

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA CIVIL FAMILIA



Magistrada Sustanciadora:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Manizales, siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso¹ interpuesto por las codemandadas Gloria Eugenia Gómez Toro y Adriana María Gómez Toro, coadyuvado por Alianza Fiduciaria S.A., frente al auto emitido el 28 de abril de 2023², en el proceso verbal de simulación relativa adelantado por Luis Hernando Gómez Ramírez en contra de los herederos indeterminados de Guillermo Callejas Gómez, la Sociedad Francisco Luis Gómez Pareja e Hijos y Cia. C.S. en liquidación y las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante auto del 27 de marzo de 2023 esta Magistratura admitió el recurso de apelación formulado por el demandante y por los codemandados Adriana María Gómez Toro, Gloria Eugenia Gómez Toro y Alianza Fiduciaria S.A., frente a la sentencia proferida el 3 de marzo de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Salamina; advirtiendo a los recurrentes sobre el deber de sustentar, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

2.2. Por auto del 28 de abril de 2023, se declaró desierta la alzada de los demandados y se dispuso continuar el trámite de la apelación del extremo activo; esto porque durante el término concedido solo el demandante cumplió su carga, mientras que Adriana María y Gloria Eugenia Gómez Toro lo hicieron luego de fenecido el plazo, y Alianza Fiduciaria S.A. guardó silencio.

2.3. La señora Gloria Eugenia Gómez Toro formuló recurso de súplica, aduciendo que *“no es exacto argumentar en el auto que se recurre, que de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 así como con el artículo 322 del Código General del Proceso, numeral 3, inciso 4, parte final, se declara desierto el recurso por no haber sido sustentado, pues, tal y como lo ha definido en reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Suprema de Justicia dicha sustentación se realizó de manera anticipada”*; por consiguiente, no dar trámite a la apelación *“bajo una apreciación literal de la norma procedimental, pasando por alto que en el caso concreto la sustentación podía presentarse desde la interposición*

¹ En auto del 17 de mayo de 2023, la Magistrada Fabiola Rico Contreras de la Sala Civil Familia de esta Corporación, declaró improcedente el recurso de súplica planteado y adecuó el trámite del remedio procesal incoado al previsto en el artículo 318 C.G.P. (PDF. 43AutoDeclaraImprocedenteSuplicaAdecuaTramiteReposicion).

² Por error en cambio de palabras en el encabezado del auto se lee como fecha “veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)”, siendo la correcta 28 de abril de 2023, tal como se lee en la firma electrónica.

de la alzada y «a más tardar» en el término previsto en el invocado artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, como quedó visto, es un proceder que comporta un exceso ritual manifiesto, toda vez que tal determinación implica una clara y desproporcionada afectación de las garantías procesales de la gestora, impidiéndole el acceso a la administración de justicia para demostrar la concurrencia del derecho sustancial que considera ostenta (...)”, desconociéndose el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

2.4. La codemandada Adriana María Gómez Toro intercaló el mismo remedio procesal, esbozando que si bien es cierto el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 establece un término de cinco días para la presentación del escrito de sustentación, *“en ningún momento cierra la posibilidad a que tal sustentación se presente en forma anticipada al auto admisorio del recurso como corresponde al caso concreto, vale decir, no puede admitirse como válido que el recurso no se haya sustentado, pues reitero, la sustentación del recurso si se presentó, solo que en forma anticipada y por un exceso de formalismos no se puede negar a esta parte que sean analizadas las razones expuestas en la referida sustentación contra la sentencia recurrida y de esta manera emitir el fallo que en derecho corresponda”*. Resaltó que la ley mentada es complementaria a las normas contenidas en los códigos procesales, luego no está derogado el artículo 327 del Código General del Proceso, por tanto, encontrándose cumplida una actuación debió disponerse el traslado a la parte contraria, sin que haya lugar a repetirla.

2.5. Alianza Fiduciaria S.A. coadyuvó las súplicas refiriendo que la sustentación de la apelación se surtió en la oportunidad procesal otorgada por el a quo para exponer los reparos concretos contra la sentencia. Como soporte adjuntó el recurso de apelación, el correo que demuestra su radicación y la constancia de recepción por parte del juzgado de primera instancia.

