

Interposición y Sustentación de recurso de REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN RAD11001310300920150002500

zoraida Patricia Morales <temiscom@gmail.com>

Jue 22/06/2023 14:24

Para: Juzgado 09 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.

<j09cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; info@juridicosempresariales.com

<info@juridicosempresariales.com>

 2 archivos adjuntos (714 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION JUZGADO NOVENO CIVIL CIRCUITO.pdf; DOCUMENTOS DRA ZORAIDA PATRICIA MORALES ESPINEL compressed (1).pdf;

Bogotá, 22 de junio de 2023

Doctora

LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE

JUEZ NOVENA CIVIL DEL CIRCUITO

Señores

Magistrados

SALA DE CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

E.S.D.

ASUNTO. Interposición y Sustentación de recurso de REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN en contra de decisión de fecha 15 de junio de 2023, notificada en estado del 16 de junio de la misma anualidad.

RAD. 11001310300920150002500

DEMANDANTE: **DAVID DUQUE NAVARRO**

DEMANDADO: WORLD FUEL COLOMBIA

PROCESO: EJECUTIVO

Respetados magistrados:

ZORAIDA PATRICIA MORALES ESPINEL, colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.959.881 expedida en Bogotá y Tarjeta Profesional No. 85396 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada y residente en Bogotá, abogada en ejercicio, actuando en calidad de APODERADA de la demandada la empresa WORLD FUEL COLOMBIA y reconocida en auto de fecha 16 de agosto de 2022; de forma respetuosa me permito de conformidad con lo señalado en el art. 218, 319 y numeral 6 del art. 321 y 322 del Código General del Proceso^[1]; **interponer y sustentar recurso de REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN** en contra la decisión que declaró IMPRÓSPERA LA NULIDAD PROPUESTA, de la siguiente manera:

OBJETO DE LA INCONFORMIDAD

Señala el Juzgado de Primera Instancia en su decisión:

“El ordenamiento jurídico civil colombiano, inspirado principio del debido proceso, previsto forma taxativa las causales de nulidad 133 C.G.P.- también en inciso 29 Constitución Política, con fin evitar que en proceso se presenten irregularidades que efectividad al mismo que puedan vulnerar derecho partes, quienes, por disposición legal, deban convocadas al litigio.

En esta medida, también en el art. 136 del CGP, prevé el saneamiento de la nulidad, en los casos expresamente señalados en aquella disposición, indicando además que hay nulidades insaneables.

Como se ve, la nulidad que aduce el demandado, en su dicho, uno se originó en la sentencia de la segunda instancia y dos, se encaja en las causales previstas en los numerales 2 y 7 del art 133 del CGP que aluden de un lado a pretermitir íntegramente la instancia, y de otro, a que la sentencia se profiera por juez distinto al que escucho las alegaciones o la sustentación del recurso de apelación.

Causales que en este caso no se configuran, lo primero, por cuanto que, lo alegado no es que se haya pretermitido integralmente la instancia, sino que se dejaron de resolver puntos, que a juicio del nultante, debieron ser atendidos en la sentencia de segunda instancia, por lo cual, claramente la negación absoluta de la causal aquí no se presenta, y menos, si quien la alega aquí, ni siquiera requirió en oportunidad la adición de la sentencia como lo prevé para este caso en concreto el art.287,para remediar aquella omisión, si acaso se presentó; todo lo cual conlleva al saneamiento de la nulidad, en los términos del art. 136-1 del CGP, pues el incidentante ha venido actuando de forma evidente en este juicios después de aquella sentencia, sin haberla alegado.

Lo segundo, por cuanto la nulidad prevista en el numeral 7 del art 133 del CGP no se sustentó y menos se probó.”

