

LUIS ENRIQUE GALEANO & ASOCIADOS

Abogados Especializados

Carrera 14 No. 75 – 77, Oficina 703 // P B X: 2493221

Bogotá D. C. - Colombia

Luisenrique@abogadosencolombia.com

Señor

JUEZ 22 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.

E. _____ S. _____ D.

Ref. Divisorio

De: GLADYS MORENO MORENO

C/: MYRIAM LUZ SILVA SARMIENTO

Radicado: 11001310302220180035900

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio de apelación

LUIS ENRIQUE GALEANO PORTILLO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D. C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 88.215.518 de Cúcuta, abogado titulado, portador de la Tarjeta Profesional No. 89.705 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de la señora **MYRIAM LUZ SILVA SARMIENTO**, demandada dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 318, 320 y s.s. del Código General del Proceso, encontrándome dentro del término legal, por medio del presente escrito interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del proveído notificado por estado el día 26 de enero de 2024, con base en los siguientes argumentos:

PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN.

El Legislador previó el recurso de reposición como el mecanismo procesal idóneo por el cual se puede obtener, de parte de la misma autoridad que lo profirió, la reforma o revocatoria de una providencia que ha sido proferida contrariando los postulados legales, configurando con ello una violación o amenaza al debido proceso.

En igual sentido, se ha previsto el recurso de apelación, pero para que ante la negativa del Juez de 1ra instancia, sea su superior jerárquico, quien decida la reforma o revocatoria del proveído censurado, sin embargo, este recurso de alzada no procede en todos los casos, ya que ha sido reglado para temas taxativos.

En el caso que nos ocupa, el ordenamiento procesal, ha dispuesto de manera taxativa en su artículo 409, que el recurso de apelación es procedente, cuando se ataca la providencia que decide sobre la división o venta del bien.

Por lo anterior, de ser denegado el recurso de reposición, es procedente la concesión del de apelación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Mediante el proveído objeto de censura, el Juzgado dispuso:

“En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá D.C., RESUELVE:

PRIMERO: Decretar mediante la VENTA EN PÚBLICA SUBASTA, la división ad valorem del inmueble ubicado en el apartamento 602 Interior 4 de la Calle 66 C No. 61 – 01 Conjunto Residencial El Labrador IV – VI Etapa P.H., con matrícula inmobiliaria No. 50C-1610849, determinado dentro de los linderos relacionados en la demanda, en el certificado de libertad. Téngase en cuenta que la base para hacer postura será el total del avalúo aportado y visible en pdf.036, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 411 del C.G.P., máxime cuando la complementación del dictamen y que debían aportar la demandante se ceñía a la procedencia de la división.

SEGUNDO: Disponer previo a efectuar la diligencia de remate, el secuestro del aludido bien, para lo cual, se comisiona con amplias facultades al Sr. Juez de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad No. 27, 28, 29 y 30 – Reparto. También podrá realizar la diligencia el Alcalde Local de la Zona Respectiva, a quien se libraré despacho comisorio con los insertos del caso, con amplias facultades como la de designar secuestre y fijar honorarios. Oficiese. Se requiere a las partes para que en 30 días diligencien los oficios y acrediten su radicación, so pena de aplicar lo previsto en el artículo 317 del C. G. del P.

TERCERO: Los gastos que demande esta división, serán a cargo de los comuneros en proporción de sus derechos de cuota.”

La anterior decisión del Despacho resulta contraria a Derecho por las razones que paso a exponer:

a. Defectos procesales:

El artículo 409 del Código General del Proceso, establece:

“ARTÍCULO 409. TRASLADO Y EXCEPCIONES. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá.”

Según se ha definido por la doctrina, la providencia que resuelve sobre la división o venta del bien común, corresponde a una de clase interlocutoria, toda vez que resuelve cuestiones importantes dentro del proceso, y de tanta trascendencia que pueden tener fuerza de sentencia, pues actualmente, los medios defensivos no se limitan únicamente al pacto de indivisión, sino que, de conformidad con lo previsto en la sentencia C-284/21, también es proceden alegar como excepción la prescripción adquisitiva de dominio para garantizar la protección de la propiedad privada y los principios de la posesión como modo de adquirir la propiedad.

Ahora bien, en el caso objeto de estudio, trabada la litis, la parte pasiva procedió a ejercer su derecho de defensa, y en virtud de ello, adujo como medio

exceptivo la prescripción adquisitiva de dominio, la cual debía ser estudiada conforme a la Ley y a la jurisprudencia vigente.

