

Señor

JUEZ CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

RADICADO 2020 - 410

Asunto: RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO QUEJA

FABIO HERNANDO VENEGAS VARGAS, profesional en ejercicio con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.603.016 de Bogotá, y portador de la T.P. No. 215014 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la sociedad **FINANZAS Y AVALES FINAVAL SAS** demanda (recurrente) dentro del proceso en referencia, con el presente escrito me dirijo al Despacho a fin de interponer recurso de **REPOSICION** y en subsidio el recurso de **QUEJA** por analogía de la norma del art. 331 S. S. y 352 y S. S., del C. G. P. en contra del auto de fecha dos (15) de Julio de dos mil veinte (2021) y notificado en el estado del 16 de Julio de 2021.

Frente a proveído objeto de recurso, me permito manifestar la inconformidad y sustentar el recurso en los siguientes términos:

Indica el despacho que en auto de 21 de junio de la presente anualidad concedió un término de 5 días para que el apelante sustentare el recurso y no sustentó en término el mismo; sin tener en cuenta que ya se había sustentado por escrito ante el juzgado 39 Civil municipal y dirigido al jerárquico superior, el recurso de apelación en contra de la sentencia emitida dentro del proceso de INES MURCIA en contra de FINAVAL SAS, dado que los reparos en contra de la sentencia se manifestaron de forma breve y oral dentro de la audiencia.

El día 7 de julio allego a su despacho memorial aclarando lo anterior es decir que ya con anterioridad había sido sustentado el recurso.

El auto recurrido declara desierto el recurso basado en el art. 14 inciso 3 del decreto 806, cuando en realidad el mismo fue sustentado y radicado en el Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá, pero estaba dirigido al circuito tal y como consta en el expediente el día 7 de mayo de 2021 vía correo electrónico.

De otra parte la jurisprudencia es aplicable al caso que nos ocupa dado que no se puede sobreponer lo formal sobre lo sustancial razón por la cual es menester indicar que la Honorable Corte Constitucional en T-1306 de 2001. Habla del exceso ritual manifiesto y dice: “[L]os jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad

jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.” (Negritas fuera de texto original).

De otra parte y por analogía y la doctrina como fuente de derecho es detener en cuenta lo manifestado por

Magistrado ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

1. Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo este salvamento de voto en relación con la providencia de la referencia. En mi opinión, la sentencia adopta una ***interpretación irrazonable*** acerca del alcance de los artículos 322 y 327 del CGP, la cual, por lo demás, desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 de la CP). Para la Sala Plena, el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, de manera que la inasistencia a esta audiencia conlleva la declaratoria de desierto del recurso. Sin embargo, en mi concepto, **la no comparecencia de la parte apelante a esta audiencia no tiene como consecuencia la declaratoria de desierto del recurso de apelación, siempre que exista claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada.**

Para el caso que nos ocupa había suficiente claridad sobre las inconformidades de la sentencia emitida por el juzgado 39 Civil municipal de Bogotá dentro del expediente 2020-410, con la sustentación radicada el 7 de Mayo de 2021, la cual estaba dirigida al juzgado del circuito.

2. *La interpretación adoptada por la Sala Plena es irrazonable, por cuanto constituye un exceso ritual manifiesto.* La jurisprudencia constitucional ha definido el exceso ritual manifiesto como la “*renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales*”^[271]. En estos términos, la aplicación irreflexiva de la declaratoria de desierto del recurso de apelación por la inasistencia de la parte apelante a la audiencia prevista por el artículo 327 del CGP implica un ritualismo excesivo en el cumplimiento de las formas procesales, que desconoce la finalidad del recurso de apelación como instrumento para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia) y de acceso a la administración de justicia. Esto, en atención a las finalidades de la sustentación del recurso de apelación y el objeto de la sanción de declaratoria de desierto de este recurso.

3. Primero, *la interpretación adoptada por la Sala Plena desconoce las finalidades de la sustentación del recurso de apelación.* La Sala inadvirtió que la sustentación del recurso persigue que exista claridad acerca de las inconformidades y reparos concretos a la providencia, respecto de los cuales (i) se habilita la competencia del *ad quem* y (ii) la contraparte ejercerá su derecho de contradicción. Si estas finalidades se satisfacen en las etapas procesales previas a la audiencia de sustentación y fallo prevista por el artículo 327 del CGP, resulta irrazonable declarar desierto el recurso de apelación –que fue materialmente sustentado– por la inasistencia de la parte apelante a dicha audiencia, **lo que, por lo demás, puede constituir un escenario de denegación de justicia. Máxime cuando ninguna de las normas del CGP prevé una prohibición de sustentar el recurso de apelación antes de la audiencia de sustentación y fallo.**(Negrilla fuera de texto)

4. Segundo, *la interpretación adoptada por la Sala Plena desconoce el objeto de la declaratoria de desierto del recurso de apelación.* La declaratoria de desierto del recurso sanciona la no sustentación del recurso, que no la inasistencia a una audiencia. El artículo 322 del CGP prevé que “[e]l juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”. En este sentido, la disposición no impone dicha sanción a la parte que inasiste a una audiencia, sino a aquella que no expone con claridad y suficiencia las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada. Si lo que se pretende con dicha sanción es reprochar la conducta de la parte apelante que no

comparece a la audiencia, existen otros medios que logran esa finalidad, sin comprometer la eficacia de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por ejemplo, mediante la compulsa de copias al apoderado judicial.

5. En consecuencia, sancionar la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de sustentación y fallo con la declaratoria de desierto del recurso, como lo determinó la Sala Plena en esta oportunidad, implica *un formalismo y ritualismo excesivo que desconoce el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas*, que sacrifica los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por el cumplimiento de una simple formalidad que, en todo caso, no está prevista por las normas procesales.

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Así mismo la corte se manifestó en la **T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que intenta relacionar con el artículo 322 del CGP**, en esta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse **de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia** y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

De lo anterior en una interpretación sistemática en favor de la demandada (Apelante) y teniendo en cuenta la declamatoria esbozada el presente recurso está llamado a prosperar.

Así las cosas y con fundamento en lo indicado por las altas cortes en advertir prevalece lo sustancial sobre lo formal y en aplicabilidad del art. 322 del C. G. P. y el art14 inciso 3 del decreto 806, la exigencia deprecada por el Despacho no es óbice para la declaración de desierto el recurso de apelación; en concordancia con lo antes mencionado se solicita respetuosamente **modificar el auto** de fecha dos (15) de Julio de dos mil veintiuno (2021) y notificado en el estado del 16 de Julio de 2021, y en su lugar seguir el trámite de la apelación.

De lo anterior en una interpretación sistemática en favor de la demandada y teniendo en cuenta la declamatoria esbozada el presente recurso está llamado a prosperar.

Notificaciones:

El suscrito

Avenida Jiménez No. 8 A-49 oficina 405 Bogotá.

Cel.: 3115924697 E-mail: ap.venegas_abogados@hotmail.com

Atentamente,



FABIO HERNANDO VENEGAS VARGAS

Cédula N° 79.603.016 de Bogotá

T.P. No. 215.014 del C. S. de la J.