2.6. Descorrido el traslado de rigor por el demandante, a través de auto del 17 de mayo de 2023, la Magistrada a quien se le envió el recurso de súplica estableció su improcedencia y adecuó su trámite a lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso.

III. CONSIDERACIONES

3.1. El artículo 318 del Código General del Proceso contempla el recurso de reposición como la oportunidad con que cuentan las partes para impetrar la revocatoria de los autos dictados por el magistrado sustanciador que no sean susceptibles de súplica, salvo las excepciones legales; en ese sentido, le asiste capacidad e interés para recurrir a aquel extremo de la litis que considere que con la decisión se le causa un perjuicio material o moral.

El anterior preámbulo permite avizorar que en el presente caso se reúnen las condiciones establecidas para la formulación del recurso, en cuanto a la oportunidad para presentarlo, la legitimación de quien lo propone y la motivación de su razonabilidad; así las cosas, es preciso entrar a decidir el asunto.

3.2. Los motivos de inconformidad de las recurrentes y su coadyuvante se concentran en la declaratoria de deserción de su alzada, puesto que consideran que cumplieron la carga de sustentar, solo que de forma antelada.

Para defender su tesis expusieron varios argumentos que seguido se revisarán uno a uno:

3.2.1. Sostuvieron que la decisión confutada desconoció la sustentación hecha ante el juez de primera instancia, de forma anticipada al término que indica el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Sobre ese aspecto debe recabarse que el recurso de apelación de las sentencias se encuentra regulado en los artículos 320 a 330 del Código General del Proceso y 12 de la Ley 2213 de 2022, normas que son explícitas en señalar el efecto procesal que se genera cuando el recurrente no cumple su carga de sustentar la apelación ante el ad quem, y que no es otro que la deserción del recurso. Así se lee:

- 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.***

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).*

- Ley 2213 de 2022:

“Artículo 12. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

...

Ejecutoriado 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).

De ese régimen se desprende que el recurso de apelación de una sentencia requiere de tres actos bien definidos por parte del impugnante: **(i) interposición**, que se hace ante el juez que la profiere, en el acto si es oral o por escrito dentro de

los tres días siguientes a la notificación por estado; **(ii) formulación de reparos**, que también se surte ante el a quo, en la misma audiencia o dentro de los tres días siguientes a su finalización, o a la notificación por estado si se dictó por escrito; y **(iii) sustentación**, actuación que se lleva a cabo ante el ad quem, con la expresión de las razones de disenso.

Cierto es que el Decreto 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, en modo alguno derogó el artículo 327 del Estatuto Procesal Civil, porque la nueva normatividad no modificó ni la oportunidad para hacer la sustentación del recurso de apelación frente a sentencias, ni la autoridad ante quien debe cumplirse, solo alteró la forma de hacerlo, pues bajo la égida del Código General del Proceso esa actuación debía hacerse de forma oral, en la audiencia a la que convocara el ad quem una vez ejecutoriado el auto que admite la apelación, y ahora dicha labor argumentativa pasó a ser escrita, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada o el que niega la solicitud de pruebas; pero si estas se decretan, aquella debe ser oral en audiencia (art. 14 Decreto 806 de 2020, hoy art. 12 Ley 2213 de 2022).

El citado decreto de emergencia fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional, que en sentencia C-420 de 2020 indicó: “[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); enunciado con el que dejó claro que las modificaciones al trámite de la impugnación vertical se circunscribieron a la sustitución de un formato oral por uno escritural, al tiempo que reiteró la carga del recurrente de sustentar su recurso de esa manera.

En la misma sentencia, al resolver sobre la necesidad fáctica del precepto la Corte señaló: “[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); de donde se entiende que, no obstante la mutación del trámite oral a escritural, la sustentación de la alzada ante el juez de la segunda instancia sigue siendo una carga del recurrente.

