

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA**



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resuelve el Despacho el recurso de reposición interpuesto frente al auto adiado 24 de mayo de 2022, a través del cual se declaró desierto el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, dentro de la acción popular adelantada por Gerardo Herrera contra la Notaría Primera del Círculo de Manizales; tramite en el que se dispuso la vinculación oficiosa de la Alcaldía de Manizales y la Superintendencia de Notariado y Registro.

II. ANTECEDENTES

2.1. El 25 de abril de 2022 se dictó sentencia escrita en la acción popular incoada por Gerardo Herrera en contra de la Notaría Primera del Círculo de Manizales, negando las pretensiones y absteniéndose de condenar en costas.

2.2. El promotor formuló recurso de apelación exponiendo en primera instancia sus reparos frente a la decisión.

2.3. El medio de impugnación vertical se admitió por auto del 9 de mayo de 2022, advirtiéndose al recurrente sobre el deber de sustentarlo, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, vigente para ese momento.

2.4. En el término concedido el censor envió mensaje de datos exponiendo: “(...) amparado DERECHO SUSTANCIAL, ART 37 LEY 472 DE 1998, PIDO AMPARE MI ACCION ORDENANDO ATENCIÓN PARA CIUDADANOS SORDO-CIEGOS, COMO LO MANDA LA LEY 982 DE 2005 PIDO AMPARE MI ACCION SEÑORIA POR FAVOR Y CONCEDA AGENCIAS EN DERECHO A MI BIEN EN AMBAS INSTANCIAS”.

2.5. Tras la falta de sustentación, por auto del día 24 subsiguiente, se declaró desierto el recurso, con fundamento en lo reglado por los artículos 322 del Código General del Proceso y 14 del Decreto 806 de 2020, aplicables por disposición de los artículos 37 y 44 de la Ley 472 de 1998.

2.6. Tempestivamente el actor popular presentó recurso de reposición, aduciendo que la providencia soslaya la doble instancia, porque en su sentir, era suficiente la exposición hecha ante el juez de primer grado.

2.7. Surtido el traslado de rigor, no hubo pronunciamiento de los no recurrentes.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Ley 472 de 1998¹ que reglamenta el ejercicio de las acciones populares establece en su artículo 37, la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia que se dicte en primera instancia, “en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil” (hoy Código General del Proceso).

Para el momento en que el actor popular propuso la apelación del fallo -27 de abril de 2022-, las normas que reglaban el recurso vertical eran los artículos 320 a 330 del Código General del Proceso y 14 del Decreto 806 de 2020², bajo las cuales debe desatarse, acorde con la instrucción del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012³. Esto para explicar por qué a pesar de la entrada en vigor de la Ley 2213⁴ el 13 de junio de 2022, corresponde resolver el asunto a la luz de la normativa anterior.

Téngase en cuenta que el Decreto 806 de 2020, vigente hasta el 4 de junio de 2022, suspendió de forma transitoria la aplicación de algunas normas del Código General del Proceso, así que, para lo que interesa al caso, en relación con la oportunidad y requisitos del recurso de alzada, el impugnante debía ceñirse a las siguientes pautas:

- Código General del Proceso:

“Artículo 322. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. ... La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

...

*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.***

¹ ‘Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se distan otras disposiciones’

² ‘Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica’.

³ ‘Artículo 40.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, ... se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, ...’

⁴ ‘Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones’.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

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 declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado. ...** (resaltado y subrayado propio).

- Decreto 806 de 2020:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

...

Ejecutoriada 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. ...** (resaltado y subrayado propio).

Las normas adjetivas son explícitas en fijar la consecuencia procesal que se genera cuando el recurrente no cumple su carga de sustentar la alzada ante el Ad quem desarrollando los reparos expuestos ante el juez de la primera instancia, que no es otra de la declaración de deserción del recurso.

Siendo así las cosas, no halla el Despacho motivo para revocar su decisión, porque si bien el apelante se pronunció dentro del término que la ley le concedía para sustentar, su intervención no estuvo encaminada a desarrollar las razones de inconformidad con la providencia atacada, sino a reiterar de forma muy genérica las pretensiones de su demanda, sin preocuparse por concretar los puntos de disenso, dejando sin sustrato el recurso, cuyo objeto es que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos del apelante (art. 320 C.G.P.).

