

REFERENCIA: PROCESO DE LEVANTAMIENTO DE AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR -
RAD: 2017-734 DEMANDANTE: AGRUPACIÓN DE VIVIENDA CIUDADELA CAFAM M 28
SUPERLOTE A ETAPA I PH. DEMANDADO: OLGA LUCIA SANCHEZ GONZALEZ – (HOY
BRENDA LUCIA SANCHEZ GONZALEZ

Emiro Salazar Acuña <asejuridica.salazar@gmail.com>

Mar 21/05/2024 11:34 AM

Para: Juzgado 02 Familia Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <flia02bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (119 KB)

APELACION JUZGADO 2 DE FAMILIA - BRENDA.doc;

MUY BUENOS DÍAS.

EMIRO SALAZAR ACUÑA, en mi calidad de apoderado de la Demandada de la referencia, a usted muy respetuosamente le manifiesto, que con el presente estoy aportando **RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DE SU PROVIDENCIA PRECEDENTE, POR MEDIO DEL CUAL SE NEGÓ LA NULIDAD.**

RUEGO ACUSAR RECIBO

De usted, atentamente;

EMIRO SALAZAR ACUÑA

C.C.No.19.308.460

T.P.No.51. 686 del C.S de la Judicatura

CONSULTORIA DE ABOGADOS ESPECIALIZADOS
EMIRO SALAZAR ACUÑA
ABOGADO
CARRERA: 19 A No. 159 – 84 APTO 204 – ENTRADA 4
CELULAR: 302 - 7772117
CORREO ELECTRONICO: asejuridica.salazar@gmail.com
BOGOTA D. C. - COLOMBIA

SEÑOR (a)
JUEZ SEGUNDO DE FAMILIA
BOGOTA D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO: AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR - RADICACIÓN: 2017-00734
DEMANDANTE: AGRUPACION DE VIVIENDA CIUDADELA CAFAM I ETAPA
DEMANDADA: OLGA LUCIA SANCHEZ GONZALEZ – HOY BRENDA LUCIA SANCHEZ GONZALEZ.

EMIRO SALAZAR ACUÑA, identificado con la C. C. No. 19. 308. 460 de Bogotá y T. P. No. 51.686 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado de la Ejecutada referenciada, al Honorable Juez (a) muy respetuosamente le manifiesto que estando dentro del término legal, interpongo RECURSO DE APELACION PARA ANTE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA, en contra de su auto precedente, de fecha Dieciséis (16) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), por medio del cual se resolvió negar la nulidad solicitada, conforme a lo siguiente:

Honorable Juez, si bien es cierto que respeto lo resuelto por el Despacho, también es cierto que no lo comparto, ya que se manifiesta en su providencia: (...)Sea lo primero señalar que la solicitud de nulidad esta llamada al fracaso, toda vez que en presente asunto ya se profirió sentencia, y por ende se dispondrá su rechazo de plano, toda vez que el art. 134 del C.G.P. señala; “las nulidades solo podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia (...)”. En el caso en concreto el memorialista presentó solicitud de nulidad el 8 de mayo de 2024, y la sentencia que puso fin al presente trámite fue proferida el 28 de agosto de 2020, es decir hace más de (3) años y medio. Por lo anterior, y como quiera que la nulidad invocada no se generó en la sentencia, sino previamente a ella, se dispondrá el rechazo de la nulidad incoada (...) Negrillas fuera del texto)

Honorable Juez, si bien es cierto como lo afirma el Despacho, la nulidad se generó antes de la sentencia, tenga en cuenta que la, misma está viciada de nulidad, pues con el proceder del Despacho se está lacerando el Derecho a la vivienda digna de mi

representada, ya que la finalidad de la **ley 258 de 1996** es proteger el Derecho a una vivienda digna, lo cual no se hizo en el presente caso.

Conforme a lo expresado encontramos que la nulidad propuesta se produjo con la respectiva sentencia, al respecto tenemos honorable juez, que como ya quedó anotado en la providencia enunciada anteriormente, no era posible levantar la afectación a vivienda familiar que pesaba en contra de la demandada, ya que con esto se le está violando el Derecho a la vivienda digna.

Ahora ha de tener en cuenta que si aceptamos la teoría del Despacho de que la nulidad no se produjo con la sentencia, tendríamos igualmente que la ilegalidad en la sentencia aquí atacada, es producto de un error judicial, por lo tanto es posible que sea corregido por el mismo funcionario que la dictó, al respecto, tenemos,(...) La ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como "el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley" (art. 65) (...) (Negrillas y subrayas, fuera del texto).