Así las cosas, dada la fuerza de sentencia del proveído objeto de censura, dicho auto debe ser proferido con el cumplimiento de los ritualismos del artículo 279 del Código General del Proceso, en concordancia con los artículos 280 y 281 del mismo ordenamiento, esto es con pronunciamiento razonado del examen crítico del material probatorio y con pronunciamiento expreso de las excepciones propuestas.

En el caso objeto de estudio, el Juez de primera instancia, incurrió en una deficiente labor procesal, que trasgrede el derecho constitucional al debido proceso de mi representada, ya que como se vislumbra con claridad absoluta, no realizó un análisis y manifestación expresa y concreta del medio exceptivo de prescripción adquisitiva de dominio, dando lugar con ello a la revocatoria del proveído censurado.

b. Desconocimiento de antecedentes jurisprudenciales:

La honorable Corte Constitucional, en sentencia C-284/21, declaró la exequibilidad del artículo 409 del C. G, del P. *“en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio.”*, antecedente que no fue ni siquiera mencionado por el Despacho en la providencia impugnada, para excluirse del estudio del medio exceptivo propuesto, cercenando una vez más el derecho constitucional al Debido Proceso de mi representada.

Resulta necesario manifestar que, si bien la Jurisprudencia de la Corte Constitucional antes citada fue proferida con posterioridad a la contestación de la demanda, la misma tiene plena aplicación al caso objeto de estudio, si se tienen en cuenta los fenómenos de aplicación de la ley en el tiempo, sobre los que el máximo órgano Constitucional, ha manifestado:

“b) Los fenómenos de aplicación de la ley en el tiempo

De conformidad con los artículos 52 y 53 de la Ley 4 de 1913, la vigencia de la ley comienza con su promulgación o inserción en el Diario Oficial, y sus efectos vinculantes inician dos meses después de promulgada, a menos que la propia ley “fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.”

A su turno, la parte primera de la Ley 153 de 1887, que en su artículo 49 derogó el artículo 13 del Código Civil, prescribe las reglas generales para resolver los conflictos en la aplicación de las leyes en el tiempo, entre las cuales se contemplan (i) el principio de prevalencia general de la ley posterior sobre la anterior, (ii) la regla de que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene, (iii) el efecto general inmediato de las leyes, (iv) la subsistencia del estado civil adquirido conforme a la ley anterior pero con arreglo a la ley posterior en cuanto al ejercicio de derechos y obligaciones inherentes a dicho estado, (v) la conservación de derechos reales constituidos bajo ley anterior pero con sujeción al imperio de la ley nueva en cuanto a su ejercicio, cargas y extinción, (vi) la validez de los contratos celebrados bajo ley anterior con sometimiento de sus efectos a la ley

nueva, y (vii) la preferencia de la ley preexistente favorable en materia penal, entre otros.

Por su parte, el Constituyente de 1991 no dejó de lado la cuestión de la aplicación de la ley en el tiempo, y en el artículo 58 Superior consagró el efecto no retroactivo de las leyes al enunciar que se garantizan los derechos adquiridos con justo título, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Ello, claro está, sin perjuicio del principio de favorabilidad penal previsto en el inciso 3° del artículo 29 de la Carta, a cuyo tenor “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.”

A partir de este contexto, se tiene que, en principio, las normas que integran el ordenamiento jurídico rigen con efecto general e inmediato para los actos, hechos o situaciones jurídicas que tienen lugar con posterioridad a su entrada en vigencia. No obstante, ante tránsitos normativos, los operadores jurídicos se enfrentan a escenarios en los que se abre paso la aplicación de las normas con distintos efectos en el tiempo.

La retroactividad se configura cuando una norma se aplica a las situaciones que se consolidaron con anterioridad a su entrada en vigencia. La irretroactividad de la legislación implica, entonces, la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas antes de la entrada en vigencia de una disposición nueva. El alcance de esta proscripción –que, como se vio, cuenta con fundamento constitucional– se plasma en que la nueva disposición no tiene vocación para afectar hechos o consecuencias jurídicas que se han formado válidamente al amparo de una ley anterior, como garantía de seguridad jurídica. En consecuencia, la excepcional aplicación retroactiva de una norma sólo puede tener lugar por expresa disposición del legislador – en tanto productor de la norma–, jamás al arbitrio del juez.

La ultractividad consiste en la aplicación de una norma que ha sido expresa o tácitamente derogada a situaciones de hecho que, si bien tuvieron lugar durante su vigencia, por el efecto general e inmediato de las leyes, en la actualidad sus efectos se encuentran cobijados por una nueva disposición jurídica. De este modo, aunque la nueva ley es de aplicación inmediata, en virtud del fenómeno de la ultractividad se admite la pervivencia de la normatividad anterior con el objetivo de preservar las pretéritas condiciones de adquisición y extinción de una determinada relación jurídica, en beneficio de los derechos adquiridos y las legítimas expectativas de quienes se rigieron por la norma derogada.

