

Proceso 68001400301320200032501

Gerencia LBX <gerencia@lbxconsultores.com>

Jue 10/11/2022 2:08 PM

Para: Juzgado 11 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j11ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (731 KB)

ATP Scan In Progress;

Señores

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

j11ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bucaramanga, Santander

Ref. Proceso 68001400301320200032501

De FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.; FIDEICOMISO FIDUBOGOTA - AQUA TOWER

Vs AQUA TOWER CONDOMINIO - PROPIEDAD HORIZONTAL.

ASUNTO: Recurso de Reposición

JAVIER ANDRÉS LOBO MEJÍA, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma en documentos anexos, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., identificada con NIT. 800.142.383-7, sociedad anónima de servicios financieros legalmente constituida, quien actúa en calidad de vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ- AQUA TOWER, con número de identificación tributaria 830.055.897-7, acudo ante su Honorable Despacho Judicial con la finalidad de interponer Recurso de Reposición en contra del Auto de fecha 4 de noviembre de 2022 por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación, en los términos del memorial adjunto.

Cordialmente,

Señores

JUZGADO 11 CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, Santander

Ref. Proceso 68001400301320200032501

De FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.; FIDEICOMISO FIDUBOGOTA - AQUA TOWER

Vs AQUA TOWER CONDOMINIO - PROPIEDAD HORIZONTAL.

ASUNTO: Recurso de Reposición

JAVIER ANDRÉS LOBO MEJÍA, mayor de edad, abogado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma en documentos anexos, obrando en mi condición de apoderado de la sociedad FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., identificada con NIT. 800.142.383-7, sociedad anónima de servicios financieros legalmente constituida, quien actúa en calidad de vocera del patrimonio autónomo FIDEICOMISO FIDUBOGOTÁ- AQUA TOWER, con número de identificación tributaria 830.055.897-7, acudo ante su Honorable Despacho Judicial con la finalidad de interponer Recurso de Reposición en contra del Auto de fecha 4 de noviembre de 2022 por medio del cual se declaró desierto el recurso de apelación, en los siguientes términos:

Sea lo primero dejar claro que la única razón que su Honorable Despacho considera para declarar desierto el recurso es la supuesta falta de sustentación del mismo, afirmación para la cual toma como sustento normativo lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 2213 de 2022, sin embargo incurre en error por exceso ritual manifiesto el Honorable Despacho, conforme a las razones que se exponen a continuación.

Al respecto es necesario recordar que la Sentencia contra la cual el suscrito abogado dirigió el recurso de apelación fue precisamente dictada en audiencia, situación que genera como consecuencia inexorable, que el recurso en concreto debió ser interpuesto en el curso de la misma audiencia, tal como ocurrió.

Así, cuando el suscrito abogado procedió a interponer el recurso no se limitó a esbozar en general los reparos frente a la Sentencia, sino que en cambio expuso de manera concreta y detallada los motivos de inconformidad, haciendo referencia a las consideraciones de orden jurídico, factico y probatorio correspondientes, de la siguiente forma:

1. Se incurre en una indebida interpretación de la Ley.

El Honorable Despacho interpreta erradamente el artículo 2° y 3° de la Ley 153 de 1887, al no tener en cuenta que una norma especial como lo es el Decreto 579 de 2020 regula íntegramente lo relacionado con las reuniones virtuales en el caso de las Propiedades Horizontales.

De tal manera, donde el legislador (en este caso el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias) no distingue, no le es dable al interprete distinguir, razón por la cual el a quo incurre en el error de interpretar como prevalente el Decreto 398 de 2020, norma que no es especial respecto de las reuniones en las Propiedades Horizontales.

Así, en aplicación de lo dispuesto por el Decreto 579 de 2020 las Reuniones Extraordinarias en el marco de las Propiedades Horizontales requerían de un quorum del 100%, lo cual no fue debidamente interpretado por parte del a quo.

2. Vulneración de la Jerarquía Normativa

El Decreto 398 de 2020, en el cual se basó el a quo para fundamentar su decisión, es apenas un Decreto Reglamentario que va en clara contradicción de lo dispuesto por el Decreto 579 de 2020 el cual corresponde a un Decreto con Fuerza de Ley, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las funciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y con ocasión del Estado de Emergencia que para tal momento se encontraba declarado y vigente en nuestro ordenamiento jurídico.