A la luz de esa precisión, se percibe que parte de la dificultad radica en que las recurrentes confunden la oportunidad para la formulación de los reparos con aquella fijada para la sustentación, olvidando que cada fase tiene un momento determinado y se ejecutan ante distintas autoridades; por consiguiente, se equivocan al insistir en que sí cumplieron la carga de exponer los argumentos que soportan su disenso, pues está claro que su escrito no fue allegado en la etapa procesal contemplada en la ley, esto es dentro de los cinco días posteriores a la ejecutoria del auto que admitió el recurso en esta instancia, ni de forma pre-temporánea ante la autoridad judicial competente -ad quem-, motivo suficiente para declarar desiertas sus alzadas;

tanto más si se tiene en cuenta que este Colegiado únicamente podía pronunciarse sobre los argumentos que el apelante expusiera, salvo las decisiones que de oficio debiera adoptar en los casos previstos en la ley (art. 328 CGP).

Claramente la ley procesal debe interpretarse a partir de la premisa de que “*el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*” (art. 11 C.G.P.), pero ello no significa que para alcanzar ese fin deban ponerse en riesgo la igualdad de los litigantes (art. 4 C.G.P.) y la seguridad jurídica que ofrece un procedimiento reglado de obligatorio acatamiento para el juez y las partes (arts. 29 C.Pol. y 7, 13 y 14 C.G.P.).

En este proceso se han respetado todas las etapas, garantizando los derechos de defensa y contradicción de las partes e intervinientes; particularmente, en lo que toca al decurso en segunda instancia, se resalta que la impugnación fue admitida por auto del 27 de marzo, en el que se advirtió sobre la carga de sustentar la lazada en los plazos previstos en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, permaneciendo el expediente en la secretaría para tales efectos; de manera que los censores tuvieron la oportunidad de presentar, a través de sus apoderados, los motivos de inconformidad frente al fallo, solo que optaron por no hacerlo, aduciendo después de fenecido el plazo, que esa gestión se había surtido ante el a quo y que en todo caso procedían a remitir los escritos que en su momento presentaron ante ese judicial, sin sopesar la oportunidad procesal que la ley les concedía para esa actuación.

De lo anterior queda claro que el derecho a la doble instancia se garantizó a plenitud en estas diligencias; cosa distinta es que los codemandados estén conminados a asumir las consecuencias desfavorables de no haber cumplido su carga³, tal como lo contempla la ley procesal.

3.2.2. Se afirmó que la tesis acogida en el auto confutado desconoce la doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que sostiene que la actuación anticipada del recurrente, pese a ser inadecuada, no basta para desechar el remedio vertical, si ella comporta una argumentación suficiente para la resolución de la alzada⁴.

³ 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].”*

⁴ Entre otras, sentencias STC5499-2021, STC5569-2021, STC5790-2021, STC5965-2021, STC5966-2021, STC5967-2021, STC7539-2021, STC11451-2021, STC999-2022, STC1002-2022, STC2325-2022, STC2479-2022, STC6064-2022, STC5497 de 2021, STC5630 de 2021, STC8661 de 2021, STC3324 de 2022, STC10549 de 2022, STC3508 de 2022, STC2453 de 2023, STC2691 de 2023, STC3940 de 2023, STC4493 de 2023, STC 4490 de 2023, STC4489 de 2023, STC4767 de 2023.

Esa tesis, que implicó un cambio en la postura antípoda que la Sala de Casación Civil de la Corte antes había defendido⁵, no tiene un apoyo unánime por los Magistrados que integran el Tribunal de cierre en lo civil, encontrando resistencia en dos de sus Magistradas⁶, quienes sostienen que la doctrina acogida contraría el debido proceso, en tanto lo único que cambió fue la forma de presentar la sustentación -antes oral ahora escrita-, y no la oportunidad para hacerlo -una vez ejecutoriado el auto admisorio del recurso-, ni la autoridad ante quien debe surtirse el acto procesal -el juez de segunda instancia-, sin que sea correcto equiparar la expresión de las inconformidades -reparos- con los argumentos que las soportan -sustentación-, con independencia de la extensión o contenido de las primeras⁷.