ANTECEDENTES

1. El día 06 de febrero de 2018 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito; se declaró de oficio probada la excepción de transacción de las obligaciones contentivas en el pagaré base de recaudo.
2. La parte demandante representada por MARTHA ELENA DUQUE DE PERRET-GENTIL, interpuso recurso de apelación sobre dicha decisión, en donde indicó que no tuvo conocimiento de la transacción de pago y que los pagos, acuerdos y cheques no son producto del contrato fiduciario sino de una reestructuración de obligaciones a cargo de FULL TRANSPORT a favor de DAVID DUQUE NAVARRO, cuando en realidad el origen de la obligación es el mismo.
3. El día 05 de marzo de 2019, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL, a través del despacho de la Magistrada HILDA GONZALEZ NEIRA, resolvió el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida y REVOCA la sentencia de primera instancia, ordenando CONTINUAR LA EJECUCIÓN y señala que se encuentran acreditados los supuestos fácticos con relación a transacción realizada entre Capital Factor S.A., Fuel Colombia Fulltransport y María del Carmen Carvajal.
4. Por lo anterior, mediante memorial de fecha 15 de julio de 2020, el apoderado de la demandada presenta solicitud de nulidad en atención a lo señalado en los numerales 2 y 7 del artículo 133 del Código General del proceso; por la violación la garantías constitucionales del debido proceso, doble instancia, entre otros.
5. El incidente de nulidad propuesto por la parte demandada, fue RECHAZADO DE PLANO por el Juez Noveno Civil del Circuito.

6. Por lo anterior se interpuso recurso de apelación por al apoderado de la parte demandada.
7. Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2022, el Magistrado IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, revoca y ordena al Juzgado de primera instancia resolver de fondo el incidente formulado.
8. En auto de fecha 15 de junio de 2023, el Juzgado Noveno Civil del Circuito declara improcedente la nulidad solicitada.

ARGUMENTACION DEL DISENSO

Señala el art. 134 del Código General del Proceso, establece como regla general:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.”

Luego, contrario a lo que señala el juez ad quo, hay diversidad de oportunidades para alegar la nulidad, aunado a que en este caso, se ha cumplido con la obligación de la parte demandada de identificar de manera razonable, no solo los hechos que generaron la vulneración, sino las irregularidades que se han presentado y que afectan el debido proceso, el derecho de contradicción, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, dentro del proceso judicial, desde que se advirtió la afectación, sentencia de segunda instancia.

Téngase en cuenta que no se trataba de una simple aclaración o adición de sentencia como lo ha señalado la primera instancia, sino que la decisión fue totalmente opuesta a la de la primera instancia, que había reconocido una de las excepciones planteadas y sobre la que verso el recurso interpuesto por la parte demandante, delimitándose la decisión de segunda instancia.

De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza estrictamente procesal y debe darse al tiempo de proferir la sentencia, la cual no es susceptible del recurso de apelación o casación, como en este caso, que al no existir la doble conformidad, se vulnera el debido proceso, al fallar sin verificarse que se ha PRETERMITIDO LA ETAPA PROBATORIA (en primera y segunda instancia) y en consecuencia no se han arrojado las pruebas ordenadas, ni valorado las aportadas por la parte demandada en atención a las varias excepciones planteadas.

Tal y como sucedió con el decreto del perito contable CÉSAR GIL, quien emitió su concepto pericial respecto al ingreso y trazabilidad de recursos, el cual no fue valorado durante el trámite de segunda instancia.

Es de precisar, que el perito CESAR GIL, presentó su dictamen el día 31 de enero de 2019, con la información obrante dentro del expediente, no obstante, adujo que la información estaba sujeta a reserva bancaria, razón por la cual versaron sus conclusiones con la información allegada por las partes.

Aunado a lo anterior, es evidente que durante la segunda instancia el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA CIVIL, atentó notoriamente contra principio de congruencia al emitir una sentencia absoluta sobre el proceso que hoy nos ocupa, decretando pruebas y no practicándolas ni valorándolas durante su sede, a pesar de que estas no hacían parte de las referencias argumentativas del recurso de apelación pero si de las excepciones planteadas por la parte demandada, las cuales como ya es de su conocimiento, desestimó en su totalidad.

