

recurso de reposicion

Olga Patricia Builes González <opbuiles71@yahoo.es>

Vie 3/03/2023 11:34 AM

Para: Juzgado 23 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto23bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Medellín, 3 de marzo de 2023

SEÑOR

JUEZ VEINTITRES CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Bogotá D.C.

E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ACEVEDO Y OTRO

DEMANDADO: FINANZAS UNION S.A.S. – FINUNION -

RADICADO: 19-201852 SIC

RADICADO: 1100140030782018 00840 01

A través de la presente allego recurso de reposición al auto que declaro desierto el recurso

OLGA PATRICIA BUILES
ABOGADA

Medellín, 3 de marzo de 2023

SEÑOR

JUEZ VEINTITRES CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Bogotá D.C.

E. S. D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION

DEMANDANTE: LUIS EDUARDO ACEVEDO Y OTRO

DEMANDADO: FINANZAS UNION S.A.S. – FINUNION -

RADICADO: 19-201852 SIC

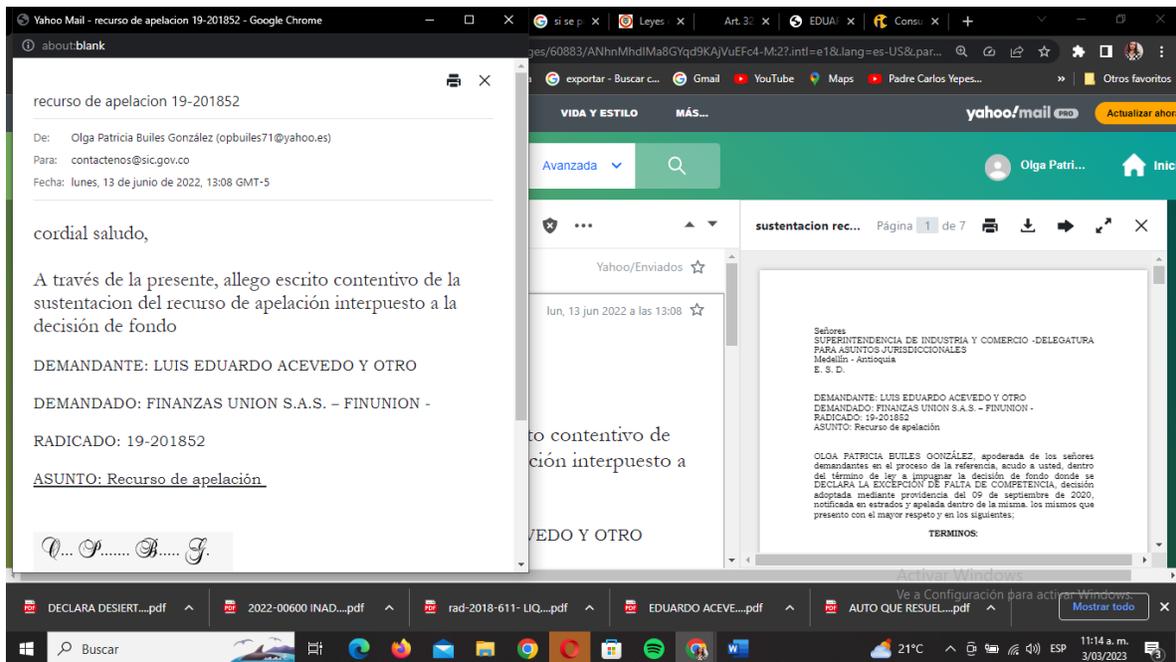
RADICADO: 1100140030782018 00840 01

Respetado señor Juez:

OLGA PATRICIA BUILES GONZÁLEZ, abogada, actuando en calidad de apoderada de la señora demandante en el proceso de la referencia, con el respeto debido y dentro del término legal interpongo el recurso de reposición al auto calendado el 27 de febrero de 2023 notificado por estado 28 de febrero hogaño, por medio del cual el despacho, declara desierto el recurso de apelación, bajo el entendido que admitido el recurso, contaba con cinco días para sustentar el recurso, sin darle cumplimiento a ello, ese sentido se tiene señor Juez conforme a los siguientes;

CONSIDERANDOS:

Primero: en audiencia pública, celebrada el 09 de junio de 2022, luego de conocida la decisión del a quo, se presentó recurso de apelación a la decisión, presentando en el acto, los reparos del mismo y conforme lo expresa el artículo 322 del Código General del Proceso, se otorgaron tres días para sustentar el recurso, como en efecto, se realizó, siendo enviado a la entidad competente el 14 de junio de 2022.



Segundo: cumplidos los mismos, la entidad procedió a enviar el recurso de alzada, así las cosas, dentro de la oportunidad legal se cumplió con dicha carga.

Tercero: en ese sentido no solo se indicaron los reparos de la decisión, sino que los mismos fueron ampliados en su totalidad.

