

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



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**

Manizales, Caldas, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Silvio Valdés Sánchez contra el auto calendado ocho (8) de octubre de 2021, proferido dentro del proceso ejecutivo promovido por el Banco Davivienda SA frente al incidentante y el señor Julián David Osorio López.

ANTECEDENTES

El señor Silvio Valdés Sánchez reiteró que se debe declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto que ordenó el traslado para sustentar el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia de primera instancia; soportó su petición en el numeral 8 del canon 133 CGP; arguyó que desde el 24 de marzo de 2021 no se volvió a actualizar la información de la página web de la Rama Judicial; por lo cual, entendió que no habían movimientos en el proceso ejecutivo. Preciso que no desconoce que tanto el auto que dio traslado para sustentar como el que declaró desierto el recurso de apelación fueron notificados por estado; sin embargo, se dolió porque la página web de consulta de la rama judicial no ha sido alimentada adecuadamente, lo que según sostiene equivale a una falta de notificación.

De otro lado, en relación a la pretensión subsidiaria concerniente a que el recurso de apelación debe ser tramitado pues en su sentir, basta con los argumentos señalados en primera para desatar el medio de impugnación, sostuvo que la petición no es extemporánea como se sostuvo en el proveído fustigado, merced que solo conoció de la decisión que declaró desierto el recurso en el mes de septiembre de 2021.

CONSIDERACIONES

Claramente el recurrente censura las dos decisiones proferidas en el auto opugnado, por lo cual se resolverán así:

- Frente a la decisión de negar la nulidad invocada por el señor Silvio Valdés Sánchez, debe indicarse que el recurso de reposición no resulta

procedente¹, merced que la decisión es susceptible de súplica², pues a voces del numeral 6 del canon 321 CGP, es procedente la alzada contra el proveído "(...)que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva"; por tanto, en atención a lo contenido en el parágrafo³ del canon 318 CGP se dispondrá conceder la súplica frente a esta decisión y consecuentemente, se ordenará remitir el expediente al Magistrado que sigue en turno para lo pertinente, previo traslado del recurso de súplica a través de la Secretaría de la Corporación⁴.

- En lo que atañe a la censura contra la determinación de no acceder a la petición subsidiaria concerniente a que el recurso de apelación debe ser tramitado pues en su sentir: (i) basta con los argumentos señalados en primera instancia para desatar el medio de impugnación, y (ii) la petición no es extemporánea como se sostuvo en el proveído fustigado merced que solo conoció de la decisión que declaró desierto el recurso en el mes de septiembre de 2021, resulta procedente el medio de impugnación horizontal por no encontrarse dentro de los eventos que expresamente excluye el canon 318 CGP⁵.

Debe resaltarse que la Sala mantiene invariable la posición ya asumida, pues claramente el censor pretende debatir la declaratoria de deserción del medio de impugnación vertical contenida en el auto calendado 20 de mayo de 2021; por lo cual, la censura contra dicha decisión deviene en extemporánea pues evidentemente, dentro del término de ejecutoria la parte ahora incidentante, no interpuso recurso alguno; de ahí que de analizarse se quebrantaría el principio de preclusión o eventualidad de los actos procesales, pues como se señaló la notificación por estado fue válidamente surtida y por ello, era carga del demandado revisar los estados

¹ **ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** "Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.(...)"

² **ARTÍCULO 331. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD PARA PROPONERLA.** El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.

³ **PARÁGRAFO.** Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

⁴ **ARTÍCULO 332. TRÁMITE.** Interpuesto el recurso se correrá traslado a la parte contraria por tres (3) días en la forma señalada en el artículo 110. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver.

Le corresponderá a los demás magistrados que integran la sala decidir el recurso de súplica. Contra lo decidido no procede recurso.

⁵ **ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** "Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.(...)"

electrónicos e interponer los recursos dentro de las oportunidades procesales para ello.

Es que se insiste fue el mismo impugnante el que señaló que: "(...) en el auto que impugna se hace mención al hecho de que todos los autos posteriores al 24 de marzo de 2021, tanto el que dio traslado para sustentar como el que declaró desierto el recurso de apelación, fueron notificados por estado, circunstancia está que no se discute"; por lo anterior, salta a la vista que era carga procesal de la parte actora revisar los estados electrónicos, que se itera hasta la saciedad, no son desconocidos ni reprochados por el censor, de ahí que a pesar que sostenga que se enteró de la deserción del recurso en el mes de septiembre de 2021 no resulte ser una excusa válida para derrumbar la notificación por estados de las providencias censuradas, por tanto, al gozar de publicidad las mismas desde la data de su notificación por estados, es que dentro del término de su ejecutoria debió opugnar las mismas, lo que no aconteció en este asunto.