Tal discrepancia confirma que 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 Laboral⁸ de la Corte Suprema de Justicia frente al trámite de la alzada reglado por el Código General del Proceso⁹.

⁵ CSJ Sala de Casación Civil, sentencia SC3148-2021 en la que unificó su jurisprudencia en torno al trámite de apelación previsto en el Código General del Proceso. También pueden consultarse las sentencias STC6481 de 2017, STC2423 de 2018, STC3969 de 2018 y STC3472 de 2021.

⁶ Ver salvamentos de voto de la Dra. Hilda González Neira en sentencias STC5497 de 2021, STC5499 de 2021, STC3508 de 2022, STC2453 de 2023 y de la misma Magistrada y la Dra. Martha Patricia Guzmán Álvarez en las sentencias STC999 de 2022, STC3324 de 2022, STC10549 de 2022, STC2691 de 2023, STC3940 de 2023, STC4493 de 2023, STC 4490 de 2023, STC4489 de 2023, STC4767 de 2023, entre otras. Antes de que la Magistrada Martha Patricia Guzmán Álvarez formara parte de la Corporación, el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, quien la antecedió, también había expresado su disenso con la tesis mayoritaria en las sentencias STC5499-2021, STC5569-2021 y STC5790-2021.

⁷ Es de señalar que la Sala de Casación Laboral, sobre el tema viene sosteniendo: *“téngase en cuenta que esa modificación introducida por el Gobierno Nacional, solo cambio la forma de satisfacer dicha carga, pero jamás el momento o etapa en la cual debe hacerse; de ahí, que, para esta Sala, no pueda admitir otra interpretación en el sentido de avalar frontera distinta a la expresamente fijada por el legislador, para desarrollar los reparos señalados ante el juez de primera instancia, así éstos se hubieren efectuado de manera escrita”, para concluir que “al haberse omitido la sustentación de la alzada por parte del aquí tutelista, con la creencia equivocada, relacionada con el que esa carga procesal fue suplida ante el juez de primera instancia, hizo lo correcto el sentenciador colegiado, al declarar desierto el recurso, en concordancia con el postulado ejusdem”* (sentencia STL9034 del 13 de julio de 2022. En el mismo sentido, la sentencia STL7317 de 2021, STL397 de 2023, entre otras).

⁸ 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**» (negritas en el texto original)”. Postura que fue iterada en las sentencias STL13026-2021, STL3312-2022, STL7317 de 2021, STL3280 de 2022 (con salvamento de voto del Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez) y STL5524 de 2022 (con salvamento de voto del Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez), entre otras. Valga recordar que la Sala de Casación Civil, antes del Decreto 806 de 2020, sostenía la tesis que ahora defiende su homólogo en lo laboral.*

⁹ En la sentencia SU-418 de 2019 la Corte señaló: *“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. En consecuencia, para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debe decantarse por la interpretación que surge de las disposiciones aplicables. 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.”*

En este punto cabe aclarar que la alusión al fallo de unificación de la Corte Constitucional no es para invocar un precedente aplicable sino para ilustrar que la posición acogida en torno a la oportunidad de sustentación del recurso de apelación frente a sentencias es sensata y deriva de una reflexión razonada y admisible, como en el marco del Código General del Proceso también se tuvo, pese a que no sea compartida por las opugnantes.

No se desconoce que los reparos concretos y la sustentación, aunque son disímiles apuntan a un mismo fin, esto es, la estructuración de la pretensión impugnativa que en últimas delimita la competencia del ad quem; tampoco se es ajeno a que en la práctica muchos litigantes, otrora con el Código General del Proceso y ahora con el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022, al momento de expresar sus reparos no se limitan a la enunciación específica de una inconformidad desprovista de argumentación, sino que expresan la justificación con la que soportan su disenso; sin embargo, la pretendida “sustentación anticipada” no debe avalarse, porque se trata de un proceder al margen de las reglas procesales establecidas por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración¹⁰, que se encuentran acorde con la constitución y cuya perentoriedad brinda confianza y certeza a las partes y a la sociedad en general, de manera que no resulta desproporcionado ni contrario al debido proceso, declarar desierto el recurso cuando a pesar de conocer su carga, el recurrente se abstiene de cumplirla en la oportunidad y bajo las condiciones de la norma adjetiva.