Además, véase que en sede de segunda instancia nuestra legislación, le da la posibilidad, de valorar las pruebas recaudadas dentro del proceso, y de ordenar otras dentro de la etapa probatoria de segunda instancia, como lo señala el inciso primero del artículo 327 del código de general del proceso, máxime cuando como en este evento, se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

Inclusive se ha reseñado por la Corte Constitucional, que las facultades oficiosas del juez civil deben ejercerse de manera armónica con los principios que gobiernan la actividad judicial, es decir, como herramienta para garantizar la igualdad de las partes, la lealtad procesal y sin afectar la imparcialidad e independencia del juez, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

La Corte Constitucional, Sentencia T-615, Dic. 12/19, señaló una serie de reglas que los jueces civiles deben seguir en esta materia, como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991:

Los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba no puede implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes.

En el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro que su función es resolver la disputa.

La parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo.

No obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha carga y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar de que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes.

Finalmente, cuando el juez de segunda instancia decreta de oficio una prueba debe tener certeza de que no se afecta la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico superior. Es decir, no incurre en la profundización de una asimetría real, ni a una situación en la que pierda independencia y autonomía por corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes y, por último, permite que la contraparte ejerza el derecho de contradicción.

De la situación fáctica planteada en la nulidad, se evidencia que, de no pretermitirse la oportunidad deprecada por la parte demandada, ni la valoración probatoria, el proceso ejecutivo culminaría de otra forma, esto es confirmando la sentencia de primera instancia que aceptó la excepción planteada.

Por lo que se evidencia, que la nulidad alegada se estructuró sin duda, máxime si tenemos en cuenta que, el espíritu que preside el instituto de las nulidades procesales nos enseña que la declaratoria del vicio está condicionada a que no haya sido saneado en forma alguna por quien lo alega, y en este evento como puede verificarse, mi representada inició acciones con el fin alegar la nulidad, tal y como lo hizo al formular acción de revisión en este asunto, en atención

a que en los procesos ejecutivos no puede alegarse en sede de Casación,^[2] luego no puede estimarse que fue saneada (art. 136 del CGP) o convalidada.

Así las cosas, en el presente proceso es viable alegar la nulidad toda vez que se cuestiona de forma directa el fallo proferido, por lo que desde ya solicito se revoque la decisión de fecha 15 de junio de 2023 y se decrete la NULIDAD solicitada.

Téngase en cuenta que la unidad solicitada no solo atiende a la violación al debido proceso al pretermitirse la etapa probatoria, sino además de no tener en cuenta las pruebas aportadas e inclusive las ordenadas por la segunda instancia, sino que además se evidencia un desconocimiento de la prevalencia de lo sustancial, el derecho a la verdad, el acceso a la administración de justicia entre otros, de orden constitucional.

Tenga en cuenta, lo señalado además nuestra Corte Constitucional en sentencia T-330, del 13 de Agosto de 2018, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, en donde amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia de un ciudadano que acudió a la acción de tutela para lograr que se ordenara la nulidad de un proceso ejecutivo singular en el que un juez de la jurisdicción civil decidió continuar con la ejecución, aun cuando tuvo conocimiento de que el título que sirvió de base en el proceso adelantado en su despacho fue adulterado por el ejecutante.

Según el alto tribunal, la autoridad judicial accionada no podía, en ejercicio de la libertad de que gozan los jueces para valorar el material probatorio, desconocer la justicia material, pues aun cuando la petición de nulidad elevada por el actor no tenía soporte en las causales taxativas previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, su actuar devino en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y en una denegación de justicia al incurrir en un defecto fáctico en su dimensión negativa al omitir valorar una prueba documental.

Así las cosas como se señaló en dicha oportunidad y en **Sentencia T-330, Ag 13/18**:

“La libertad de los jueces para valorar el material probatorio allegado a los diferentes procesos no justifica que una autoridad judicial incurra en una vía de hecho al ignorar arbitrariamente una prueba que tenía la capacidad de modificar el sentido del fallo”.