3.2. Al intercalar la réplica el señor Gerardo Herrera sostuvo que era suficiente la exposición hecha ante la juez de primer grado, acorde con la línea de las sentencias STC5497, STC5499, STC5330 y STC5826 de 2021, sin embargo, al revisar su contenido se aprecia que sólo las dos primeras aluden al tema objeto de controversia.

Al respecto, es importante tener en cuenta que en el control de constitucionalidad del Decreto 806 de 2020, la Corte Constitucional expuso en su sentencia C-420 de 2020, que “[e]l artículo 14º del Decreto Legislativo sub examine introduce tres cambios provisionales al trámite del recurso de apelación en los casos en los que no sea necesario practicar pruebas para resolverlo: **(i) dispone que la sustentación y el traslado se harán por escrito;** (ii) elimina el deber de realizar la audiencia de sustentación y fallo a la que se refiere el artículo 327 del CGP y (iii) prescribe que el juez deberá proferir sentencia escrita” (resaltado y subrayado propio), con lo cual reiteró la carga del recurrente de sustentar su recurso, ahora de forma escrita.

Además, al resolver sobre la necesidad fáctica de ese precepto, indicó: “[a]unque la supresión de las audiencias en la segunda instancia de los procesos que se tramitan de forma virtual no contribuye a prevenir el contagio, en estos casos la medida es igualmente necesaria porque permite agilizar los procesos y contribuye a mitigar la congestión judicial. Lo anterior, **en tanto evita “la realización de audiencias respecto de actuaciones que perfectamente se [pueden] surtir por escrito” como “la sustentación, oposición y decisión de la alzada”**, específicamente, en los casos en que no sea necesario practicar pruebas.” (resaltado y subrayado propio).

En suma, las modificaciones transitorias incorporadas por el decreto legislativo de emergencia no implicaron la supresión de la carga de sustentación del medio de impugnación ante el Ad quem, simplemente preceptuaron que se hiciera por escrito, eso sí, satisfaciendo el propósito del acto procesal, esto es, que exprese los argumentos que soportan la inconformidad frente al fallo; en consecuencia, la exigencia de este Colegiado no resultaba desproporcionada, caprichosa o arbitraria.

Ciertamente, la Sala de Casación Civil en sus sentencias STC5497 y STC5499 de 2021, sostuvo que “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”.

Sin embargo, cumple señalar que tal postura no es pacífica, al punto que fue objeto de salvamento de voto por dos de los Magistrados que componen la Sala. En concreto, la doctora Hilda González Neira, consignó “(...)1.- Conforme con los arts. 322 y 327 del CGP, la tramitación del recurso de apelación contra providencias judiciales comprende dos momentos que deben ser desarrollados en etapas bien definidas: Uno ante el juez de primera instancia - interposición y reparos - y, otro ante el de segunda - admisión, sustentación y decisión -. Sobre el primero, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14 no estableció modificación alguna mientras que para el siguiente sí, respecto de la sustentación, la que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los “reparos” expresados ante el a quo, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez “ejecutoriado el auto que admite la apelación”, competencia adscrita al ad quem y no al a quo. Es que, con independencia de la extensión de los reparos - breves o extensos - no puede equipararse la expresión de las inconformidades - discrepancia o con qué no está de acuerdo - con los argumentos que las soportan - por qué discrepa o no está de acuerdo -. Aquellas se expresan ante el a quo y éstos ante el ad quem. Así lo dispone el legislador ahora de manera clara - art. 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional antes - SU 418 de 2019 -, previó el legislador antes de la ley 1564 de 2012 - art. 360 C.P.C - y, esta Corporación con fundamento en esta norma, estimó como el momento para fundamentar la alzada - V.gr. SC 4855 de 2014-”; y agregó “3.- La carga de sustentación del recurso de apelación, en oportunidad, ante su destinatario legítimo, esto es, el juez de segunda instancia a quien le fue asignada la competencia para esta actuación, tampoco riñe con el principio-derecho de la doble instancia en tanto reconocido constitucionalmente el margen de «configuración legislativa» con que cuenta el legislador, cuando este le impone límites a ese principio-derecho “...”, es viable que consagre cargas procesales, entendidas como aquellas situaciones que exigen una conducta de realización facultativa establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión reporta una consecuencia desfavorable como, por ejemplo, la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal o inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial sometido a la litis. Significa lo anterior que supone un proceder

potestativo del sujeto con interés propio y que en caso de incumplimiento acarrea una consecuencia que puede limitar derechos fundamentales” (C-337 junio 29 de 2016)”.