Así, el error del a quo corresponde a llegar a la conclusión de que un Decreto Reglamentario tiene la vocación de prevalecer contra un Decreto Ley como lo es el Decreto 579 de 2020.

3. Vulneración del Principio de la Necesidad de la Prueba.

El a quo atribuyó el cumplimiento de requisitos para la celebración de la Asamblea, cuando dentro del expediente no se encuentran pruebas que den cuenta de tal cumplimiento, lo cual deja en evidencia que el Juzgador de Primera Instancia utilizó su conocimiento personal sobre la forma del funcionamiento de este tipo de actos, pero sin contar con pruebas suficientes en el plenario para llegar a tales conclusiones.

Así, no existen pruebas que den cuenta por ejemplo del cumplimiento de las formalidades relativas a la publicación y comunicación del Acta de la Asamblea, sino que, en realidad, el fallo recurrido se basó en supuestos a partir de su conocimiento personal y particular pero sin contar con un asidero probatorio suficiente para llegar a tales conclusiones.

De tal manera, queda claro que el extremo actor, y en este caso recurrente, no se limitó exclusivamente a exponer los reparos frente a la Sentencia sino que en realidad realizó una sustentación pormenorizada del recurso, exponiendo no solo uno tres (3) motivos concretos de inconformidad frente a la decisión recurrida a fin de que esta fuera revocada por el superior, haciendo no solo referencia a los motivos sino que en realidad al interponer el recurso, se sustentó la procedencia del mismo acudiendo a la normativa legal y constitucional correspondiente.

Así, la sustentación del recurso, de sus fundamentos normativos, y de su asidero probatorio se realizó de manera integra al momento de la interposición del mismo, de forma que es totalmente improcedente que se pretenda declarar desierto un recurso para el cual el ad quem tiene todos los argumentos jurídicos relevantes para proceder a su decisión.

En ese orden de ideas, es pertinente citar el pronunciamiento que ha hecho la Corte Suprema de Justicia frente al deber de sustentación de los recursos interpuestos así:

“Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, 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 válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.”

(...)

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

(...)

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 oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural.”

Así, es evidente que el sistema de sustentación oral, propio del Código General del Proceso, ha cedido en vigencia de la Ley 2213 de 2022, ya que la sustentación del recurso de apelación se hace de manera escrita y por fuera de audiencia, situación que trae como consecuencia que a esta labor de sustentación de la alzada se le deba analizar como una figura propia de un sistema escritural (al cual se retorna para este punto específico), en vigencia del cual la sustentación es susceptible de ser realizada incluso desde la misma interposición del recurso tal como lo reconoce la Corte Suprema:

*De allí que el proceder reprochado a la sede judicial enjuiciada, injustificadamente, impidió que la quejosa obtuviera la definición de fondo de su alzada, al concluir, bajo una apreciación literal y en extremo formal de la norma adjetiva, específicamente del precepto 14 del Decreto 806 de 2020 (bajo cuya égida se produjo la actuación reprochada), que era inviable tener por cumplida esa carga cuando la sustentación escrita se presenta ante el a quo que no frente al ad quem, a lo cual arribó, además, bajo una aplicación errada de los derroteros fijados en la sentencia SU-418/19 de la Corte Constitucional, pues ésta no se avenía al caso, porque se ocupó de analizar las reglas fijadas en el Código General del Proceso bajo el sistema de la oralidad (que no del escritural al que corresponde el caso aquí auscultado), a tal punto que en dicho pronunciamiento expresamente se reseñó que, <<**en primer lugar, la disposición sí establece el deber de las partes, y en particular del apelante, de asistir a la audiencia de sustentación y fallo, para sustentar ante el superior el recurso. Esa obligación se desprende de los siguientes apartados de la disposición: En el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 se dispone que quien apela una sentencia deberá precisar ante el juez de primera instancia, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. La forma verbal no admite interpretarse como la consagración de una facultad, por el contrario, expresa claramente que la sustentación se hará ante el superior**>>”*