Ahora Honorable Juez, la existencia de un tercero perjudicado al que no le es posible ejecutar sus obligaciones crediticias por la existencia de la afectación, no es un motivo suficiente para que se ordene el levantamiento del gravamen.

Honorable Juez tenga en cuenta que la Ley 258 de 1996, que reguló la afectación a vivienda familiar, la cual tiene como fin proteger el inmueble de habitación del núcleo familiar y así evitar que el cónyuge o compañero no propietario y sus hijos se vean sorprendidos por los actos de disposición del otro cónyuge, padre o madre, actos que normalmente no conoció y a los que no tuvo la oportunidad de oponerse.

Al levantarse la Afectación a vivienda familiar, se está violentando el derecho fundamental a una vivienda digna de la aquí demandada. Lo anteriormente expuesto ha sido sostenido por la Sala Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO - STC2370-2021 Radicación n.º 11001-2210-000-2019-00631-02 (Aprobado en sesión virtual de diez de marzo de dos mil veintiunos). Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiunos (2021) y por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia T-468/22 de fecha, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), con Ponencia del Honorable Magistrado DR. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, en la que se manifestó (...) 79 Y es este “justo motivo” para levantar la afectación a vivienda familiar, el que esta Sala no encuentra acreditado en el asunto en concreto. En particular, la jueza estableció como justo motivo que “el aspecto teleológico de la Ley 258 de 1996 que está caminada a proteger la vivienda familiar no se está cumpliendo, toda vez que el

fin único de constituir el citado gravamen respecto de un inmueble es proteger el núcleo familiar que en él habita, no existiendo tampoco hijos menores de edad a quienes proteger con tal medida”. Además, que un “tercero acreedor se encuentra perjudicado con dicho gravamen”. A juicio de esta Sala de Revisión, esta interpretación es inaceptable por las siguientes razones:

(...) (i) La existencia de un tercero perjudicado al que no le es posible ejecutar sus obligaciones crediticias por la existencia de la afectación, no es un motivo suficiente para que se ordene el levantamiento del gravamen. (Negrillas fuera del texto).

Ahora, tenemos que si bien Honorable Juez, el artículo 134 del Código General del Proceso, establece (...) OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella (...) (Negrillas son más...)

Conforme a lo expresado encontramos que la nulidad propuesta se produjo con la respectiva sentencia, al respecto tenemos honorable juez, que como ya quedó anotado en las providencia enunciada anteriormente, no era posible levantar la afectación a vivienda familiar que pesaba en contra de la demandada, ya que con esto se le está violando el Derecho a la vivienda digna.

El artículo 29 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental al debido proceso para toda clase de actuaciones Judiciales y Administrativas. Su carácter de derecho fundamental, tal como lo ha reconocido la Honorable Corte Constitucional, proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales, en la definición de los derechos de los individuos.

El propio artículo 29 Constitucional consagra los postulados esenciales que conducen a su realización al señalar que: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. (Negrillas y Subrayado fuera del texto).

Obsérvese como es de claro el artículo 29 de la constitución, al establecer que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, lo que indica, que existiendo una exigencia en la ley 258 de 1996 Modificado por el art. 1, Ley 854 de 2003 en el sentido de que no es posible el levantamiento de la afectación a vivienda familiar, estableció como justo motivo que el demandante, estaba sufriendo un perjuicio, “el aspecto teleológico de la Ley 258 de 1996 que está caminada a proteger la vivienda familiar no se está cumpliendo, toda vez que el fin único de constituir el citado gravamen respecto de un inmueble es proteger el núcleo familiar que en él habita, no se cumplió.

Se entiende así que el debido proceso se satisface cuando la actuación judicial o administrativa en la que se definen derechos se desarrolla en legal forma, esto es, con observancia de las garantías, condiciones y exigencias previstas en la Constitución Política y en la ley. (Sentencia C-093/98)

A lo anterior ha de agregarse que, como consecuencia de su carácter procesal, y para efectos de garantizar el principio de la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, la Nulidad Constitucional referida requiere para su realización la previa declaración de autoridad competente, es decir, de aquella que viene conociendo del proceso y, por tanto, la que tiene potestad para declararla es el despacho a su digno cargo.

Pero igualmente ha de tener en cuenta que la ilegalidad en la sentencia aquí atacada, es producto de un error judicial, por lo tanto es posible que sea corregido por el mismo funcionario que la dicto, al respecto, tenemos,(...) La ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como "el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley" (art. 65) (...) (Negrillas y subrayas, fuera del texto).

