

## 2019-718-01 MEMORIAL RECURSO DE REPOSICION

Rafael Castro Páez <rafaelcastroabogados@hotmail.com>

Mar 25/05/2021 7:37 PM

**Para:** Juzgado 10 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j10ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Zahira Ximena Parra Sepúlveda <juridico@abogadojulianserranos.com>

 1 archivos adjuntos (293 KB)

2019-718-01 RECURSO DE REPOSICION ADVIERTE NULIDAD.pdf;

Reciba un cordial saludo.

Adjunto encontrará memorial para el proceso del asunto.

Atentamente



Rafael Eduardo Castro Páez  
Abogado  
Universidad de Cartagena  
Especialista en derecho procesal  
Universidad Santo Tomás de Bucaramanga

☎ Cel: 3123120331  
✉ RafaelCastroAbogados@hotmail.com

Doctor  
**Elkin Julián León Ayala**  
**Juez Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga**  
Ciudad

**Demandante:** Banco Popular  
**Demandado:** Luis Fernando Sánchez Suarez  
**Tipo de Proceso:** Ejecutivo de menor cuantía  
**Referencia:** Recurso de reposición  
**Radicado:** 68001400301820190071801

**RAFAEL EDUARDO CASTRO PÁEZ**, mayor de edad vecino y residente en la ciudad de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía 13.178.014 expedida en Ocaña, Abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 251.690 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de **LUIS FERNANDO SANCHEZ SUAREZ**, varón, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía N° 27.0917.929, domiciliado en el mismo Municipio de Bucaramanga, de acuerdo con el poder a mi conferido, estando dentro del término para así proceder, comedidamente presento ante su digno despacho, fundamentado en el artículo 318 y siguientes, así como el numeral 6 del artículo 107 del código general del proceso, **RECURSO DE REPOSICION**, en contra del auto proferido el día 20 de mayo 2021, por medio del cual su despacho toma la decisión de “*DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN*”, lo anterior, por no estar de acuerdo con las razones que fundamentaron la decisión, así como el despacho induce en error y realiza una interpretación limitada del decreto 806 de 2020, tal como lo expondré a continuación:

#### **CONCLUSION JURIDICA**

El Juzgado Décimo Civil Del Circuito De Bucaramanga, no motiva debidamente la providencia del 4 de mayo de 2021, induciendo en error al recurrente al no indicar el medio virtual *-verbal o escrito-* por el que debía hacerse la sustentación de la apelación, pudiendo hacerlo verbal por medio de audiencia o link en el que se permitiera dirigirse directamente al juez, mientras que en el auto impugnado – *el que declara desierto el recurso-* si indica que el medio de la sustentación era por escrito.

Ahora en la providencia que acá se impugna, realiza en dos oportunidades una interpretación restrictiva del artículo 14 del decreto 806 de 2020, primero indicando que el artículo en referencia establece que la sustentación debe ser por escrito, sin embargo, el artículo lo único que afirma es que; la sentencia si deberá proferirse por escrito. Segundo indica que, según la interpretación del mismo artículo la sustentación no podría hacerse antes de proferirse el auto que concede el recurso de apelación *-circunstancia no prevista en la norma en cita-*, además omitiendo que las razones de inconformidad en contra de la sentencia y que dieron lugar a la interposición del recurso quedaron establecidas en un documento escrito dirigido a los juzgados del circuito obrante en el expediente – *no indicamos el folio pues el despacho no garantizó acceso al expediente virtual, lo que da lugar a una posible nulidad-* dejando de lado que el código general del proceso - *vigente a la fecha-* en su artículo 322 numeral 3 inciso 3 del CGP, indica que para sustentar el recurso bastara dejar claro los motivos o razones de inconformidad, como se hizo en el memorial en cita, lo que constituye un exceso ritual manifiesto y la no aplicación del principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas y ritos.

Por lo que el despacho podría dedicar su valioso tiempo en desatar un recurso debidamente interpuesto y sustentado por el apelante según lo contenido en el expediente.

### **ANTECEDENTES**

**PRIMERO:** El día 04 de mayo de 2021, por medio de auto, el juzgado Décimo Civil Del Circuito de Bucaramanga, resuelve:

*“ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por el demandado LUIS FERNANDO SÁNCHEZ SUÁREZ en contra de la sentencia del 9 de marzo de 2021 del JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por el BANCO POPULAR S.A. en contra de LUIS FERNANDO SÁNCHEZ SUÁREZ”*

Exponiendo que se podrían solicitar pruebas de conformidad en las reglas establecidas en el artículo 327 del CGP y lo señalado en el inciso tercero del artículo 14 del decreto 806 de 2020, sustentar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia, sin indicar el medio por el cual hacerlo (verbal o escrito).