Por lo que, como se ha señalado en Jurisprudencia de nuestras altas cortes, la correcta administración de justicia debe propender por la garantía y prevalencia de los derechos sustanciales y la búsqueda de la verdad en el proceso, en esa medida, los jueces están llamados a **tutelar los derechos fundamentales, dentro del proceso, dándole prevalencia al derecho sustancial, sin olvidar su papel de garante de derechos, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial y su compromiso con la búsqueda de la verdad.**

Además ha señalado la Corte constitucional frente a las nulidades que afectan el DEBIDO PROCESO, que varios son los defectos fácticos que deben tenerse en cuenta a saber:

*“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas. Según esta Corporación, se configura cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas conducentes y pertinentes para adoptar la decisión, generando en consecuencia la indebida conducción del proceso respecto.... De ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.
(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la*

decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración apartándose de la evidencia probatoria, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.

Para esta Corporación, los jueces de las respectivas jurisdicciones cuentan con un alto grado de discrecionalidad y libertad en el convencimiento al momento de efectuar la valoración probatoria, situación que hace recaer sobre las autoridades judiciales, de manera correlativa, una responsabilidad de evaluar con racionalidad y objetividad el material probatorio, en otras palabras, "(...), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este deside ratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente."

PETICIÓN

Atendiendo los anteriores argumentos expuestos, de forma respetuosa se solicita al Juez de primera instancia en atención al recurso de reposición, se revoque su decisión de fecha 15 de 2023; y que de conformidad con los artículos 29, y 228 de nuestra Carta Magna, en concordancia con el art. 2,4, 7, 11,12,13,14,127,132 y 133 del Código General del proceso, se decrete las nulidades formuladas, atendiendo siempre la primacía del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, predicable de todas las decisiones proferidas en ejercicio de la administración de justicia, se restablezca el orden jurídico, el debido proceso y las garantías procesales de las partes.

De no acogerse mi solicitud en sede de REPOSICIÓN, solicito de forma respetuosa se conceda el recurso de APELACIÓN impetrado ante el superior, con la misma argumentación para que se resuelva de forma favorable lo solicitado, de conformidad con lo señalado en el numeral 6 del art. 321 del Código General del Proceso.

Agradezco su atención y diligencia,

ZORAIDA PATRICIA MORALES ESPINEL

C.C. No. 51.959.881 Y Tarjeta Profesional No 85 396

[1] Art 321. Procedencia.....son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: ...6: El que niegue el trámite de la Nulidad procesal y el que la resuelva.

[2] "ARTÍCULO 334. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN. El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:

Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.

Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.

Las dictadas para liquidar una condena en concreto...”

Bogotá, 22 de junio de 2023

Doctora
LUISA MYRIAM LIZARAZO RICAURTE
JUEZ NOVENA CIVIL DEL CIRCUITO
Señores
Magistrados
SALA DE CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
E.S.D.

ASUNTO. Interposición y Sustentación de recurso de REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN en contra de decisión de fecha 15 de junio de 2023, notificada en estado del 16 de junio de la misma anualidad.

RAD. 11001310300920150002500
DEMANDANTE: **DAVID DUQUE NAVARRO**
DEMANDADO: WORLD FUEL COLOMBIA
PROCESO: EJECUTIVO

Respetados magistrados:

ZORAIDA PATRICIA MORALES ESPINEL, colombiana, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.959.881 expedida en Bogotá y Tarjeta Profesional No. 85396 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada y residente en Bogotá, abogada en ejercicio, actuando en calidad de APODERADA de la demandada la empresa WORLD FUEL COLOMBIA y reconocida en auto de fecha 16 de agosto de 2022; de forma respetuosa me permito de conformidad con lo señalado en el art. 218, 319 y numeral 6 del art. 321 y 322 del Código General del Proceso¹; **interponer y sustentar recurso de REPOSICIÓN y en subsidio de APELACIÓN** en contra la decisión que declaró IMPRÓSPERA LA NULIDAD PROPUESTA, de la siguiente manera:

OBJETO DE LA INCONFORMIDAD

Señala el Juzgado de Primera Instancia en su decisión:

“El ordenamiento jurídico civil colombiano, inspirado principio del debido proceso, previsto forma taxativa las causales de nulidad 133 C.G.P.- también en inciso 29 Constitución Política, con fin evitar que en proceso se presenten irregularidades que efectividad al mismo que puedan vulnerar derecho partes, quienes, por disposición legal, deban convocadas al litigio.