Sobre la teoría del “antiprocesalismo”, en reciente pronunciamiento, la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Laboral: Exp. No. 81955 – AL071-2022 del 19 de enero de 2022. M.P. DR. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

“...es preciso señalar que si bien los jueces, en principio, no tienen la posibilidad de modificar o revocar sus decisiones una vez ejecutoriadas, caso diferente ocurre cuando advierten un error de esta naturaleza, pues con el propósito primordial de superar situaciones que pudieran afectar injustificadamente a las partes, excepcionalmente ello es posible. Precisamente, en la providencia CSJ AL, 21 abr. 2009, rad. 36407, la Sala expresó:

Para superar lo precedente basta decir que, como lo ha señalado de antaño la jurisprudencia, empero de la firmeza de un auto, no se convierte en ley del proceso sino en la medida en que se acompasa con el ordenamiento jurídico.
[...].

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala de Casación Laboral: Exp. No. 81955 – AL071-2022 del 19 de enero de 2022. M.P. DR. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

Bastante se ha dicho que el juez no puede de oficio ni a petición de parte revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado, pero también, que el error cometido en una providencia no lo obliga a persistir en él e incurrir en otros, menos, cuando su causa, como en este caso ocurrió, fue precisamente otro error. Por lo dicho, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que “los autos ilegales no atan al juez ni a las partes” y, en consecuencia, apartarse la Corte de los efectos de la mentada decisión.”¹ (Negrillas fuera del texto)

En igual forma, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia proferida el pasado 04 de agosto, dentro del proceso rad. No. 11001-02-04-0002021-00677-01 (STC9763-2021), siendo M.P. el Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE, hace dicho:

“(…) En principio debe reiterarse que esta institución no fue creada para replicar la actividad jurisdiccional, salvo cuando exista una irregularidad que configure «vía de hecho» y el interesado así lo exponga dentro de un tiempo prudencial, siempre que no tenga ni haya desaprovechado otros instrumentos ordinarios o extraordinarios para conjurar el agravio. De ahí que solamente «en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial» (CSJ STC9877-2018, CSJ STC9600-2019).

Ahora bien, tras revisar la determinación sometida a escrutinio de esta Corte, donde la Sala de Casación Laboral por auto de 25 de noviembre de 2020, mantuvo la decisión adoptada el 24 de junio del mismo año que declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por la actora en calidad de interviniente ad excludendum, contexto donde no se advierte la configuración de alguna vía de hecho, menos la vulneración de las prerrogativas fundamentales invocadas, comoquiera que la hermenéutica reprochada es plausible.

(…) si bien las nulidades están sujetas al principio de especificidad, la jurisprudencia ha reconocido que la administración de justicia tiene la obligación de remediar los actos ilegales, tal y como se explicó en la citada decisión CSJ AL 21 abr. 2009, rad. 36407.

Ello tiene sustento en que las violaciones al debido proceso en las que pueda incurrir un operador judicial deben ser necesariamente remediadas con fundamento en las herramientas procesales que la ley y la Constitución contemplan en el orden jurídico, a fin de darle prevalencia al derecho sustancial.

Tal exigencia judicial es expresa en el artículo 9.º de la Ley 270 de 1996 y en el numeral 5.º del artículo 42 del Código General del Proceso, último que estipula que los jueces deben adoptar las medidas autorizadas en los estatutos procesales con la finalidad de corregir «vicios de procedimiento o precaverlos», y para ello debe seguir la regla hermenéutica contemplada en el artículo 11 ibidem, según la cual «al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial», y que en todo caso tiene que respetar «el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales».

Lo expuesto deja en evidencia que no se vulneró el principio de taxatividad de las nulidades toda vez que la ilegalidad de un auto no debe asimilarse a las causales de invalidez como erróneamente predica la accionante, luego también, se diferencian de aquellas y por ende tampoco admiten saneamiento. Sobre el tópico esta Corporación ha establecido que

(...) ante el develamiento de un error procesal de dimensiones protuberantes que impida continuar el trámite respectivo sin la enmienda a que haya lugar, pueden presentarse dos situaciones: que el yerro sea constitutivo de una causal de nulidad que afecte el proceso “en todo o en parte”, tal como lo previene ab initio el artículo 140 de la ley adjetiva; o que sin estar taxativamente previsto como nulidad, sea de tal magnitud que deba ser corregido por el juez para, en su reemplazo, proferir la resolución que se ajuste a derecho.

El último evento permite la revocatoria de los autos ilegales en el marco de la teoría del “antiprocesalismo”, la cual tiene aplicación cuando el acto que se considera no ajustado a derecho no alcanza a ser catalogado como nulidad y tan solo afecta la providencia que ha de declararse sin valor ni efecto (Exp. 200600243-01).

