

ACLARACIÓN DE VOTO

Debo empezar por señalar que comparto la decisión aquí tomada; sin embargo, debo hacer las siguientes precisiones en cuanto al trámite de la segunda instancia, puntualmente, en lo relativo a la sustentación del recurso de apelación:

En primer lugar, debe reseñarse, conforme lo previsto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, que el recurso de apelación “procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil”, entiéndase hoy Código General del Proceso; entretanto, el canon 44 *ibidem* señala que “[e]n los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones”.

Con la anterior remisión normativa, resulta claro que el trámite aplicable al recurso de apelación no es otro que el previsto en la norma adjetiva civil; procedimiento que se encuentra edificado en dos fases a saber: (i) la de interposición y formulación de los reparos ante el juez que dictó la providencia atacada y (ii) la de sustentación ante el superior que decidirá la alzada. Estas etapas se desprenden de lo regulado en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso.

En lo pertinente, la primera de las normas citadas expresa que “[l]a 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”¹; oportunidad en la que el censor “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”². De no cumplirse esta carga, el juez de primera instancia declarará desierto el recurso³.

Luego, para la sustentación, el mentado artículo 322 dispone que “será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada”⁴; acto procesal en el que, según el canon 327 *ibidem*, “deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia”⁵, de suerte que, si no acredita esta carga en debida forma y de manera oportuna, el juez de segunda instancia declarará desierta la alzada⁶.

Ahora, téngase en cuenta que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 modificó el trámite de la apelación, señalando que: “[e]jecutoriada 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**”⁷ (negrillas propias).

Esta norma, aclárese, introdujo tres ajustes transitorios con relación al trámite de la apelación de sentencias en los casos donde no sea necesaria la práctica de pruebas: (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

¹ Núm. 1°, inc. 2°.

² Núm. 3, inc. 2°.

³ *Ibidem*, inc. 4°

⁴ *Ibidem*, inc. 3°

⁵ Inciso final.

⁶ Art. 322, núm. 3°, inc. 4°.

⁷ Inciso 3°.

el artículo 327 del Código General del Proceso y (iii) prescribe que el juez deberá proferir sentencia escrita⁸.

No obstante, resáltese, la variación en la forma de la sustentación no exime al apelante de cumplir esta carga en la oportunidad señalada en el mentado artículo 14 del Decreto 806 de 2020, esto es, “a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes” a la ejecutoria del auto que admitió la alzada o resolvió el decreto de pruebas; pues se itera, el trámite de la apelación conserva la estructura prevista en el Código General del Proceso donde el apelante interpone el recurso y expone sus reparos concretos ante el *a quo*, y sustenta su refutación ante el *ad quem*; sin que, precítese, dichos actos procesales puedan confundirse, toda vez que una cosa es manifestar los puntos de desacuerdo y otra muy distinta, sustentarlos o fundamentarlos, aspecto último que debe surtirse ante el juez de segunda instancia.

Con el anterior contexto y de cara al asunto estudiado, recuérdese que el censor, dentro de la oportunidad para sustentar la alzada expuso que ya había expresado los motivos de su inconformidad en la primera instancia, estimando innecesario repetir el acto en la segunda. A juicio de la suscrita Magistrada, esta conducta procesal sí revela el cumplimiento de la carga que tenía el apelante, pues, a no dudar, con tal manifestación reiteraba el objeto de su disenso frente a la sentencia de primer grado, esto es, la no condena en costas al municipio de Riosucio; máxime cuando la fundamentación señalada ante la *a quo* constituía razón suficiente para entrar a analizar el recurso, el cual, por tanto, cumplió el efecto perseguido con dicho acto.

Y es que, entender lo contrario, implicaría conceder prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial, en contravía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del apelante, el cual se encarece cuando se trata de acciones constitucionales cuyo trámite prevalente, informal y expedito son sus notas características.

Con esta misma línea hermenéutica, bueno es recordar que, en anterior oportunidad, la Sala que preside el Magistrado Ponente y de la cual soy revisora, se concedió el amparo implorado por un apelante quien, al momento de sustentar la alzada contra una sentencia emitida en proceso civil, se remitió al documento que se había presentado ante el juez de primera instancia; no obstante, el juzgador de la segunda declaró desierto el recurso al considerar que la carga no fue satisfecha en debida forma, máxime cuando había suscrito por la anterior representante judicial de la parte recurrente. En dicha oportunidad, esta Colegiatura indicó que la postura del despacho encartado evidenciaba un exceso ritual manifiesto, pues “al haberse cumplido con la carga de sustentación ante el *Ad quem*, no procedía actuar diferente al de tramitar el recurso de apelación propuesto frente a la sentencia, de acuerdo a los reparos concretos que fueron allegados en primera instancia y reiterados en iguales términos, al momento procesal oportuno en segundo grado”⁹.

Entonces, la presente aclaración tiene por objeto reiterar la postura asumida, basada en que el apelante sí hizo una manifestación ante el Juez de segunda instancia, donde se remitió al disenso expresado en la primera; precisándose, en contraposición, que el absoluto silencio de su parte durante el término para la

⁸ Sentencia C-420 de 2020.

⁹ Sentencia del 10 de junio de 2021, M.P. Ramón Alfredo Correa Ospina. Exp. 2021-00090-00.

sustentación, en efecto, hubiera significado la deserción del recurso, tal y como se ha resuelto en otros casos¹⁰.

En los anteriores términos y dentro de la oportunidad prevista en el artículo 279 del Código General del Proceso, dejo sentada la presente aclaración.

Fecha ut supra,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

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:

4f0b701d6ab9149b03d173408e56ba5c7346dc6842139e446076d678b2395
b84

Documento generado en 16/11/2021 10:25:13 AM

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

¹⁰ Al respecto, ver auto del 10 de noviembre de 2021, expe. 2020-00088-03. En esta providencia se rechazó de plano la solicitud de nulidad del auto que declaró desierto el recurso de apelación y se precisó que la conducta silente de la apelante durante el término de traslado significó la inobservancia de la carga de sustentación, razón por la cual, era inexorable la deserción de la alzada.