



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0073-2021

Asunto : Decide reposición
Tipo de proceso : Verbal – Simulación
Demandante : Juan Esteban Gallo Mejía
Demandados : Jaime Posada Gómez y otros
Procedencia : Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, Rda.
Radicación : 66001-31-03-003-**2018-00555-01**
Temas : Oportunidad - Sustentación
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

DIECIOCHO (18) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Resolver, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean, el recurso ordinario de reposición, formulado por el mandatario judicial de la parte actora, contra el proveído fechado 13-04-2021.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Dispuso la deserción de la alzada, propuesta contra la sentencia de primera instancia, porque la parte demandante pretermitió presentar la sustentación, según el Decreto Presidencial No.806 de 2020 (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.13).

3. LA SÍNTESIS DE LA REPOSICIÓN

Explica que al momento de apelar, también, sustentó ante el juzgado de primera instancia, en escrito remitido al correo electrónico de ese despacho el 09-02-2021; entonces, se cuestiona ¿Sí ya había sustentado por qué debía volver a hacerlo? ¿Existen dos oportunidades para sustentar?, cuando con el aludido memorial ya había cumplido esa carga, acaso lo dicho en esa oportunidad no tiene validez, efectos legales y procesales. En todo caso, el artículo 322 impide argumentar otros aspectos de los señalados en los reparos.

Estima que el Decreto 806 de 2020 no derogó el CGP, que estipula que esa sustentación se hace dentro de los tres (3) días siguientes a la emisión de la sentencia (Artículo 322, inciso segundo, numeral 3º). Aduce que, además, en esas normas advierte una disparidad de criterios en cuanto al término, pues en la primera se otorgan cinco (5) días mientras que, en la segunda, solo tres (3). Resalta que debe prevalecer el derecho sustancial sobre el procedimental (Exceso de ritualidad), con fundamento en el artículo 228, CP y, jurisprudencia de la CC (T-268-2010), también, habrá de acudirse a la interpretación de las normas procesales (Artículo 11, CGP).

Ninguna de las reglas referidas prohíbe sustentar con anticipación y, menos que si se hace, no se tendrán en cuenta esos argumentos. Finalmente, reitera la solicitud de suspensión del proceso (Artículo 162-2º,CGP) (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.15).

4. LA SINOPSIS DE LA RÉPLICA

El Banco Davivienda SA, estima que la decisión cuestionada se ajusta a la norma aplicable (Decreto 806 de 2020); de ningún modo, limita el acceso a la administración de justicia pues, incluso, amplió la oportunidad para

sustentar, pasó de 20 minutos en audiencia a cinco (5) días. No es cierto que exista una doble oportunidad, la primera es para hacer los reparos y la segunda para sustentar, desecharla es solo responsabilidad del recurrente y debe asumir las consecuencias adversas, esto es, la deserción del recurso. Reclama se desestime la reposición (Carpeta 2ª instancia, pdf No.21).

5. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

5.1. EL TRÁMITE DEL RECURSO. De conformidad con los artículos 110 y 318, CGP, se surtió el traslado secretarial y en término se pronunció uno de los integrantes de la parte pasiva (Carpeta 2ª instancia, pdfs. No.22 y 23).

5.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DE UN RECURSO. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad, trámite¹, o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir*², al decir de la doctrina procesal nacional³⁻⁴, a efectos de examinar el tema de apelación.

Esos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

Tales requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así ha enseñado: “(...) *al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (...)*”⁷. Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: “(...) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)*”.

Ellos son **(i)** legitimación o interés, **(ii)** oportunidad, **(iii)** procedencia y **(iv)** cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres primeros generan la inadmisibilidad del recurso mientras que el cuarto provoca su deserción, tal como anota la doctrina patria⁹⁻¹⁰.

En este caso están cumplidos, dado que: **(i)** hay legitimación en la parte que recurre porque estima que hay mengua de sus intereses con la decisión atacada; **(ii)** Oportunidad (Carpeta 1ª instancia, pdf. No.16); **(iii)** Procedencia, pues la aludida providencia es pasible de reposición (Artículo 318, CGP); y, está cumplida la carga procesal de **(iv)** la sustentación (Artículo 318-3º, CGP), acorde con el memorial acercado en tiempo (Carpeta 2ª instancia, pdf. Nos. 15 y 16).

