

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



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Manizales, Caldas, veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno.

Se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el señor Mario Restrepo contra el auto calendado cinco (5) de noviembre de 2021, proferido dentro de la acción popular promovido por el aquí recurrente en contra el Banco Davivienda SA.

ANTECEDENTES

El señor Mario Restrepo manifestó que basta con los argumentos presentados en primer nivel para desatar el recurso vertical, merced que no es necesario realizar una "doble sustentación de la apelación" y por ello, no es su carga sustentar en esta instancia. Además que existen pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia que acompañan su postura.

De otro lado, solicitó "...SE ME INFORME EN DERECHO POR QUE EL PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES ANTE EL TRIBUNAL NI EL PERSONERO MUNICIPAL NI LA DEFENSORA DEL PUEBLO EN CALDAS ACTUAN EN DERECHO EN LA ACCION POPULAR PARA GARANTIZAR ART 29 CN, FAVOR CORRALES TRASLADO DE MI SOLICITUD A FIN Q SE PRONUNCIEN EN DERECHO".

CONSIDERACIONES

Claramente el recurrente censura la determinación de declarar desierto el recurso de alzada contra la sentencia proferida por la Juez a quo, pues en su sentir basta con los argumentos señalados en primera instancia para desatar el medio de impugnación. En este punto debe indicarse que el medio de impugnación horizontal propuesto resulta procedente por no encontrarse dentro de los eventos que expresamente excluye el canon 318 CGP¹.

CASO SUB EXAMINE

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.(...)"

Debe indicarse que esta Sala no acoge los planteamientos esbozados por el libelista, en razón de que no 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 un recurso sustentado de manera no oportuna, así sea por anticipación, debe validarse en 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 "ejecutoriado el auto que admite la apelación", competencia adscrita al Juez de segunda instancia y no al a quo; por tanto, el Decreto 806 de 2021 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 indicó²:

"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 [...]"

De otro lado, en cuanto a lo solicitud concerniente a que "...SE ME INFORME EN DERECHO POR QUE EL PROCURADOR DELEGADO EN ACCIONES POPULARES ANTE EL TRIBUNAL NI EL PERSONERO MUNICIPAL NI LA DEFENSORA DEL PUEBLO EN CALDAS ACTUAN EN DERECHO EN LA ACCION POPULAR PARA GARANTIZAR ART 29 CN, FAVOR CORRALES TRASLADO DE MI SOLICITUD A FIN Q SE PRONUNCIEN EN DERECHO"; es menester referir que es deber del actor elevar la solicitud ante las entidades pertinentes a fin de que se resuelva su solicitud a través de un derecho de petición, merced que no es este el escenario para resolver la petición debido a que la misma se circunscribe a funciones propias de las entidades ya mencionados.

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

RESUELVE:

² 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.

Primero: **NO REPONER** el auto calendado cinco (5) de noviembre de 2021, proferido dentro de la acción popular promovido por el aquí recurrente en contra el Banco Davivienda SA.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

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:

91e5490657920df8a4f3671bb4b71b18200a110135d142de8038476d56876339

Documento generado en 23/11/2021 07:44:14 AM

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