¹ Art 321. Procedencia.....son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: ...6: El que niegue el trámite de la Nulidad procesal y el que la resuelva.

En esta medida, también en el art. 136 del CGP, prevé el saneamiento de la nulidad, en los casos expresamente señalados en aquella disposición, indicando además que hay nulidades insaneables.

Como se ve, la nulidad que aduce el demandado, en su dicho, uno se originó en la sentencia de la segunda instancia y dos, se encaja en las causales previstas en los numerales 2 y 7 del art 133 del CGP que aluden de un lado a pretermittir íntegramente la instancia, y de otro, a que la sentencia se profiera por juez distinto al que escucho las alegaciones o la sustentación del recurso de apelación.

Causales que en este caso no se configuran, lo primero, por cuanto que, lo alegado no es que se haya pretermittido integralmente la instancia, sino que se dejaron de resolver puntos, que a juicio del nultante, debieron ser atendidos en la sentencia de segunda instancia, por lo cual, claramente la negación absoluta de la causal aquí no se presenta, y menos, si quien la alega aquí, ni siquiera requirió en oportunidad la adición de la sentencia como lo prevé para este caso en concreto el art.287, para remediar aquella omisión, si acaso se presentó; todo lo cual conlleva al saneamiento de la nulidad, en los términos del art. 136-1 del CGP, pues el incidentante ha venido actuando de forma evidente en este juicios después de aquella sentencia, sin haberla alegado.

Lo segundo, por cuanto la nulidad prevista en el numeral 7 del art 133 del CGP no se sustentó y menos se probó."

ANTECEDENTES

1. El día 06 de febrero de 2018 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito; se declaró de oficio probada la excepción de transacción de las obligaciones contentivas en el pagaré base de recaudo.
2. La parte demandante representada por MARTHA ELENA DUQUE DE PERRET-GENTIL, interpuso recurso de apelación sobre dicha decisión, en donde indicó que no tuvo conocimiento de la transacción de pago y que los pagos, acuerdos y cheques no son producto del contrato fiduciario sino de una reestructuración de obligaciones a cargo de FULL TRANSPORT a favor de DAVID DUQUE NAVARRO, cuando en realidad el origen de la obligación es el mismo.
3. El día 05 de marzo de 2019, el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL, a través del despacho de la Magistrada HILDA GONZALEZ NEIRA, resolvió el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida y REVOCA la sentencia de primera instancia, ordenando CONTINUAR LA EJECUCIÓN y señala que se encuentran acreditados los supuestos fácticos con relación a transacción realizada entre Capital Factor S.A., Fuel Colombia Fulltransport y María del Carmen Carvajal.

4. Por lo anterior, mediante memorial de fecha 15 de julio de 2020, el apoderado de la demandada presenta solicitud de nulidad en atención a lo señalado en los numerales 2 y 7 del artículo 133 del Código General del proceso; por la violación la garantías constitucionales del debido proceso, doble instancia, entre otros.
5. El incidente de nulidad propuesto por la parte demandada, fue RECHAZADO DE PLANO por el Juez Noveno Civil del Circuito.
6. Por lo anterior se interpuso recurso de apelación por al apoderado de la parte demandada.
7. Mediante auto de fecha 18 de febrero de 2022, el Magistrado IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, revoca y ordena al Juzgado de primera instancia resolver de fondo el incidente formulado.
8. En auto de fecha 15 de junio de 2023, el Juzgado Noveno Civil del Circuito declara improcedente la nulidad solicitada.

