

Radicación: 2023-00196-01
Proceso: Acción Popular
Demandante: José Largo
Demandado: YOYO S.A.S. de Anserma

CONSTANCIA SECRETARIAL: Me permito pasar a despacho de la Magistrada Ponente el proceso de la referencia para continuar con el trámite que en esta instancia corresponda, informándole que el término de ejecutoria de la providencia proferida el día 18 de diciembre de 2023, notificada por estado electrónico el 19 de diciembre, transcurrió los días 11, 12 y 15 de enero de 2024 (Inhábiles y festivos: Vacancia judicial: del 20 de diciembre de 2023 al 10 de enero de 2024, 13 y 14 de enero), término dentro del cual no se solicitaron pruebas por las partes.

Igualmente, me permito informar que el término del traslado concedido mediante la mencionada providencia del 18 de diciembre de 2023 a la parte demandante para sustentar el recurso de apelación formulado transcurrió los días 16, 17, 18, 19 y 22 de enero de 2024 (Inhábiles y festivos: 20 y 21 de enero), sin pronunciamiento de la parte demandante al respecto una vez revisado el buzón electrónico institucional de la Secretaría de la Sala (secsalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Manizales, 24 de enero de 2024.



JOSÉ ARLEY ARIAS MURILLO
Secretario Sala Civil Familia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO.

Radicado Tribunal: 17042-31-12-001-2023-00196-01

Manizales, veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Por medio de auto del 18 de diciembre de 2023, se corrió traslado a la parte accionante para sustentar el recurso de apelación que interpuso en contra de la sentencia de primera instancia; carga procesal que debía observar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de dicha providencia¹. Empero, según la constancia expedida por la Secretaría de esta Sala, no se recibió ninguna sustentación del apelante.

Téngase en cuenta que la sustentación debe verificarse ante el juez de segunda instancia, en la forma y dentro del término dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (descrito y detallado en el auto que admitió la alzada), ante la inobservancia de la carga, se impone la necesidad de dar aplicación a lo reglado en el inciso 3° *ibidem*², en concordancia con lo previsto en el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso³ y, en consecuencia, se **declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante.**

Importa precisar que la declaratoria de deserción de los recursos de apelación ante su falta de sustentación no deviene de un criterio caprichoso o arbitrario de esta Magistratura, toda vez que la Ley 2213 de 2022, que adoptó como legislación permanente las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 806 de 2020⁴, entre ellas, la correspondiente al trámite de apelación de sentencias en materia civil familia (artículo 14 del Decreto 806, hoy 12 de la Ley 2213), no derogó el régimen establecido para la tramitación de la alzada, sino que simplemente modificó la forma de sustentar la apelación (de oral a escrita); situación que no implica la exoneración "(...) del **deber** de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los

¹ La notificación se surtió por estado electrónico publicado en la página web de la Rama Judicial.

² "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 (...)**" (negrilla fuera de texto).

³ "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**" (negrilla fuera de texto).

⁴ Norma que fue declarada exequible en la sentencia C-420 de 2020, donde, en lo pertinente, la Corte Constitucional manifestó que la oralidad es un principio procesal "(...) cuyo alcance puede ser definido por el legislador atendiendo a razones de conveniencia o necesidad", por lo que en ciertos asuntos judiciales pueden ser adelantados de forma escrita. Entretanto, frente a la inmediación de la prueba, señaló que esta garantía se preserva, dado que el precepto analizado dispone que las audiencias en segunda instancia en las que se deba practicar pruebas se llevaran a cabo conforme a las normas ordinarias, "(...) de manera que esta medida no sacrifica, ni siquiera en grado leve, ninguna garantía inherente al derecho de contradicción y defensa".

cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión”⁵. De lo que se colige de manera indefectible, la clara intención del legislador de mantener incólume la estructura tripartida de cargas del recurso de apelación de sentencia⁶, sin que luzca razonable atribuirle una pretermisión o vacío que deba ser objeto de interpretación judicial, pues de haberlo así considerado, en su calidad de intérprete auténtico, habría ampliado la oportunidad para sustentación al expedir la Ley 2213⁷, sin que tal circunstancia ocurriera.

Además, recuérdese que la sustentación ante el juez de primera instancia no representa el “(...) cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en primera instancia”⁸. Realizar una hermenéutica distinta podría afectar el equilibrio que debe regir en el proceso, pues se otorgarían prerrogativas no previstas normativamente y, con ello, se ampliarían oportunidades procesales a favor de quien no se allanó de manera irrestricta a las normas de orden público e imperativo cumplimiento; situación que, además, afecta el derecho a la igualdad de aquellos que sí se sujetaron a las reglas propias de la apelación, y como consecuencia, derivaron en el estudio de su impugnación.

De otro lado, aceptar la sustentación del recurso de apelación en primera instancia sin que se haya modificado la norma procesal, podría alterar la configuración del sistema de apelación de sentencias, pues ya no se requeriría auto admisorio del recurso, en la medida en que uno de sus efectos, es el correr traslado para la sustentación en segunda instancia, el cual, por substracción de materia se tornaría inoperante. Ni qué decir de aquellos eventos en los que se deba practicar pruebas en segunda instancia, y, por tanto, sustentar en audiencia, evento en el que entraría en contradicción esta carga con la interpretación que permite la sustentación *pre tempore*.

Ahora bien, no ignora esta ponente, el proferimiento de la sentencia T-310 de 2023, en la que por vía de tutela, la Honorable Corte Constitucional estudió un asunto de similares contornos fácticos y concedió el amparo al “(...) encontr[ar] configurado un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto en la decisión de declarar desierto el recurso de apelación

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 5790 de 2021, Salvamento de Voto de la Magistrada Hilda González Neira. En similares términos, ver Sentencia STC 990 del 4 de febrero de 2022, Salvamentos de Voto de las H. Magistradas Hilda González Neira y Martha Patricia Guzmán Álvarez.