5.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Debe reponerse, para en su lugar tener por sustentado el recurso de apelación y darle trámite, según la reposición formulada por el apoderado judicial de la parte demandante?

5.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

5.4.1. LOS LÍMITES EN EL ÁMBITO DECISIONAL DE LA ALZADA. El trazado de los

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

⁹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹⁰ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

puntos que, son materia de análisis en esta instancia, está delimitado por los precisos reparos formulados por la parte recurrente, según prescripción normativa expresa de los artículos 320 y 328, ib., aplicación particular del principio dispositivo. En ese contexto se desarrollará el análisis siguiente.

5.4.2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Se mantendrá la decisión motivo de impugnación, ya que se disiente de los razonamientos del recurrente, conforme pasa a exponerse.

La sustentación, en vigencia del CGP, está estatuida en el artículo 322, que prescribe: “(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia si hubiera 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 (...)”. Y enseguida refiere que, ante la falta de esos reparos, el juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso, **así como cuando no fuere sustentado ante el superior.**

Acorde con lo anterior, fácil se concluye que el estatuto procesal dispone una nueva forma de sustentar el recurso, en dos estadios diferenciados para ese efecto¹¹⁻¹²⁻¹³, el primero ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio, señalándose los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y, el segundo ante el superior, dentro de la audiencia que se programe para sustentar (Según la norma anterior, sin la modificación temporal introducida por el Decreto Presidencial No.806 de 2020), en la que no podrá excederse o desbordar los reparos propuestos ante el inferior (Artículo 327, CGP).

¹¹ ESCOBAR V. Édgar G. Ob. Cit., p.75.

¹² ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.496.

¹³ PELÁEZ H., Ramón A. La oralidad en el proceso civil, Ediciones Nueva Jurídica, 2ª edición, 2015, Bogotá DC, P.71.

Con absoluta claridad gramatical el artículo 322-3° establece tres (3) días para formular los reparos, **no para sustentar**, como malentendiendo el recurrente; se itera, SON DOS FASES PLENAMENTE DIFERENCIADAS. Sobre el punto, útiles las palabras del profesor Rojas G.¹⁴:

Cuando se trate de apelación de sentencia la sustentación se debe realizar mediante dos actos en momentos distintos, así:

1. La exposición breve y precisa de los reparos contra el fallo. Se trata de enunciar ante el juez de primera instancia las razones por las que se cuestiona la providencia (...).

2. La sustentación propiamente dicha. Consiste en el alegato que debe hacer el apelante ante el juez de segunda instancia (CGP, art.327-2), con exposición detallada y concreta de los reparos expresados ante el juez de primera, y sin la posibilidad de formular nuevos cuestionamientos (CGP, art.327-3).

Omitir cualquiera de los dos actos que integran la sustentación de la apelación interpuesta contra la sentencia obliga al juez a declarar desierto el recurso. Si lo que se omite es el primer acto, la deserción debe ser declarada por el juez de primera instancia; de omitirse el segundo, corresponde al superior declararla (CGP, art.322-4).

Este discernimiento es compartido por la Sala Civil de la CSJ, en sede constitucional, quien en sinnúmero de sentencias de tutela¹⁵ (Criterio auxiliar), ha insistido en *la existencia de esas dos fases para la sustentación del recurso de apelación* y que, incumplida la segunda, esto es, la **exposición ante el superior**, se impone la declaratoria de deserción. Así recordó, recientemente (2020)¹⁶: “(...) esta Sala de Casación, (...) según la normativa pertinente, quien apela una sentencia no sólo debe aducir ante el juez de primer grado los breves y concretos reparos que genera su inconformidad, **sino acudir ante el superior para sustentar el recurso apoyándose en esos puntuales cuestionamientos** (...)” (Negrillas fuera de texto propias).

¹⁴ ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.496.

¹⁵ CSJ. STC248-2020, STC17303-2019, STC13787-2019, STC11914-2018, STC21385-2017, STC18088-2017, STC6055-2017, STC6481-2017, CSJ STC10405-2017, STC11058-2016, entre otras.

