



DÁVILA & BERMUDEZ
A B O G A D O S

Señores

MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE BARRANQUILLA

Atn. Dr. Alfredo de Jesús Castilla Torres

Magistrado Ponente

Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: Proceso de Pertenencia de MILAGRO YANETH SILVA MENA contra RAFAEL ENRIQUE MUVDI ABUFHELE Y OTROS.

RAD: Interno (42.066). Código único:08-001-31-03-2016-00725 - 01.

ANTONIO DAVILA GARCIA, mayor de edad, domiciliado en Barranquilla, identificado con cédula de ciudadanía número 72.224.654 expedida en Barranquilla, y titular de la Tarjeta Profesional de Abogado No.112.262 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderado especial debidamente reconocido del demandado **RAFAEL ENRIQUE MUVDI ABUFHELE**, concurro ante su Despacho dentro de la oportunidad legal con el fin de presentar solicitud de ACLARACION y/o RECURSO DE REPOSICION, contra el proveído calendado el día 12 de agosto de 2.020, notificado por estado electrónico el pasado 13 de agosto del año en curso, teniendo en cuenta los siguientes:

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD INTERPUESTA:

I. MANIFESTACION PREVIA: INTERRUPCIÓN DE TÉRMINOS PARA DESCORRER EL TRASLADO ORDENADO EN EL AUTO DE FECHA 12 DE AGOSTO DE 2.020.

Como quiera señor Magistrado que a través del presente escrito hemos interpuesto solicitud de ACLARACIÓN y/o recurso de REPOSICIÓN contra el proveído calendado el día 11 de julio de 2019, mediante el cual se dispuso conceder traslado del *“memorial de julio 17 de 2.019 de sustentación del recurso por parte de la señora Milagro Yaneth Silva Mena a los Señores Rafael Enrique...”* Muvdi Abufhele y los otros demandados, *“para que dicha contraparte exponga réplicas correspondientes, por el término de cinco (5) días.”*, es menester señalar que la oportunidad legal para descorrer dicho traslado de ser el caso, se empezará a contar a partir del día siguiente a la fecha del auto que resuelva la presente solicitud y recurso para el improbable evento de que el Despacho disponga confirmar el proveído recurrido, toda vez que por expresa previsión del artículo 302 del C.G.P., la ejecutoria del citado auto de fecha 12 de agosto de 2.020, solo puede empezarse a contarse luego de la notificación del auto que resuelva el presente escrito.



II. ALCANCE DE LA SOLICITUD DE ACLARACION Y/O RECURSO DE REPOSICION.

Las solicitudes presentadas tienen por objeto señor Magistrado se aclare y/o modifique en términos de lo dispuesto en la ley que resulte aplicable, lo relacionado con el traslado que fuera ordenado concederse a la parte demandada dentro del proceso de la referencia, dentro de la cual figura mi poderdante Señor RAFAEL ENRIQUE MUVDI ABUFHELE, toda vez que lo ordenado en el proveído adiado el 12 de agosto de 2.019 parecería no guardar consonancia con el trámite que actualmente debería ser surtido, conforme se pasa a señalar.

En efecto, lo que dispusiera el Tribunal en el proveído calendado el día 12 de agosto de 2.019 es conceder traslado del *"memorial de julio 17 de 2.019 de sustentación del recurso por parte de la señora Milagro Yaneth Silva Mena a los Señores Rafael Enrique..."* Muvdi Abufhele y los otros demandados, *"para que dicha contraparte exponga réplicas correspondientes, por el término de cinco (5) días."*

Ahora bien, dicha ordenación no coincide ni con el trámite previsto en la legislación aplicable en vigencia del Código General del Proceso en el artículo 327 inciso 2º; ni con lo establecido en vigencia del Decreto legislativo 806 dictado el 4 de junio de 2.020, en su artículo 14, y es por tal motivo Señor Magistrado que corresponde ser aclarada la dualidad que se avizora de la decisión adoptada por el Despacho.