**SEGUNDO:** El día 20 de mayo de 2021, por medio de auto, el Juzgado Décimo Civil del Circuito resuelve **DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida en audiencia celebrada el día 09 de Marzo de 2021 por el JUZGADO DIECIOCHO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA dentro del proceso EJECUTIVO adelantado por BANCO POPULAR S.A, en razón a que *“Transcurrió el término durante el cual el apelante debió cumplir con la carga de sustentar por escrito su recurso de apelación, sin que ello hubiera ocurrido”*.

### **ARGUMENTOS**

- **FALTA DE MOTIVACION Y CONCRECION INDUCE EN ERROR AL LITIGANTE**

El artículo 42 del código general del proceso establece los deberes que el Juez debe cumplir, entre ellos está realizar la correcta motivación de sus providencias y la aplicación e interpretación de las normas que controlan el caso bajo estudio. Indican los numerales 6 y 7 lo siguiente.

*6. Decidir, aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.*

*7. Motivar la sentencia y las demás providencias, salvo los autos de mero trámite*

El Despacho en el auto de admisión del recurso de apelación, referencia el artículo 14 del decreto 806 de 2020, otorgando el término de cinco (5) días para la sustentación del recurso, pero no menciona su interrelación con el artículo 327 del CGP, así como no indica el medio por el cual se debe presentar dicha sustentación, induciendo así en error al litigante al omitir el medio por el cual se debía sustentar este el recurso de apelación, pues en ultimas siempre se ha desatado la sustentación en audiencia y de forma verbal.

Lo anterior, es importante reseñarlo pues nos encontramos en oralidad y en virtualidad, por lo que la parte apelante quedó a la espera que dentro de los cinco (5) días que referencian en el auto de admisión del recurso, el despacho enviaría el link o se fijaría fecha de la audiencia o alguna herramienta con base en las TIC'S para la debida sustentación del recurso de apelación, tal y como lo reglamenta el inciso séptimo del artículo 327 del código general del proceso, el cual nos permitimos transcribir:

*“Ejecutoriado el auto que admite la apelación, **el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo.** Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código”*

Con base en lo anterior, en el inciso séptimo del artículo 327 del código general del proceso, otorga la carga al juez de citar a audiencia de sustentación y fallo cuando se haya encontrado ejecutoriado el auto que admite la apelación, a pesar de encontrarnos atravesando la pandemia mundial del COVID-19 y que fue por esta situación que se expidió el decreto legislativo 806 del 2020, este no subroga o deroga al código general del proceso que continua siendo la norma principal del procedimiento que nos rige en estos casos, por lo que la aplicación del decreto 806 de 2020 debe relacionarse exegéticamente con lo dicho por el código general.

De la misma manera, el despacho no da lugar a la correcta aplicación del numeral 6 del artículo 107 y el 3 artículo del código general del proceso

*“**ARTÍCULO 107. AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS.** Las audiencias y diligencias se sujetarán a las siguientes reglas:*

***6. Prohibiciones. Las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos.***

***ARTÍCULO 3o. PROCESO ORAL Y POR AUDIENCIAS. Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva”.***

La virtualidad es la nueva herramienta de la oralidad, y esto no conlleva a que se recurra al medio escritural como única forma de agotar las actuaciones judiciales, pues para mí es claro que el proceso se hace más fácil al utilizar las TICS en favor de la oralidad.

De todo lo anterior es necesario concluir que el hecho que estemos en estado de pandemia no es óbice para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo, o enviarse un link para realizarlo directamente al juez y se corra traslado de este.

- **RECURSO DEBIDAMENTE SUSTENTADO**

El Despacho realiza un estudio normativo del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, generando una interpretación de manera restrictiva en que la sustentación del recurso de apelación no podría hacerse antes de proferirse el auto que concede el recurso de apelación en segunda instancia -*circunstancia no prevista en la norma en cita-* fundando una prohibición que la norma no expresa.

En el derecho lo que no está prohibido expresamente, está permitido, por ello el recurrente no entiende la posición del despacho al omitir las razones de inconformidad presentadas por él en contra de la sentencia y que dieron lugar a la interposición del recurso, quedando establecidas en un documento escrito dirigido a los juzgados del circuito obrante en el expediente denominado -*sumas de recurso,* dejando de lado que el código general del proceso -*vigente a la fecha-*

en su artículo 322 numeral 3 inciso 3 del CGP indica que para sustentar el recurso bastara dejar claro los motivos o razones de inconformidad, como se hizo en el memorial en cita. Por lo que consideramos suficientemente sustentado el recurso con ese escrito.