¹⁶ CSJ. STC-640-2020.

Y en otro pronunciamiento, también del año anterior¹⁷, afirmó: “(...) Valga reiterar que *no es dable confundir la etapa de presentación de reparos con la de sustentación del recurso*, ya que: «Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los procedimientos judiciales (art. 150, C.P.)» (CSJ STC10405-2017, 19 jul. 2017, rad. 01656-00) (...)”.

Resaltado en azul de esta Sala.

De ese mismo criterio es la Corte Constitucional (2019)¹⁸, y la CSJ (2020)¹⁹, apoyada en su doctrina, explicó con claridad:

5.1. La Corte Constitucional, mediante comunicado de prensa N° 35 de 11 de septiembre de 2019, en la sentencia SU418 de 2019 sobre la aplicación y alcance del artículo 322 del Código General del Proceso, respecto a la interpretación de las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en torno a la sustentación del recurso de apelación, precisó:

(...)

“(...) En este orden de ideas, la Sala Plena precisó que, para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables, por lo que a partir de un recuento del régimen de apelación de sentencias contenido en los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, estableció que *el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso*. Por lo demás, la Corte puso de presente el deber que tenían los jueces de no desnaturalizar los trámites y procedimientos insertos en los procesos judiciales, respaldados en la garantía de materialización de los principios de oralidad e inmediación, entre otros (...)”.

Es preciso aclarar, por lealtad dialéctica, que la Sala Laboral de la CSJ estima

¹⁷ CSJ. STC-976-2020

¹⁸ CC. SU-418 de 2019.

¹⁹ CSJ. Sala Civil, Sentencia del 27-05-2020, No.2020-01068-00, MP: Tolosa V.; también STC-10704-2020 y STC-14037-2019.

que con lo dicho en primer grado es suficiente, pero es tesis que no se comparte, pues como lo recordó hace poco la Sala Civil²⁰: “(...) Como se aprecia, es en el área laboral donde se faculta al impugnante para fundamentar la alzada por él propuesta frente al fallo de primer grado ante el mismo a quo, **mas no en el campo civil, por cuanto en esta última materia el legislador en forma expresa impuso que tal acto procesal se cumpla en segunda instancia (...)**”. Negrilla de esta Corporación.

En suma, sin lugar a duda, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia mayoritaria de las Altas Cortes, son partidarias de que formular los reparos es diferente a la sustentación del recurso y, que esta última, debe realizarse ante el superior; también que ante el incumplimiento de esa carga se impone la declaratoria de deserción. De nuevo resultan útiles las palabras del profesor Rojas G.²¹:

De entrada puede parecer odioso exigir al apelante que haga la sustentación en dos fases, porque el intérprete puede pensar que la segunda es repetición de la primera. Sin embargo, el examen detallado de la dinámica de la apelación en el modelo procesal escogido obliga a aceptar que las dos etapas de la sustentación son distintas y prescindir de alguna de ellas echaría a perder los objetivos del esquema diseñado. (...)

Por consiguiente, aunque aparezcan chocantes tales ritualidades, hay que reconocer que lucen necesarias para conquistar los objetivos que persiguen el sistema escogido. (Sublínea fuera de texto).

La forma en que deben sustentarse las apelaciones, **es escrita**, único cambio con el Decreto Presidencial No.806 de 2020, pues en concreto, el inciso 20 del artículo 14, estipula: “(...) 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 extratextual).

²⁰ Ídem.

²¹ ROJAS G., Miguel E. Ob. Cit., p.497.

Así las cosas, descornado el traslado, sin que se cuestionara oportunamente esa decisión, quedaba impuesta la carga para que **el recurrente sustentara su recurso** (Artículo 118, CGP). Así entiende la CSJ (18-01-2021)²², que explicó:

En lo atinente a la sustentación, el legislador previó, específicamente, respecto de las sentencias, que la fundamentación de la apelación debía darse ante el *ad quem* a partir de los reparos concretos aducidos frente al *a quo*.

(...)