La tesis acogida por esta Magistratura corresponde a una interpretación razonable y plausible de las normas procesales que en su libertad de configuración implantó el legislador, tal como en su momento lo corroboró la Corte Constitucional en la sentencia SU-418 de 2019 al analizar las posturas opuestas de las Salas de Casación Civil y Laboral⁵ de la Corte Suprema de Justicia sobre el trámite de la alzada contenido en el Código General del Proceso⁶; sin que con ello se atente contra la prerrogativa de la doble instancia⁷, en la medida que al impulsor se le garantizó la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa, contradicción e impugnación, solo que de forma injustificada desatendió la carga⁸ de sustentar el recurso ante el Ad quem; al que importa resaltar, esta Magistrada imprimió el trámite prescrito en las normas adjetivas vigentes.

En derivación, no se repondrá la decisión fustigada.

⁵ En sentencias STL-19489-2017, STL-22186-2017, STL3467-2018, STL9497-2019, entre otras, la Sala de Casación Laboral sostuvo que la sola inasistencia del recurrente a la audiencia de sustentación y fallo no implicaba que se declarara desierta la apelación, si existía una exposición de reparos suficiente frente al A quo o antes de esa diligencia, que permitiera conocer la inconformidad del recurrente. Posteriormente, en la sentencia STL2791-2021, recogió la tesis hasta ese momento adoptada, indicando: “*En el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma: 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. (subrayas para resaltar). Así lo consideró la Corte Constitucional cuando, al resolver varios asuntos como el que nos ocupa, expidió la sentencia CC SU 418-2019, y consideró que «De acuerdo con esa metodología de interpretación, **el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso»** (negrillas en el texto original)”. Postura que fue iterada en las sentencias STL13026-2021 y STL3312-2022. Valga recordar que la Sala de Casación Civil, antes del Decreto 806 de 2020, sostenía la tesis que ahora defiende su homóloga en lo laboral.*

⁶ “Una vez analizados los elementos de los casos objeto de consideración, la Sala Plena arriba a la conclusión de que en las disposiciones que regulan el trámite del recurso de apelación en el Código General del Proceso:

(i) Ninguna de las interpretaciones posibles es, en sí misma considerada, contraria a la Constitución, y,
(ii) No existe una indeterminación insuperable.”

⁷ En su sentencia SU-418 de 2009 expuso la Corte Constitucional “*En cuanto a su contenido, la garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces diferentes, independientemente del alcance coincidente de las decisiones por vía de las cuales resuelven la controversia. Ello, con la finalidad objetiva de garantizar la corrección del fallo judicial y dar cuenta “de la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”. (...) 8.9. Particularmente, si la decisión inicial es correcta, la apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. **Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada. Porque para controvertir una decisión judicial y provocar la intervención del superior, con lo que eso implica en términos de desgaste del aparato judicial, y en merma de la seguridad jurídica, es preciso mostrar razones serias que generen en el fallador una cierta duda sobre el asunto recurrido, o, al menos, que se planteen de manera clara y argumentada las razones de la discrepancia.**” (resaltado y subrayado propios).*

⁸ En la Sentencia C-086 de 2016, se iteró la jurisprudencia recogida en las sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, respecto a la diferencia entre deberes, obligaciones y cargas procesales, precisando que las últimas son “*(...)son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa. [Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427].”.*

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto adiado 24 de mayo de 2022, proferido dentro de la acción popular adelantada por Gerardo Herrera contra la Notaría Primera del Círculo de Manizales.

SEGUNDO: ORDENAR que por secretaría se cumpla lo dispuesto en el proveído que declaró la deserción del medio de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7a43d0930c27dd677d1208c6d7604615e30700f51c7b8fa3a14db8c5ccfc9124**

Documento generado en 17/06/2022 04:54:16 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>