Frente esta posición, ya hay pronunciamiento expreso de las altas Cortes, que al respecto indica – siendo necesaria la transcripción total del mismo, base de decisión del TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL DE MEDELLÍN, magistrado ponente: JUAN CARLOS SOSA LONDONO, bajo radicado 05001 31 03 003 2018-00656 02. Auto 045. Así:

“3.1. Lo primero a señalar es que el trámite de la alzada en cuestión, desde el mismo momento en que fue propuesta en la audiencia de 5 de octubre de 2020, en la cual la jueza a-quo dictó su sentencia, estuvo gobernada de forma integral por las reglas establecidas en el decreto 806 -pues este entró en vigencia el 4 de junio ídem-, que no por las contempladas en el Código General del Proceso, siendo relevante indicar que aquella norma, en su canon 14, claramente consagra que «[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el

apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto» (se destacó).

Por ese rumbo, oportuno es anotar que con el decreto referido a espacio se buscó hacer frente a las múltiples dificultades que para la tramitación de asuntos a cargo de la administración de justicia trajo la Covid-19, variando lo consignado en el actual estatuto adjetivo civil con el fin de, según las consideraciones allí vertidas, regular «la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar... sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos» (negrillas ajenas al texto).

Con ello, sin duda, se retomó la sustentación de la alzada por escrito, de la que trataba el precepto 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, el cual, en lo que aquí interesa, en casi los mismos términos del mentado artículo 14 del novísimo decreto 806, enseñaba que «[e]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto» (se resaltó).

En consonancia, precisamente reconociendo tal regreso a lo escritural, la Corte Constitucional para declarar exequible el mentado precepto 14 del citado decreto expuso que éste modificó «los actos procesales de la segunda instancia..., privilegiando lo escrito sobre lo oral en esta etapa del proceso»; luego, dijo que algunos de los intervinientes en ese trámite de control de constitucionalidad solicitaron su inexecutableidad aduciendo afectación de los principios de oralidad e inmediación; y después consignó: 325. Para resolver el problema jurídico, primero, se definirá el alcance del principio de oralidad en materia procesal; y a partir de estas consideraciones se determinará si las disposiciones estudiadas afectan el derecho al debido proceso. 326. El principio de oralidad en la administración de justicia. La LEAJ introdujo la oralidad como principio de la administración de justicia. La Corte Constitucional ha señalado que “[l]a

implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos”. No obstante, dada su naturaleza de principio, la misma LEAJ admite que la ley prevea excepciones a la aplicación de la oralidad en cada proceso judicial. En tal sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la oralidad es un principio procesal cuyo alcance puede ser definido por el legislador atendiendo a razones de conveniencia o necesidad.

327... Por lo demás, la Sala advierte que la afectación del principio de inmediación de la prueba que reprochan algunos intervinientes es apenas aparente, toda vez que los artículos 14° y 15° sub judice prescriben que las audiencias en segunda instancia en las que se deba practicar pruebas serán celebradas de acuerdo con las normas procedimentales ordinarias, de manera que esta medida no sacrifica, ni siquiera en grado leve, ninguna garantía inherente al derecho de contradicción y defensa. En este escenario, resulta innecesario aplicar el test de proporcionalidad a las medidas estudiadas.

Así las cosas, la Sala concluye que las disposiciones examinadas no vulneran los derechos al debido proceso o al acceso a la administración de justicia, en tanto (i) limitan la aplicación de un principio de rango legal que no constituye un parámetro de constitucionalidad, y (ii) no afectan en manera alguna la inmediación de la prueba en tanto aplican a los trámites de segunda instancia en los que no procede la práctica de pruebas (CC C-420/20).

3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación por escrito de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador a-quo, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía

exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite; es decir, entendía como válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio. En ese sentido, en pasada ocasión, de cara a un asunto en el cual, bajo la vigencia del anterior estatuto procesal civil, la apelación se sustentó «prematuramente» ante el a-quo al momento de interponerla, esta Sala dijo: ...es preciso referirse... a la oportunidad con que se sustentó la alzada..., aspecto sobre el que la inteligencia del parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, indica que se puede hacer “a más tardar” dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, es decir, es válido en cualquier momento anterior, como acá sucedió, al interponer el recurso. En un caso similar, esta Corporación consideró: “Relativamente al cuestionamiento de la actora en torno a la ‘extemporaneidad’ de la sustentación del recurso de apelación, basta señalar que la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del estatuto procesal civil, no indica que deba sustentarse, como lo entendió la peticionaria, dentro de los ‘tres días siguientes a la admisión del recurso’, sino que debe hacerse ‘a más tardar’ dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 ibídem; es decir, que en tratándose de apelación de sentencia, en aplicación de la última norma citada, el término vencería concluidos los cinco días para alegar en segunda instancia, sin que, por lo demás, sea necesario que el juzgador de segundo grado ‘ponga en conocimiento’ de la parte contraria las alegaciones del impugnante, pues el escrito se agrega al expediente y queda a disposición ‘de la parte contraria por tres días’ (artículo 359 ibídem)” (sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095- 01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00) (CSJ STC, 5 dic. 2012, rad. 2012-00819-01).