Para ello habrá de tenerse en cuenta que en el proceso que nos ocupa, el trámite del recurso de apelación que fuera interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el día 5 de Febrero de 2.019, se surtió conforme a las ritualidades consagradas por los artículos 322 en sus incisos 2º, 3º y 4º del numeral 3º; y, 327 incisos 2º y 3º del numeral 5 del Código General del Proceso.

Dichas disposiciones antes citadas, señalan expresamente lo siguiente:

"Art. 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

(...)

3. (...)



Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.” (Negrilla y subrayado es nuestro)

---0---

“ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

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.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.”

A pesar de lo anterior, el Tribunal en la parte motiva del auto de fecha 12 de agosto de 2020, señala que “Recibido el expediente digitalizado por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Barranquilla, se aprecia que el apoderado del recurrente, allegó en segunda instancia, el día 17 de julio de 2.019 un memorial donde expuso sus razones de inconformidad frente a la sentencia de primera instancia, escrito que debe considerarse como el que motivó la decisión de la sentencia de tutela, proferida por la Sala de Casación Laboral STL-5012-2020 Radicación No.89511, en fecha 29 de julio de 2.020 de considerar que dicha señora en forma precia(sic) a la fecha de la audiencia había sustentado su recurso en debida forma.”

No obstante, Señor Magistrado dicha decisión de tutela frente a la parte demandada que represento, además de resultarle desconocida por no haber sido parte vinculada ni serle



notificados los alcances y contenido de la decisión, no podría serle oponible sus efectos adversos al interior del proceso de pertenencia que nos ocupa, el cual se encontraba ya legalmente terminado mediante providencias debidamente ejecutoriadas, en la medida que el Señor RAFAEL ENRIQUE MUVDI nunca fue vinculado por la Sala Laboral de Decisión de la Honorable Corte Suprema de Justicia para que este pudiera ejercer como sujeto interesado en las resultas del mismo trámite constitucional.

Procesalmente con el auto de fecha 12 de Agosto de 2.020, no se explica por parte del Tribunal como puede entenderse sustentado en la oportunidad legal el recurso de apelación de la parte actora con el escrito allegado el día 17 de julio de 2.019, si encontramos las siguientes actuaciones que paso a reseñar, y que permiten inferir sin lugar a equívocos ni temor alguno a predicar en este caso violación al debido proceso o derecho de defensa alguna, que este recurso de alzada **NO** fue legal y oportunamente sustentado en los términos y ritos previstos en los artículos 322 en sus incisos 2º, 3º y 4º del numeral 3º; y, 327 incisos 2º y 3º del numeral 5 del Código General del Proceso, anteriormente transcritos:

- ✓ Mediante auto de fecha 10 de Abril de 2.019, el Tribunal admitió el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 5 de Febrero de 2.019.
- ✓ Mediante auto de fecha 16 de diciembre de 2.019, el Tribunal fijó fecha de audiencia para Sustentación y Fallo en la forma prevista por el artículo 327 inciso 2º del C.G.P., para el día 22 de enero de 2.020.

Quiere decir lo anterior, que si la parte actora NO presentó la sustentación en la audiencia prevista por el artículo 327 inciso 2º del C.G.P., por los motivos que ya son conocidos del Tribunal y por el cual una acción de tutela previamente fallada¹ había dispuesto no encontrar violación alguna, NO es posible ahora revivir una oportunidad ya precluida; o peor aún, aceptar que en cumplimiento de una orden judicial de tutela, se dé por convalidada una sustentación de un recurso de alzada con un escrito radicado por fuera de todo término judicial previsto en la ley procesal, y por ende, habiendo sido presentado solamente los reparos la demandante en escrito fechado el día 7 de febrero de 2.019 en vigencia del Código General del Proceso, este obligaba a surtir la sustentación del mismo en la audiencia decretada.

Pese a ello, ahora el remedio dado por el Tribunal para dar por cumplida la ordenación de tutela, proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación

¹ con radicación No. 11001020300020200014500 presentada en fecha 20 de enero de 2020, repartida al CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA CIVIL, con ponencia del HM. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, en la que NO se tuteló el derecho rogado en ninguna de las 2 Instancias.