ARGUMENTACION DEL DISENSO

Señala el art. 134 del Código General del Proceso, establece como regla general:

“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.”

Luego, contrario a lo que señala el juez ad quo, hay diversidad de oportunidades para alegar la nulidad, aunado a que en este caso, se ha cumplido con la obligación de la parte demandada de identificar de manera razonable, no solo los hechos que generaron la vulneración, sino las irregularidades que se han presentado y que afectan el debido proceso, el derecho de contradicción, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, dentro del proceso judicial, desde que se advirtió la afectación, sentencia de segunda instancia.

Téngase en cuenta que no se trataba de una simple aclaración o adición de sentencia como lo ha señalado la primera instancia, sino que la decisión fue totalmente opuesta a la de la primera instancia, que había reconocido una de las excepciones planteadas y sobre la que verso el recurso interpuesto por la parte demandante, delimitándose la decisión de segunda instancia.

De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza estrictamente procesal y debe darse al tiempo de proferir la sentencia, la cual no es susceptible del recurso de apelación o casación, como en este caso, que al no existir la doble conformidad, se vulnera el debido proceso, al fallar sin verificarse que se ha PRETERMITIDO LA ETAPA PROBATORIA (en primera y segunda instancia) y en consecuencia no se han arrimado las pruebas ordenadas, ni valorado las aportadas por la parte demandada en atención a las varias excepciones planteadas.

Tal y como sucedió con el decreto del perito contable CÉSAR GIL, quien emitió su concepto pericial respecto al ingreso y trazabilidad de recursos, el cual no fue valorado durante el trámite de segunda instancia.

Es de precisar, que el perito CESAR GIL, presentó su dictamen el día 31 de enero de 2019, con la información obrante dentro del expediente, no obstante, adujo que la información estaba sujeta a reserva bancaria, razón por la cual versaron sus conclusiones con la información allegada por las partes.

Aunado a lo anterior, es evidente que durante la segunda instancia el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ-SALA CIVIL, atentó notoriamente contra principio de congruencia al emitir una sentencia absoluta sobre el proceso que hoy nos ocupa, decretando pruebas y no practicándolas ni valorándolas durante su sede, a pesar de que estas no hacían parte de las referencias argumentativas del recurso de apelación pero si de las excepciones planteadas por la parte demandada, las cuales como ya es de su conocimiento, desestimó en su totalidad.

Además, véase que en sede de segunda instancia nuestra legislación, le da la posibilidad, de valorar las pruebas recaudadas dentro del proceso, y de ordenar otras dentro de la etapa probatoria de segunda instancia, como lo señala el inciso primero del artículo 327 del código de general del proceso, máxime cuando como en este evento, se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

Inclusive se ha reseñado por la Corte Constitucional, que las facultades oficiosas del juez civil deben ejercerse de manera armónica con los principios que gobiernan la actividad judicial, es decir, como herramienta para garantizar la igualdad de las partes, la lealtad procesal y sin afectar la imparcialidad e independencia del juez, como lo establece el artículo 167 del Código General del Proceso.

La Corte Constitucional, Sentencia T-615, Dic. 12/19, señaló una serie de reglas que los jueces civiles deben seguir en esta materia, como desarrollo del principio de igualdad material previsto en el artículo 13 de la Constitución Política de 1991:

Los jueces tienen la obligación de garantizar el equilibrio de armas entre las partes enfrentadas ante un proceso; el uso de las facultades oficiosas de la prueba no puede implicar corregir la inactividad probatoria de apoderados negligentes, ni agudizar la asimetría entre las partes.

En el mismo sentido, deben garantizar el respeto de los principios de independencia y autonomía y actuar de manera imparcial frente a las partes, impidiendo que se afecten la ecuanimidad del juez, siempre teniendo como faro que su función es resolver la disputa.

La parte que alega hechos que fundamentan su pretensión o excepción debe aportar los medios de prueba que permita llevar al juez el conocimiento sobre el mismo.