En virtud de los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución Política, en un Estado de derecho las autoridades y servidores públicos solamente pueden actuar conforme las competencias que les han sido otorgadas, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y en el presente caso el Despacho omite o no tiene en cuenta las razones de inconformidad presentadas por el apelante en contra de la sentencia que dieron lugar a la interposición del recurso, y que con miras a complementar la sustentación antes esbozada se presentó un documento denominado *-sumas de recurso*, documento que subsume la presentación de esa ritualidad por escrito de la sustentación ante el superior.

- **EXCESO RITUAL MANIFIESTO**

El Despacho dentro de su análisis jurídico y aplicabilidad del decreto 806 de 2020, deja de lado la vigencia del código general del proceso para nuestro sistema jurídico, omitiendo que para la sustentación del recurso de apelación en el artículo 322 numeral 3 inciso 3 *de la norma citada*, indica que para bastará dejar claro los motivos o razones de inconformidad.

La parte apelante sustenta su recurso por escrito prematuramente ante el juez de segunda instancia y complementa los argumentos por escrito ante el de primera, en un solo escrito dirigido a ambos, lo cual hace desde el día 12 de marzo de 2021, esto es que, el despacho en segunda instancia no tuvo en cuenta mencionado memorial, teniendo como arista para declararlo desierto el solo hecho de no haberlo sustentado en el término de 5 días contados desde la ejecutoria del auto por medio del cual este admite el recurso, haciendo de lado, que en un documento escrito ya se encontraban las razones de inconformidad con la sentencia (artículo 322 numeral 3 inciso 3), lo que le permite decidir de fondo el asunto a lo cual se niega por una postura que excede hacia una ritualidad ya agotada que fue dirigida a los *Juzgados Civiles Del Circuito*.

Es imperioso indicar que la sustentación y el escrito ya presentado cumplen el mismo propósito, esto es, dejar claras las razones de inconformidad, pues en la sustentación del recurso dentro del término de los cinco días, el apelante no puede cambiar la argumentación y reparos realizado a la providencia en primera instancia, de conformidad con el artículo 327 inciso final, el código general ordena que las alegaciones del recurrente deben versar o sujetarse a lo dicho ante el juez de primera instancia, por lo que de no variar este despacho su posición se estaría frente a una denegación de justicia y a la transgresión del derecho fundamental al debido proceso.

Lo anterior constituye un exceso ritual manifiesto y la no aplicación del principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas y ritos, tal y como lo expone el artículo 228 de la constitución política indicando que en la administración de justicia las actuaciones serán públicas, permanentes y que en ellas prevalecerá el derecho sustancial; exigiendo al juez adoptar medidas conducentes, necesarias para dar cumplimiento a los derechos que tienen las partes al acceso de la justicia y que las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, indica la jurisprudencia de la corte constitucional lo siguiente:

*“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y una aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica*



*objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial<sup>1</sup>".*

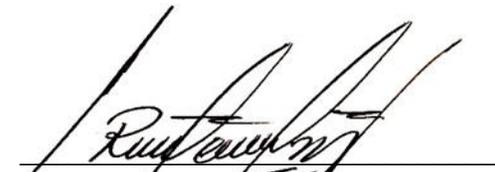
Es importante mencionar que el Despacho debió tener en cuenta todos los documentos que hacen parte integral del archivo del proceso que el Juzgado Dieciocho Civil Municipal envió el día 23 de abril de 2021 para continuar con el trámite, y que se desarrollara la proyección de una decisión debidamente sustentada.

### **SOLICITUDES.**

Respetuosamente me permitiré solicitarle:

1. **REPONER O REVOCAR** la decisión contenida en el auto de fecha 20 de mayo de 2021, en el cual se declara desierto el recurso de apelación.
2. Proceder por las razones acá invocadas al estudio del recurso de apelación por ya encontrarse sustentado sin necesidad de contemplar un nuevo termino.
3. Advertimos que al actuar en contravía de lo solicitado daría lugar a la nulidad establecida en el artículo 133 numeral 6 del código general del proceso y de las irregularidades que habla el párrafo del mismo artículo, por lo que nos reservamos el derecho de alegar la nulidad una vez decida el despacho lo concerniente a este recurso.

Atentamente,



---

**Rafael Eduardo Castro Páez.**  
CC. N° 13'178.014 expedida en Ocaña.  
T.P. N°251-690 del C.S de la Judicatura.

---

<sup>1</sup> Sentencia t-234 de 2017 magistrada ponente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA  
rafaelcastroabogados@hotmail.com  
Centro empresarial García Rovira  
Carrera 11 No 37-75 oficina 310  
312 3120331