Articulado con lo anterior, debe sopesarse que en relación con la «irrevocabilidad de las providencias judiciales», esta Corte ha dicho

(...) [E]l Juzgador, al evidenciar que se había incurrido en una ilegalidad con entidad suficiente para variar el destino del proceso, en aras de propender por evitar una afectación mayor a los derechos de las partes y al orden jurídico, aplicó lo que se conoce como la «teoría del antiprocesalismo», según la cual, «los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez ni a las partes», criterio que esta Sala mantiene vigente y que comparte la Corte Constitucional, pues sobre la excepción a la irrevocabilidad de las providencias judiciales se ha precisado que, «sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo (CC T-1274/05, citado en CSJ STC12687-2019, STC10544-2019 y STC9170-2019, reiterada en STC15082021 y STC7902-2021). (Subraya la Sala).

Por ende, contrario a lo expuesto por la actora sí procede esta figura, siempre y cuando su aplicación obedezca a un criterio restrictivo conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencia T-1274/05, de ahí que son impertinentes los precedentes traídos a colación porque si bien, en principio, las «providencias judiciales» no son revocables ni reformables por el juez que las pronunció, tampoco debe desconocerse que según el artículo 132 del Código General del Proceso, es su deber como director del proceso, en cada etapa de la lid, realizar un control de legalidad que le permita «corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso» y evitar así que la «actuación» avance viciada, procurando el impulso del litigio con seguridad jurídica y eficacia.”. (Negritillas fuera del texto)

Entonces Honorable Juez, obsérvese de lo anterior, que se produjo por parte del Despacho a su cargo, considero, que, en forma involuntaria un **ERROR JUDICIAL**, ya que el mismo dictó una providencia, apartándose de lo normado en la Ley 258 de 1996 es decir que dicha providencia es contraria a la ley por no cumplir con los requisitos que se exigen por parte de la misma.

La Ley 258 de 1996 que está encaminada a proteger la vivienda familiar no se está cumpliendo, toda vez que el fin único de constituir el citado gravamen respecto de un inmueble es proteger el núcleo familiar que en él habita, no se cumplió.

Del mismo modo, ha hecho carrera la tesis jurisprudencial y doctrinal de que los autos dictados por fuera del ordenamiento jurídico no atan al Juez ni a las partes.

Como consecuencia de ello, tenemos que se dan los requisitos para que prospere la Nulidad Constitucional, aquí alegada. Tenga en cuenta que se está solicitando la Nulidad de Índole Constitucional (Artículo 29), más las legales contenidas en el artículo 133 del C.G.P.

Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia como lo anote anteriormente y del Consejo de Estado en el sentido de que, el auto ilegal no vincula procesalmente al juez en cuanto es inexistente; y, en consecuencia, la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores.

Lo anterior ha sido sostenido igualmente por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera – Radicación No.11001-03-15-000-2012-00117 (AC) – Consejero Ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

Por todo lo expuesto Honorables Magistrados se hace necesario que su despacho adopte las medidas necesarias, para evitar que se siga causando perjuicios a mi poderdante, pues su único bien se encuentra en la actualidad embargada y próxima a ser rematado.

PRETENSIONES:

Por todo lo expuesto, una vez más le solicito, a usted Honorables Magistrados, muy respetuosamente, se **SIRVAN REVOCAR la PROVIDENCIUA IMPUGNADA** y en su defecto:

1º. DECRETAR LA NULIDAD DEPRECADA, EN LA CUAL SE IMPONGA LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, a partir incluso de la providencia por medio del cual se profirió sentencia ordenando el **LEVANTAMIENTO DE LA AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR**, que ya pesaba sobre el bien inmueble descrito.

2º Se sirva ordenar el levantamiento de la mediad cautelar que pesa en contra del inmueble muchas veces anotado, para lo cual ha de oficiar al **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCION DE SENTENCIAS de Bogotá, proceso REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR No. 2014 – 011800 DEMANDANTE: AGRUPACION DE VIVIENDA CIUDADELA CAFAM I ETAPA DEMANDADA: OLGA LUCIA SANCHEZ GONZALEZ– HOY BRENDA LUCIA SANCHEZ GONZALEZ** por cambio de nombre.

3.- Se Oficie a la **OFICINA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA**, con la finalidad de que se cancele la respectiva anotación en la que se inscribió el **LEVANTAMIENTO DE LA AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR Y COMO CONSECUENCIA SE DEJE VIGENTE LA AFECTACION ANTES ANOTADA**.

En esta forma dejo sustentado el **Recurso de APELACION** presentado.

Del señor (a) Juez, atentamente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Emiro Salazar Acuña', with a large, stylized initial 'E' and 'S'.

EMIRO SALAZAR ACUÑA
C.C. No. 19.308.460 de Bogotá
T.P. No.51.686 del C.S. de la Judicatura