Para las sentencias, en primera instancia: interposición, formulación de los reparos concretos y concesión; y, en segunda: admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria, en la actualidad, concesión de traslado para sustentación por escrito (art. 14 del Decreto 806 de 2020), sustentación y sentencia.

Por tanto, **le correspondía a la recurrente no sólo aducir sus quejas puntuales ante el a quo, sino hacer uso del traslado concedido por el superior en auto de 7 de octubre de 2020, para fundamentar allí el remedio vertical, tal y como lo prevé el reseñado canon 322.** (Todo el resaltado es extratextual).

Mal puede suplirse el requisito, como concibe el recurrente, con lo dicho al tiempo de la formulación de reparos, se itera, de ninguna manera las normas aplicables contemplan dos momentos para sustentar, aquella fase está reservada para la segunda instancia; así sostiene la citada Corporación en reciente (25-03-2021)²³ decisión:

... conforme al cuestionamiento del actor relativo a que ya había expuesto los argumentos de la alzada ante el *a quo*, se debe resaltar que en sede de apelación, el recurrente, posterior a la admisión del remedio vertical, igualmente, debe sustentar el recurso ante el fallador de segundo grado, ya sea en audiencia, conforme a lo dictado por el Código General del Proceso, o por escrito, como lo regló el Decreto 806 de 2020, **y no en instancias previas o en otros momentos procesales.**

Lo anterior, por cuanto reiteradamente la Sala ha expresado:

²² CSJ. STC005-2021.

²³ CSJ. STC3179-2021.

[...] lo cierto es que lo ocurrido en el proceso en forma visible, es que el Tribunal acogió una posición contraria a la jurisprudencia decantada de esta sala, dando por válidas las alegaciones presentadas en primera instancia, sin tener en cuenta que la intención del legislador, ratificada por la sentencia unificadora SU 418 de 2019 de la Corte Constitucional, es que la sustentación ante el juez de segunda instancia es obligatoria, sea en forma oral como lo establece el Código General del Proceso, ya por escrito como lo señala el decreto 806 de 2020, pero en todo caso ante el juez ad quem, y que no son válidos los argumentos acogidos por el fallador acusado de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea los presentados ante el juez de primera instancia así sean muy completos.

En esa forma, le asiste razón a la accionante en tutela cuando señala el error en que incurrió el fallador civil al dar trámite completo al recurso de apelación sin la sustentación del recurso en segunda instancia (CSJ STC705-2021. feb. 3 de 2021. rad. 2021-00101.00).

Es inadmisibles estimar que con la declaratoria de deserción se ha privilegiado el derecho procedimental sobre el sustancial, pues como señaló, de tiempo atrás, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad (CSJ)²⁴: “la prevalencia del derecho sustancial prevista en el artículo 228 de la Constitución Nacional no significa la proscripción de las formas y principios consagrados en el derecho procesal, porque es a través del proceso, entendido éste como un conjunto de actos destinados a la dación del derecho, como los órganos jurisdiccionales administran justicia”.

Finalmente, la interpretación normativa reclamada por el recurrente, al tenor del artículo 11, CGP, es inaplicable pues contrario a su querer, acorde con los artículos 322, CGP y 14° del Decreto 806 de 2020, contienen enunciados complementarios, prescriptivos de que la sustentación de la impugnación de las sentencias, se cumple ante el superior, por muy inconveniente que acaso pudiera parecer.

Corolario de lo expuesto, no se repondrá el auto sobre la deserción de la

²⁴ CSJ, Sala de Casación Civil. Providencia del 16-01-2014, MP: Salazar R., No.2005-00753-01.

alzada contra el fallo y, en esas condiciones, tampoco hay lugar a resolver sobre la suspensión del proceso.

6.LAS DECISIONES FINALES

Con estribo en las premisas anteriores, se dispondrá: **(i)** No reponer el proveído que declaró la deserción del recurso; y, **(ii)** Se advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 318, CGP).

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. NO REPONER el auto emitido el 13-04-2021 que declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH/DGD / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA 19-05-2021 CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO SECRETARIO

Firmado Por:

**DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

*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:

64965b1c61a521e13e55cb813f4467b655a80b4f6839e2b6e6acb22067ea37e9

Documento generado en 18/05/2021 09:25:09 AM

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