⁶ Interponer recurso y presentar reparos en primera instancia, para luego sustentar en la segunda.

⁷ No sobra referir que, el debate doctrinario y jurisprudencial en torno a la oportunidad de sustentar en primera instancia el recurso de apelación, en materia civil, se viene suscitando desde la expedición misma del Código General, pues desde esos albores, algunos sostenían que era dable cumplir con esa carga ante el juez de primer grado (Sala de Casación Laboral, sentencia STL3467 de 2018, reiterada, entre otras, en la STL8576-2019; mientras otros, defendieron la sustentación ante el juez de segunda instancia (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, sentencia STC 11058 de 2016, reiterada, entre otras en la STC 8909 de 2017). Importa destacar que esta divergencia hermenéutica fue zanjada por la Corte Constitucional en la sentencia SU418 de 2019, en la que se decantó por avalar la línea sentada por la Sala de Casación Civil. Luego, con ocasión a la expedición del Decreto 806 la discusión teórica se avivó, pues en razón de los efectos derivados de la pandemia mundial, se mutó de oral a escritural la regla que regía la segunda instancia, manteniéndose el mismo esquema en lo que respecta a la necesidad de presentar reparos en la primera y sustentar en la segunda; normativa que dio lugar a que las posturas cambiaran de abanderados, manteniéndose eso sí, las dos tesis. Al respecto, el criterio de sustentación ante el juez de segunda instancia se lee, por ejemplo, en la sentencia de la Sala de Casación Civil STC10704-2020, mientras que la que propugna por la viabilidad de la sustentación ante el funcionario a quo, aparece, entre otras, en las sentencias STC5498 de 2021, reiterada, por ejemplo, en la STC7280 de 2023. De lo anterior, es claro que la problemática alrededor del trámite del recurso de apelación de sentencia existe desde la expedición del actual estatuto procesal, y si el legislador, consciente de las divergencias hermenéuticas, hubiera querido corregir o cambiar el esquema, ciertamente lo hubiera hecho, al menos con la expedición de la Ley 2213 de 2022 que acogió como legislación permanente el Decreto 806 de 2020.

⁸ *Ibidem*.

y, concluyó que, aunque la interpretación del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 resultaba correcta, el escrito contentivo del recurso de apelación presentado ante el a quo satisfacía la sustentación del recurso de apelación ante el ad quem, pues contenía reparos claros y concretos en contra de la decisión de primera instancia, razón por la cual debía hacerse prevalecer lo sustancial sobre lo formal, considerado además el régimen procesal específicamente aplicable al caso”; decisión que, en principio, produce efectos *inter partes*, los cuales, “(...) en ocasiones pueden hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión que realiza el Tribunal Constitucional. En este sentido, la vinculación de los jueces de tutela a los precedentes constitucionales, resulta relevante para la unidad y la armonía del ordenamiento jurídico como un conjunto estrechamente relacionado a la Constitución”⁹. Sin que ese poder vinculante pueda llegar a “(...) coart[ar] la libertad de decisión del juez o la autonomía judicial consagrada en la Constitución, porque existe la posibilidad para los operadores judiciales de apartarse del precedente si cumple con los requisitos establecidos para ello, siempre que cumplan debidamente la carga argumentativa”; es decir, (i) anunciar la existencia del precedente¹⁰ y (ii) fundamentar razonadamente los motivos de disenso, lo cual se ha desarrollado a lo largo del presente auto.

En todo caso, importa indicar que la decisión aludida no fue unánime, pues de manera adicional a lo arriba argüido, la Magistrada divergente explicó que, “(...) si bien el decreto tiene una tendencia escrita, como en el Código de Procedimiento Civil, éste adopta un sistema mixto en el que se procura que, por regla general, las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y, excepcionalmente, de manera presencial. Además, el Código de Procedimiento Civil (CPC) no consagraba un único momento para presentar la sustentación, sino que conforme a la interpretación de la Sala de Casación Civil del artículo 352 del CPC, permitía que ésta pudiera hacerse en cualquiera de las instancias, desde que se interponía la impugnación y hasta que transcurriera la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360; mientras que la norma del decreto legislativo establece expresamente que el recurso deberá sustentarse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto de admisión. Por consiguiente, no puede decirse que el Decreto Legislativo 806 de 2020 retomó la sustentación de la alzada por escrito en casi los mismos términos del precepto derogado del Código de Procedimiento Civil, pues la redacción de las dos normas es formal y sustancialmente diferente”¹¹.

En razón de lo someramente expuesto, forzoso es concluir que, en el presente asunto, al no cumplirse con la carga expresamente señalada por el legislador, sustentar el recurso de apelación en segunda instancia, debe aplicarse la consecuencia también explícita dispuesta por aquél, esto es, **declarar desierto ese medio de impugnación**.

En firme esta providencia, devuélvase al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

⁹ Sentencia SU-357 de 2017 de la Corte Constitucional.

¹⁰ Lo cual se acabó de cumplir.

¹¹ El artículo 14 (parcial) del Decreto 806 de 2020 disponía: “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 preferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”. A su vez, el artículo 352 (parcial) del Código de Procedimiento Civil preveía: “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” (negrilla fuera de texto).

Firmado Por:
Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 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: **93d745870f6ac19aadccceb0c76d0cfdc60de5dc2707203acc2fc56351148efb5**

Documento generado en 25/01/2024 08:01:51 AM

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