No basta para otorgar un tratamiento distinto el hecho de que la sustentación en la actualidad deba hacerse por escrito, porque la claridad del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 no permite tal diferenciación; tal planteamiento, lejos de ser una aplicación irreflexiva de la figura de la deserción o de exceso en las formas, corresponde al acatamiento de preceptos de orden público y obligatorio cumplimiento; es que si el legislador hubiere querido que los reparos y la sustentación confluyeran en un mismo acto ante el juez de la primera instancia, entendiendo que el destinatario del desarrollo argumentativo es el de segundo grado, así lo habría establecido¹¹; por el contrario, en las recientes reformas fue más incisivo al prever que la sustentación debe darse a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la solicitud de pruebas, el cual solo es proferido por el ad quem, lo que de tajo descarta que esa actuación pueda surtirse ante el a quo.

Es ahí donde radica la diferencia entre la norma actual y la que contemplaba el Código de Procedimiento Civil en su artículo 352, modificado por el artículo 36 de la Ley 794 de 2003¹², porque aunque ambas contienen la expresión “a más tardar”, la

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-838 de 2013: “cuando el legislador impone límites al principio-derecho a la doble instancia, 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 e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial sometido a la litis. Significa lo anterior que supone un proceder potestativo del sujeto en interés propio y que en caso de incumplimiento, acarrea una consecuencia que puede limitar derechos fundamentales.”. Reiterada en la sentencia C-337 de 2016.

¹¹ Nótese que en el trámite del recurso de apelación de autos el legislador adoptó una forma distinta en la que la sustentación del recurso y su traslado se surten en primera instancia, pese a que el destinatario sea el ad quem (arts. 322 num. 3 y 326 CG.P.).

¹² “ARTÍCULO 352. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto

ley de ahora fija un mojón inicial -la ejecutoria del auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas- que la derogada no contenía; por eso, no es posible aplicar, como se plantea en las sentencias STC3324 y STC10549 de 2022, la tesis que en su momento se acogió para zanjar el dilema en torno a la sustentación prematura y que entendía válidas y vinculantes todas las alegaciones efectuadas con dicho fin después de proferida la sentencia de primer grado y antes de finalizar el traslado de cinco días que ordenaba el artículo 360¹³; pues claramente los tratamientos en los dos sistemas no son iguales.

Los argumentos expuestos se estiman suficientes para explicar las razones por las cuales esta Magistrada se aparta respetuosamente de la doctrina mayoritaria de la alta Corporación, en tanto la decisión de declarar desierto el recurso vertical corresponde a la consecuencia jurídica de su no sustentación en sede de segunda instancia, en los términos previstos en la Ley 2213 de 2022; por eso, no cabe aludir a un desconocimiento del precedente, ya que los jueces están en posibilidad de tomar distancia del mismo, exponiendo de forma razonada y suficiente sus argumentos, como aquí se ha hecho, más en tratándose de sentencias de tutela y no de doctrina probable en materia civil o de familia.

Basta lo precedente para no reponer la decisión, en tanto que los argumentos que sustentan los recursos carecen de aptitud para doblegarla.

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 28 de abril de 2023, a través del cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado por los codemandados Adriana María Gómez Toro, Gloria Eugenia Gómez Toro y Alianza Fiduciaria S.A. frente a la sentencia proferida el 3 de marzo de 2023 por el Juzgado Civil del Circuito de Salamina, Caldas.

NOTIFÍQUESE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

...
PARÁGRAFO 1o. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia. ... (subraya y negrilla fuera de texto).

¹³ La sentencia STC3324 de 2022, en ese punto hace alusión a la sentencia STC del 5 de diciembre de 2012, rad. 2012-00819-01, citando la sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095-01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00.

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: **4d29025f96e081b18f8c8b1c7e93163274acea2adbcc520a4b0aefadf5e19f09**

Documento generado en 07/06/2023 09:48:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>