Así, queda claro que el criterio de su Honorable Despacho es el propio del sistema oral consagrado por el Código General del Proceso, olvidando que la promulgación de la Ley 2213

trajo consigo el modelo de sustentación propio del sistema escritural, tal como lo reconoce de nuevo la Corte Suprema de Justicia de la siguiente forma:

“Así las cosas, basta confrontar los anteriores planteamientos del Tribunal atacado con los derroteros expuestos en precedencia para establecer la incursión en el defecto anunciado, porque al margen de que la apelante dejara de sustentar su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, como allí acaeció, lo cierto es que la declaración de deserción dispuesta se mostraba inviable porque cumplió con tal carga ante el a quo. De allí que el proceder reprochado a la sede judicial enjuiciada, injustificadamente, impidió que la quejosa obtuviera la definición de fondo de su alzada, al concluir, bajo una apreciación literal y en extremo formal de la norma adjetiva, específicamente del precepto 14 del Decreto 806 de 2020.”

De tal manera, es evidente que en vigencia de la Ley 2213 de 2022, la cual hizo legislación permanente las normas del Decreto 806 de 2020, es improcedente que se declare la deserción de un recurso de apelación cuando el apelante haya cumplido con la carga de sustentar el recurso ante el a quo.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la norma concreta, esto es, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 al regular las consecuencias de la falta de sustentación, no estableció expresamente que la sustentación debiera ocurrir forzosamente ante el superior, tal como se lee a continuación:

ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

*Ejecutoriado 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. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso. (Negrillas y subrayas fuera del original).*

En consecuencia, el legislador no estableció más que un plazo máximo dentro del cual podría el apelante sustentar el recurso, sin limitar la posibilidad de que la sustentación se realice ante el a quo en el mismo momento de la interposición del mismo recurso, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia en la precitada jurisprudencia.

Visto lo anterior, su Honorable Despacho Judicial incurre en un exceso ritual manifiesto al exigir el cumplimiento de sustentación del recurso aun cuando de la grabación de la audiencia de fallo es posible advertir que en tal oportunidad se cumplió con la carga de sustentación de manera detallada, pormenorizada y completa, yendo evidentemente más allá del requisito de exponer los reparos concretos.

De tal forma, no dar curso a la apelación en concreto, como lo resolvió el Honorable Despacho, bajo una consideración literal de la norma procesal, pasando por alto que en el caso concreto la sustentación podía presentarse desde la interposición de la alzada, y “*a mas tardar*” en el término previsto en el invocado artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, como quedo visto, corresponde a un exceso ritual manifiesto que termina por generar una clara y desproporcionada afectación de las garantías procesales del recurrente, impidiendo el acceso a la administración de justicia para demostrar la existencia de su derecho sustancial y de sumo la ilegalidad del Acta de Asamblea que se ha atacado en el presente caso.

Se hace necesario reiterar, que la Corte Suprema de Justicia, como máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, recogió la postura inserta, entre otros, en fallo STC3472-2021 (7 abr., rad. 2021-00837- 00), acogiendo el criterio aquí expuesto, mediante providencia del 20 de mayo de los corrientes (STC5630-2021).

En conclusión, el criterio actual de la Sala se condensa en que (CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021):

“(...) en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada”.

Por lo anterior, habiéndose demostrado el criterio vigente respecto de la sustentación del recurso de apelación en vigencia de la Ley 2213 de 2022 (equivalente en su contenido al Decreto

806 de 2020), y teniendo que el suscrito apoderado sustento integralmente el recurso al momento de su interposición ante el a quo, se solicita al Honorable Despacho Judicial reponer la decisión que declaró desierto el recurso para en su lugar avocar conocimiento del mismo y proceder a su decisión con la sustentación previamente presentada en audiencia de fallo de primera instancia.

Una mirada en otro sentido implicaría un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, el cual puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial o administrativo abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales.

Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden (Corte Constitucional. **Sentencia SU061/18**).

Cordialmente,



JAVIER ANDRÉS LOBO MEJÍA
C.C. 1.020.723.031 de Bogotá
T. P. 237.110 del C.S.J