El fenómeno de la retrospectividad, por su parte, es consecuencia normal del efecto general e inmediato de la ley, y se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que “el efecto en el tiempo de las normas jurídicas es por regla general, su aplicación inmediata y hacia el futuro, ‘pero con retrospectividad, [...] siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal...’. De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma.”

Este fenómeno ha sido abordado por este Tribunal como un “límite a la retroactividad, asociando su propósito a la satisfacción de los principios de equidad e

igualdad en las relaciones jurídicas de los asociados, y a la superación de aquellas situaciones marcadamente discriminatorias y lesivas del valor de la justicia que consagra el ordenamiento jurídico colombiano, de conformidad con los cambios sociales, políticos y culturales que se suscitan en nuestra sociedad.”

En desarrollo de esta postura jurisprudencial, la Corte Constitucional ha precisado los contornos que separan la retroactividad de la retrospectividad, teniendo en cuenta la necesidad de armonizar el principio de respeto por los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas con el imperativo constitucional de allanar situaciones de desigualdad incompatibles con los postulados del Estado social de derecho:

“Esta restricción general a que las normas sean aplicadas de manera retroactiva evita que se entrometa en la producción de efectos frente a hechos consumados, es decir, aquellas situaciones que se produjeron, cumplieron y quedaron terminados en vigencia de una norma anterior, por lo que al tratarse de hechos que fueron ya resueltos conforme a la regla antigua deberán ser acatados por la nueva, a pesar de tener consecuencias diferentes; sin embargo esta Corte ha sido clara en señalar que ‘cuando se trata de situaciones jurídicas en curso, que no han generado situaciones consolidadas ni derechos adquiridos en el momento de entrar en vigencia la nueva ley, ésta entra a regular dicha situación en el estado en que esté, sin perjuicio de que se respete lo ya surtido bajo la ley antigua.”

De acuerdo con lo expuesto, y conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, se puede concluir que las reglas de derecho sobre aplicación de la ley en el tiempo son las siguientes: “(i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.”

c) Los efectos en el tiempo de las sentencias de constitucionalidad

Cuando a través de un juicio de constitucionalidad se determina que un enunciado normativo no es compatible con el Estatuto Superior, se producirá un fallo que declare dicha circunstancia mediante su expulsión del orden jurídico o el establecimiento de unos condicionamientos para su subsistencia, por oposición a la exequibilidad simple, que ocurre cuando se declara conforme a la Constitución y, por tanto, se mantiene intacta la disposición tal como fue concebida por el legislador. La inexecutable de una norma apareja la imposibilidad de aplicarla por ser contraria a la Constitución, al paso que la exequibilidad condicionada conlleva que el contenido y el alcance de una determinada disposición corresponderán a la interpretación fijada sobre el particular por parte de la Corte Constitucional.

Empero, hay eventos en los que la norma, pese a adolecer de vicios, alcanza a generar consecuencias en el mundo del derecho antes de su extinción o modulación por parte del juez constitucional, lo que crea una necesidad de certidumbre, particularmente en lo que respecta a los efectos temporales de la decisión de inexecutable o executable condicionada.

El artículo 45 de la Ley 270 de 1996 prescribe que las sentencias que dicte la Corte Constitucional en ejercicio de la competencia que el artículo 241 de la Carta le defirió, tienen efectos hacia el futuro salvo que la propia Corte resuelva lo contrario.

Se trata de una facultad que emana de la función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución encomendada a este Tribunal por el Constituyente, a partir de lo cual se establece la validez y la eficacia de las normas en el complejo entramado que es el ordenamiento jurídico. El cabal cumplimiento de dicho cometido implica, así pues, la posibilidad de que la Corte determine los efectos de las sentencias en las que desarrolla la función de control abstracto de constitucionalidad. Sobre el particular, desde su más temprana jurisprudencia, la Corte sostuvo:

“[I]naceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel.”

Bajo ese entendimiento, por regla general, es cierto que las decisiones de inexecutable y executable condicionada de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, pero también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido por la propia Corporación. Así, la jurisprudencia constitucional ha definido que existen dos efectos de las referidas sentencias de control abstracto de constitucionalidad: de un lado, los efectos ex nunc –desde entonces– que se sustentan en principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima, en la medida en que se acepta que las personas han ajustado su conducta a la disposición que hasta ese preciso pronunciamiento se presumía conforme al Texto Superior; y, de otro lado, los efectos ex tunc –desde siempre–, que se asemejan materialmente a una declaratoria de nulidad en tanto comportan despojar de la validez de la norma inconstitucional desde su origen, lo que obedece al principio de supremacía de la Carta y de los mandatos superiores que ella contempla.