No obstante, el juez tiene la facultad de alterar dicha carga y exigir que una parte allegue el medio de prueba, a pesar de que no alegó un hecho, solo en los casos en que busque determinar la verdad de los hechos, y realizar la igualdad material entre las partes.

Finalmente, cuando el juez de segunda instancia decreta de oficio una prueba debe tener certeza de que no se afecta la igualdad de armas entre las partes, conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico superior. Es decir, no incurre en la profundización de una asimetría real, ni a una situación en la que pierda independencia y autonomía por corregir o subsanar el incumplimiento de una carga procesal de una de las partes y, por último, permite que la contraparte ejerza el derecho de contradicción.

De la situación fáctica planteada en la nulidad, se evidencia que, de no pretermirse la oportunidad deprecada por la parte demandada, ni la valoración probatoria, el proceso ejecutivo culminaría de otra forma, esto es confirmando la sentencia de primera instancia que aceptó la excepción planteada.

Por lo que se evidencia, que la nulidad alegada se estructuró sin duda, máxime si tenemos en cuenta que, el espíritu que preside el instituto de las nulidades procesales nos enseña que la declaratoria del vicio está condicionada a que no haya sido saneado en forma alguna por quien lo alega, y en este evento como puede verificarse, mi representada inició acciones con el fin alegar la nulidad, tal y como lo hizo al formular acción de revisión en este asunto, en atención a que en los procesos ejecutivos no puede alegarse en sede de Casación,² luego no puede estimarse que fue saneada (art. 136 del CGP) o convalidada.

Así las cosas, en el presente proceso es viable alegar la nulidad toda vez que se cuestiona de forma directa el fallo proferido, por lo que desde ya solicito se revoque la decisión de fecha 15 de junio de 2023 y se decrete la NULIDAD solicitada.

Téngase en cuenta que la unidad solicitada no solo atiende a la violación al debido proceso al pretermirse la etapa probatoria, sino además de no tener en cuenta las pruebas aportadas e inclusive las ordenadas por la segunda instancia, sino que además se evidencia un desconocimiento de la prevalencia de lo sustancial, el

² “ARTÍCULO 334. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN. El recurso extraordinario de casación procede contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia:
Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.
Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria.
Las dictadas para liquidar una condena en concreto...”

derecho a la verdad, el acceso a la administración de justicia entre otros, de orden constitucional.

Tenga en cuenta, lo señalado además nuestra Corte Constitucional en sentencia T-330, del 13 de Agosto de 2018, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger, en donde amparó los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso real y efectivo a la administración de justicia de un ciudadano que acudió a la acción de tutela para lograr que se ordenara la nulidad de un proceso ejecutivo singular en el que un juez de la jurisdicción civil decidió continuar con la ejecución, aun cuando tuvo conocimiento de que el título que sirvió de base en el proceso adelantado en su despacho fue adulterado por el ejecutante.

Según el alto tribunal, la autoridad judicial accionada no podía, en ejercicio de la libertad de que gozan los jueces para valorar el material probatorio, desconocer la justicia material, pues aun cuando la petición de nulidad elevada por el actor no tenía soporte en las causales taxativas previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso, su actuar devino en un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y en una denegación de justicia al incurrir en un defecto fáctico en su dimensión negativa al omitir valorar una prueba documental.

Así las cosas como se señaló en dicha oportunidad y en **Sentencia T-330, Ag 13/18**:

“La libertad de los jueces para valorar el material probatorio allegado a los diferentes procesos no justifica que una autoridad judicial incurra en una vía de hecho al ignorar arbitrariamente una prueba que tenía la capacidad de modificar el sentido del fallo”.