Así mismo, más recientemente, en un asunto en el que se disertó, específicamente, respecto a las diferencias latentes en el trámite de la alzada en la escrituralidad validada por el Código de Procedimiento Civil en contraposición con la oralidad que gobierna el Código General del Proceso, que mutatis mutandis

resulta aplicable al presente caso, en tanto que, como quedó dicho, lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural; esta Corte sostuvo que: ...En ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso) se tipifica la “deserción del recurso de apelación”, sólo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes.

En lo que ahora capta la atención, es preciso advertir que el parágrafo 1° del artículo 352 del Decreto 1400 de 1970 indicaba que el “apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”. En cambio, el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 dispone que ejecutoriado “el auto que admite la apelación, el Juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...) El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”. Una de las notables divergencias que de allí brotan estriba en que, en el pasado régimen la “sustentación” no constaba de un único momento para desarrollarse, sino que el inconforme podía hacerlo en cualquiera de las instancias desde que interponía la opugnación hasta que transcurrieran los 5 días que ordenaba el canon 360 ejúsdem, lo que constituía el límite. Mientras que en la hora actual esa fase es de obligado agotamiento en la diligencia del art. 327 del Código General del Proceso, esto es, ni antes ni después, eso sí, previa precisión de los reparos concretos que se le hacen a la decisión, ante el a quo. De modo que, en resumen, la “deserción” en vigencia del Código de Procedimiento Civil estaba permitida cuando el discrepante desaprovechaba las varias oportunidades en que ha debido exponer los motivos de oposición, y en el Código General del Proceso lo está siempre que no concurra al “acto” concebido para ese designio, o asiste, pero no “desarrolla los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.

Luego, aunque aparentemente puedan evidenciar algunas similitudes, los tratamientos en ambos sistemas no son iguales. La predominancia de la escrituralidad que hasta hace poco imperó, y la de oralidad que empieza a hacerlo, es pieza toral cuando de averiguar el funcionamiento del “trámite de apelación de sentencias” se trata. Y no es para menos, porque como antes tenía mayor valor lo documentado, ese era el canal que utilizaban los “recurrentes” para comunicar la réplica frente a una providencia que les desfavorecía y, por ello, estaban autorizados para hacerlo en alguno de los varios instantes prenotados, y la cuestión no tenía mayores implicaciones (daba igual sustentar ante el a quo o ante el ad quem), lo que en los tiempos que corren no se mira con la misma lupa porque claramente la incursión de la prevalencia de la palabra hablada supone que sea éste nuevo método el que deba emplearse para el referido fin (sustentar), laborío que implica concentrar todas las intervenciones (apelante, no apelante y fallador) en un solo “acto”; de allí que la mentada “diligencia” de “sustentación y fallo” sea la única oportunidad para lograrlo, tal como mayoritariamente lo ha sostenido esta Corporación¹ (se destacó - CSJ STC3969-2018, 21 mar., rad. 00668-00).

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad-quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema de oralidad que gobierna el comentado estatuto (criterio respaldado por la Corte Constitucional en SU-418/19), al devenir improbable la sustitución de las intervenciones orales por escritas; sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural, como sucede con la vigencia del decreto 806 de 2020, al estarse aquí frente a una formalidad innecesaria en caso de haberse sustentado desde la primera instancia, merced a que esta última norma, insístase, no busca velar por la oralidad.

3.3 Por lo que considera la Sala de casación Civil, obrando como juez Constitucional que declarar la deserción del recurso cuando ya se ha sustentado ante el a quo, constituye un exceso de ritual manifiesto “...porque al margen de que el tutelante sustentara o

no su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, lo cierto es que la declaración de desierta de la apelación de sentencia se mostraba inviable porque, en últimas, sí cumplió con la carga sustentatoria ante el juzgado a-quo, mediante escrito radicado el 8 de octubre de 2020. De allí que el proceder reprochado a la colegiatura judicial enjuiciada impidió que el quejoso obtuviera la definición de fondo de su alzada, bajo una apreciación literal y en extremo formal de la norma adjetiva, específicamente del precepto 14 del decreto 806 de 2020 - en cuyo imperio se produjo la actuación reprochada-. De esta manera, no dar curso a la apelación en comento, como lo resolvió el juzgador atacado...”

Aquí se da cumplimiento a lo indicado en la decisión de Juez, constitucional, pues precisamente se procedió a determinar las razones de inconformidad.

En ese sentido solicito respetuosamente al despacho revocar la decisión de instancia y conceder el recurso de alzada

Atentamente,

O... P..... B..... J.

OLGA PATRICIA BUILES GONZÁLEZ
CC. 43.557.042 de Medellín.
Tarjeta Profesional No. 132.123 del C.S.J.