Laboral con expediente STL-5012-2020 Radicación No.89511, en proveído de fecha 29 de julio de 2.020, es disponer mediante el auto calendado el día 12 de agosto de 2.020, correr traslado de una sustentación presentada por fuera de todo término legal, sin tampoco surtir cualquiera de los trámites que consagra la ley procesal vigente al momento de la tramitación del recurso, esto es el Código General del Proceso.

En tal sentido el artículo 625 del C.G.P., en el numeral 5º dispone:

*“No obstante lo previsto en los numerales anteriores, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, **los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.”*

En tal sentido, la Honorable Constitucional en sentencia C-619/01, ha señalado:

*“En lo que tiene que ver concretamente con las leyes procesales, ellas igualmente se siguen por los anteriores criterios. Dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. En efecto, todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, **sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme.** En este sentido, a manera de norma general aplicable al tránsito de las leyes rituales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, antes mencionado, prescribe lo siguiente:*

*“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, **y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.**” (Negrilla y subrayado)*

Por tal razón, es claro Señores Magistrados que el trámite del recurso de apelación, para efectos de dar cumplimiento al referido fallo de tutela, tiene necesariamente estar orientado por parte del Tribunal a surtir en adelante los trámites previstos por el artículo 327 incisos 2º y 3º del numeral 5º del Código General del Proceso, y no en cambio como en efecto en términos confusos lo hizo, aceptar por sustentado un recurso por fuera de las oportunidades legales, violando con ello el derecho a la igualdad y al debido proceso de las partes demandadas.

Si pese a lo anterior, el Tribunal estimare que el trámite procesal aplicable habría de ser el previsto en la legislación actualmente vigente en el Decreto 806 de 2.020, el proveído dictado debería ser modificado, toda vez que jurídicamente no es viable adoptar una dualidad de oportunidades o términos como especie de trámite híbrido solo para efectos del Despacho a su cargo dar por cumplida una ordenación de tutela, lo cual trae consigo



DÁVILA & BERMUDEZ
A B O G A D O S

ahora sí, una violación al debido proceso y al derecho de defensa a la parte demandada y a mi poderdante, ya que el referido escrito fechado el día 17 de julio de 2.109, repito, NO fue presentado en las oportunidades legales, siendo que la sustentación debió haberse surtido, repito, en la audiencia prevista por el artículo 327 inciso 2º del C.G.P.

En caso de no acceder a lo anterior, resultaría conveniente para despejar la evidente dualidad adoptada por el Despacho, dar aplicación en forma ordenada a las ritualidades previstas en el artículo 14 del citado Decreto 806 de 2.020, en tanto en cuanto, para entender oportunamente sustentado el recurso de la parte actora, este habría de hacerse en la oportunidad prevista en el traslado concebido al recurrente por 5 días primeramente al demandante, y luego a la parte demandada que represento, por virtud de lo señalado en el inciso 3º de dicha disposición.

Por todo lo anterior, solicito se ACLARE y/o MODIFIQUE el auto de fecha 12 de agosto de 2.020, en el sentido de disponer la ritualidad procesal aplicable en vigencia del tiempo de tramitación del recurso de alzada y/o en subsidio de lo anterior, aquella que resulte de garantizar la seguridad y términos de presentación oportuna de la sustentación del recurso y el correspondiente traslado a la parte contraria para formular la réplica del mismo en la forma y formalidades aplicables.

NOTIFICACIONES ELECTRONICAS:

Para los efectos, previstos en el Decreto 806 de 2.020, el suscrito recibe notificaciones en la secretaría de su despacho o al email: adavilag@davilabermudezabogados.com y/o vía WhatsApp al celular: 3008393244

El Sr. Rafael Muvdi, recibe notificaciones al mail: rafmuvdi@hotmail.com y/o vía WhatsApp al celular: 3106012485 .

Del Honorable Tribunal, respetuosamente,

ANTONIO DAVILA GARCIA
C.C. # 72.224.652 de BARRANQUILLA
T.P. # 112.262 del C.S.J.