Por lo que, como se ha señalado en Jurisprudencia de nuestras altas cortes, la correcta administración de justicia debe propender por la garantía y prevalencia de los derechos sustanciales y la búsqueda de la verdad en el proceso, en esa medida, los jueces están llamados a **tutelar los derechos fundamentales, dentro del proceso, dándole prevalencia al derecho sustancial, sin olvidar su papel de garante de derechos, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial y su compromiso con la búsqueda de la verdad.**

Además ha señalado la Corte constitucional frente a las nulidades que afectan el DEBIDO PROCESO, que varios son los defectos fácticos que deben tenerse en cuenta a saber:

“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas. Según esta Corporación, se configura cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas conducentes y pertinentes para adoptar la decisión, generando en consecuencia la indebida conducción del proceso respecto.... De ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración apartándose de la evidencia probatoria, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.

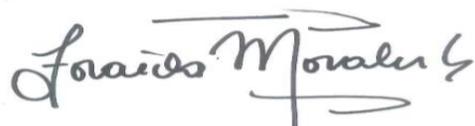
Para esta Corporación, los jueces de las respectivas jurisdicciones cuentan con un alto grado de discrecionalidad y libertad en el convencimiento al momento de efectuar la valoración probatoria, situación que hace recaer sobre las autoridades judiciales, de manera correlativa, una responsabilidad de evaluar con racionalidad y objetividad el material probatorio, en otras palabras, “(...) dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este deside ratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

PETICION

Atendiendo los anteriores argumentos expuestos, de forma respetuosa se solicita al Juez de primera instancia en atención al recurso de reposición, se revoque su decisión de fecha 15 de 2023, y que de conformidad con los artículos 29, y 228 de nuestra Carta Magna, en concordancia con el art. 2,4, 7, 11,12,13,14,127,132 y 133 del Código General del proceso; se decrete las nulidades formuladas, atendiendo siempre la primacía del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, predicable de todas las decisiones proferidas en ejercicio de la administración de justicia, se restablezca el orden jurídico, el debido proceso y las garantías procesales de las partes.

De no acogerse mi solicitud en sede de REPOSICIÓN, solicito de forma respetuosa se conceda el recurso de APELACIÓN impetrado ante el superior, con la misma argumentación para que se resuelva de forma favorable lo solicitado, de conformidad con lo señalado en el numeral 6 del art. 321 del Código General del Proceso.

Agradezco su atención y diligencia,

A handwritten signature in black ink, reading "Zoraida Morales Espinel". The signature is written in a cursive style with a horizontal line above the first name and a horizontal line below the last name.

ZORAIDA PATRICIA MORALES ESPINEL
C.C. No. 51.959.881 Y Tarjeta Profesional No 85 396

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **51.959.881**
MORALES ESPINEL

APELLIDOS
ZORAIDA PATRICIA

NOMBRES

Zoraida Morales

FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **03-DIC-1969**

BOGOTA D.C
BOGOTA D.C. (CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.59

ESTATURA

A+

G.S. RH

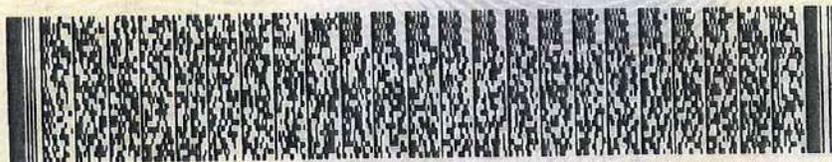
F

SEXO

14-DIC-1987 BOGOTA D.C.

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Carlos Ariel Sánchez Torres
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-1500150-00206554-F-0051959881-20091229

0019419717A 1

1200116534

MINISTERIO NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



Consejo Superior de la Judicatura

REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



NOMBRES:
ZORAIDA PATRICIA
APELLIDOS:
MORALES ESPINEL

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA

MARTHA LUCÍA OLANO DE NOGUERA

Zoraida Morales Espinel

Martha Lucía Olano de Noguera

UNIVERSIDAD
CATOLICA DE COLOMBIA

FECHA DE GRADO
10/10/1996

CONSEJO SECCIONAL
BOGOTA

CEDULA
51959881

FECHA DE EXPEDICION
23/04/1997

TARJETA N°
85396

ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.

SI ESTÁ TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.