Abundando, la H. Corte Suprema de Justicia⁶ indicó:

"Como se advirtió, el amparo constitucional se caracteriza por la prevalencia del presupuesto de la subsidiariedad y su inobservancia ocurre no solo cuando aún existen otras vías tendientes a solucionar la afectación a los derechos o las mismas están siguiendo su curso, sino también porque se dejan de emplear los medios de defensa ordinarios, lo cual constituye incuria.

En el caso que se revisa, se configura la segunda modalidad puesto que, si bien la accionante tuvo a su alcance el medio de defensa judicial idóneo para plantear el debate que expone por esta vía excepcional, injustificadamente lo desaprovechó.

Lo anterior, habida consideración que al ser enterada en debida forma de la providencia por medio de la cual el tribunal convocado declaró la deserción de la apelación (notificación por estado n° 141 de 17 de agosto de 2021), bien pudo haber hecho uso del recurso de reposición, por virtud de la regla general contenida en el primer inciso del artículo 318 del Código General del Proceso; no obstante, ninguna manifestación realizó con lo que mostró su aquiescencia con lo resuelto.

Sobre la idoneidad y eficacia del recurso de reposición, esta Corporación tiene sentado:

«(...) Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia (...) (CSJ STC 28 de marzo de 2012, exp. 2012-00050-01, reiterada en STC 8909-2017, 21 jun.).

⁶ H. Corte Suprema de Justicia, M.P.Luis Alonso Rico Puerta, STC12791-2021, Radicación n.° 11001-02-03-000-2021-03362-00, 29 de septiembre de 2021.

Conforme con ello, no puede abrirse paso el resguardo habida cuenta que la tutela no es remedio de último momento para rescatar posibilidades precluidas o términos fenecidos, lo que significa que, cuando le es atribuible al interesado la omisión queda inevitablemente vinculado a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, en tanto el resultado sería el fruto de su propia incuria". (subrayado y negrilla fuera del texto original)

(ii) Con todo, esta Sala no acoge los planteamientos esbozados por el libelista y se reitera en la posición ya asumida, en el sentido que basta con los argumentos presentados en primera instancia para adoptar de plano la decisión que corresponda en segunda instancia por cuanto el canon 322 CGP reza "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" "[...]El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado". Y a su tenor en el mismo sentido el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14 estableció "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". Es del caso señalar que en ningún evento es posible determinar que en un recurso sustentado de manera no oportuna, así sea por anticipación, deba validarse sus argumentos, pues se está desacatando no solo las disposiciones legales, sino las judiciales determinadas en providencia judicial dictada por el Director del proceso y debidamente notificada. Actuar contrario sentido conlleva de manera indefectible a una inseguridad jurídica, máxime cuando no se concibió la tesis jurídica con la expedición del Decreto 806 de 2020, sino que viene desde la naturaleza del Código General del Proceso como se transcribió.

Además vale recordar que la tramitación del recurso de alzada contra providencias judiciales comprende dos hitos procesales 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 “ejecutoriada el auto que admite la apelación”, competencia adscrita al Juez de segunda instancia y no al a quo; por tanto, el Decreto 806 de 2020 conservó el deber de sustentar el recurso vertical ante el superior so pena de su deserción.

Acompaña lo dicho lo referido por la Sala de de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que indicó⁷:

"Ahora, es menester precisar que si bien, esta Sala de la Corte en casos de similares contornos consideró que no era dable declarar desierto del recurso de apelación que había sido sustentado en primera instancia, pues ello vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del interesado, lo cierto es que dicho criterio se recogió en sentencia CSJ STL2791-2021 en la que se indicó:

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).*

Conforme a lo anterior, se recoge el criterio que se venía sosteniendo hasta el momento por este juez constitucional, por ello, se estima que la colegiatura convocada a este trámite excepcional, no incurrió en el dislate que le enrostra la recurrente [...].

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **CONCEDER EL RECURSO DE SÚPLICA** frente al auto que denegó la solicitud de nulidad deprecada por el señor Silvio Valdés Sánchez; consecuentemente, se ordenará remitir el expediente electrónico al

⁷ H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, STL7317-2021, Radicación n.º 93665, 16 de junio de 2021.

Magistrado que sigue en turno para lo pertinente, previo traslado del recurso de súplica a través de la Secretaría de la Corporación⁸.

Segundo: **NO REPONER** la decisión de no acceder a la petición subsidiaria por lo discurrido con precedencia.

Tercero: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia por falta de su causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:

Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 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:
fe329733ad014273325d6643af1bbfda93cdd13836d0648c0283f318ab6f7e4e
Documento generado en 26/10/2021 07:50:33 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁸ **ARTÍCULO 332. TRÁMITE.** Interpuesto el recurso se correrá traslado a la parte contraria por tres (3) días en la forma señalada en el artículo 110. Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia, quien actuará como ponente para resolver. Le corresponderá a los demás magistrados que integran la sala decidir el recurso de súplica. Contra lo decidido no procede recurso.