La Corte Constitucional está llamada, entonces, a resolver sobre la compatibilidad entre las normas y la Carta, contando para ello con la facultad de valorar, en cada caso, cuál decisión preserva en mayor medida el ordenamiento superior y los valores sobre los que está fundado el pacto político, que operan, en última instancia, como límites al legislador:

“[A]l decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la

integridad y supremacía de la Constitución. Y por ello, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha sostenido que el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias, ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales”.

Ahora bien: en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido que la competencia en cabeza de la Corte en lo que atañe a determinar los efectos de sus fallos debe mirarse en clave de su estrecha correspondencia con los efectos en el tiempo de las normas de derecho: los efectos generales, inmediatos, hacia futuro y con retrospectividad (predicable de situaciones jurídicas iniciadas en el pasado pero que se encuentran en curso) coinciden esencialmente con los denominados efectos ex nunc, que son, a su vez, los efectos que tienen en principio las sentencias de control abstracto de constitucionalidad al tenor del artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Asimismo, la excepción a la irretroactividad, atribución exclusiva del productor de la norma que se sustrae a la regla general, se patentiza a nivel de los pronunciamientos de la Corte cuando esta –de quien emana la regla de derecho que resulta del control– resuelve expresamente asignarle a sus fallos efectos ex tunc.

En efecto, esta comprensión da cuenta de la coherencia a la que debe apuntar el sistema jurídico, toda vez que los criterios generales que regulan los efectos de las normas en el tiempo se proyectan en la modulación que realiza la Corte Constitucional de sus sentencias de control de constitucionalidad, tal como, con absoluta nitidez, lo ha explicado la jurisprudencia de este Tribunal:

“Una interpretación sistemática de las normas reseñadas [artículos 243 C.P. y 45 Ley 270 de 1996] permite concluir que el efecto temporal de las sentencias de control, que coinciden en lo esencial con los efectos en el tiempo de las proposiciones jurídicas, es i) la aplicación general (erga omnes), inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad, ii) siempre que la sentencia (o la norma) no dispongan otro efecto temporal, esto es, que quien produce la providencia o la disposición normativa tiene prima facie la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita.

Esto quiere decir que el efecto práctico de una sentencia de control sobre la norma controlada (inexequibilidad o exequibilidad condicionada) debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento en que se expide la sentencia. Tal como se explicó en la citada T-389 de 2009, este efecto temporal coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen, justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. Por ello, la Corte Constitucional ha desarrollado la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son ex nunc, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996.”

En suma, si la Corte Constitucional guarda silencio sobre los efectos que le imprime a una determinada decisión de control abstracto, se entenderá que se trata

de efectos ex nunc, que aparejan una aplicación general, inmediata, hacia futuro y con retrospectividad, a menos, claro, que la propia Corte expresamente consigne que lo resuelto en la providencia tiene efectos ex tunc, es decir, que sus efectos se extienden hacia situaciones jurídicas que se materializaron en el pasado al amparo de la norma objeto de control.” (Sentencia SU309/19)

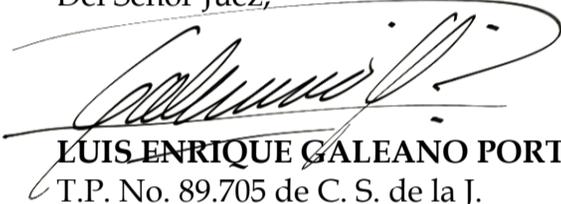
En el caso objeto de estudio, es claro que el Juzgador, al no estudiar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, y los efectos de la sentencia C-284/21, actuó en contravía con los postulados legales, vulnerando el debido proceso de la parte pasiva, máxime si se tiene en cuenta que conforme a lo previsto en los artículos 42 y 132 del C. G. del P., el Juez tiene el deber de adoptar las medidas de saneamiento correspondientes para las actuaciones procesales.

Con base en los anteriores argumentos, de manera respetuosa solicito:

1. Se revoque la providencia objeto de censura, y como consecuencia de ello se acceda de trámite a la excepción de prescripción adquisitiva de dominio propuesta.
2. De no ser revocada la providencia se conceda el recurso de apelación.

Con consideración y respeto,

Del Señor Juez,



LUIS ENRIQUE GALEANO PORTILLO

T.P. No. 89.705 de C. S. de la J.

C.C. No. 88.215.518 de Cúcuta