

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021 RADICADO: 68406-40-89-001-00-435-2018-01

Daniel Lozano Ortiz <daniel.lozano.ortiz10@hotmail.com>

Mié 17/03/2021 3:45 PM

Para: marlenrueda20@hotmail.com <marlenrueda20@hotmail.com>; Juzgado 12 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; EJECUTIVO HIPOTECARIO SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ <ingsandram@yahoo.es>

📎 1 archivos adjuntos (853 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021..pdf;

DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ
 ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO
 UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
CARRERA 12 NO. 34 – 67 OFICINA 402 EDIFICIO CASTELLANOS
 TEL. 6836422 - 6909792 CEL. (03) 320-3758382
daniel.lozano.ortiz10@hotmail.com
daniel.lozano.ortiz10@gmail.com
 BUCARAMANGA

Doctor

HERNAN ANDRES VELASQUEZ SANDOVAL

JUZGADO DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Email: j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ
CEDULA: 63.486.319
DEMANDANDO: INVERWHITE S.A.S.
NIT 900427338-2
R.L CLARA INES BLANCO TOLOZA C.C 63.480.020
CEDULA: 63.480.020
RADICADO: 68406-40-89-001-00-**435-2018-01**

REF. RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021.

DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ, abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 91.530.018 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 183.719 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la señora **SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ** por medio del presente escrito me permito

interponer **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio **RECURSO DE APELACION**, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., artículo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del **AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021 "AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN"** teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamento de derecho, para lo cual adjunto el presente PDF.

De manera simultánea remito el presente recurso a la parte demandada al correo electrónico: marlenrueda20@hotmail.com.



DANIEL A. LOZANO ORTIZ

Abogado

Especialista en Derecho Publico

Magister en Derecho Administrativo

Cel. 320-3758382

Bucaramanga - Colombia

**"Si no estas haciendo
que la vida de alguien sea mejor
entonces
estas desperdiciando tu tiempo"
- Will Smith-**

DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ
 ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO
 UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
CARRERA 12 No. 34 - 67 OFICINA 402 EDIFICIO CASTELLANOS
 TEL. 6836422 - 6909792 CEL. (03) 320-3758382
daniel.lozano.ortiz10@hotmail.com
 daniel.lozano.ortiz10@gmail.com
 BUCARAMANGA

Doctor

HERNAN ANDRES VELASQUEZ SANDOVAL

JUZGADO DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Email: j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ
CEDULA: 63.486.319
DEMANDANDO: INVERWHITE S.A.S.
NIT 900427338-2
R.L CLARA INES BLANCO TOLOZA C.C 63.480.020
CEDULA: 63.480.020
RADICADO: 68406-40-89-001-00-435-2018-01

**REF. RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE
 APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE
 2021.**

DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ, abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 91.530.018 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 183.719 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la señora **SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ** por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio **RECURSO DE APELACION**, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., artículo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del **AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021 "AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN"** teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I. AUTO RECURRIDO.

Mediante Auto de fecha 15 de Marzo de 2021 el despacho señaló:

(...)

“Vencido el término del cual trata el inciso 3º del artículo 11 del Decreto 806 de 2020 sin que la ejecutante hubiese sustentado la alzada, en consonancia con lo dispuesto en el aparte in fine del artículo 322 del Código General del Proceso y la norma arriba en comento, SE DECLARA DESIERTO el recurso de apelación por ella instaurado contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija.

Para el traslado de la sustentación, por Secretaría, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 110 del Código General del Proceso.

Surtido el traslado, ingrese nuevamente el expediente al despacho.”

(...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO.

Traigo a colación el Código General del Proceso en sus artículos:

(...)

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.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

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.

(...)

Artículo 322. Oportunidad y requisitos

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La 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.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

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.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

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.

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

(...)

III. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

El suscrito trae a colación la sentencia:

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA
ID: 543175
M.PONENTE: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO: T 1100102030002017-01656-00
NÚMERO DE PROVIDENCIA : STC10405-2017
CLASE DE ACTUACIÓN: ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
FECHA: 19/07/2017
DECISIÓN: CONCEDE TUTELA
ACCIONADO: SALA CIVIL - FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA
ACCIONANTE: IDUAR CÁRCAMO MORENO
VINCULADOS: CARLOTA GRANADOS VARGAS
FUENTE FORMAL: Código General del Proceso art. 322 inc. 2 núm. 3 / Ley 1564 de 2012 / Código General del Proceso art. 107-121 / Ley 1395 de 2010
ASUNTO: ¿Se vulneran los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del demandado en el proceso de pertenencia, al prescindir de la etapa de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el, contra la sentencia a causa de su inasistencia a dicha audiencia?

(...)

Tesis:

«Ahora bien, de lo consignado en el canon 322 ídem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Corporación reciente y unánimemente, expuso:

“(…) a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y, dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo cual se surte ante el juez de primera instancia (…)”.

“b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la

providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso (...) .

4. De lo hasta ahora recapitulado, se infiere que tratándose de autos esta Sala ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, traslados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o admisión y decisión. 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, sustentación oral y sentencia.

Por tanto, resulta evidente el desafuero del Tribunal al preterir la necesaria etapa de sustentación de la alzada ante él, pues como viene de verse, le corresponde al recurrente no sólo aducir sus quejas puntuales ante el a quo, sino acudir a la audiencia fijada por el superior para el efecto y fundamentar allí el remedio vertical, tal y como lo prevé el reseñado canon 322 ídem.

5. Sobre ese último aspecto, esta Corte estima pertinente señalar que el vigente Estatuto Procedimental Civil, en su Título Preliminar, establece sin ambigüedad la forma en la cual deben surtirse las actuaciones judiciales, esto es, de manera “(...) oral, pública y en audiencias (...)” , como principio neural del sistema procesal orientador en toda la Ley 1564 de 2012.

Esa circunstancia conlleva un cambio en la estructura de los decursos seguidos tradicionalmente por escrito y les impone a los usuarios de la administración de justicia modificar su comportamiento, pues ahora, entre otras cuestiones, están compelidos a presentarse personalmente ante el juez para exponerle sus argumentos.

Lo anterior, sin duda, pugna por el respeto y garantía de principios trascendentales como los de oralidad, concentración, celeridad, contradicción e inmediación desarrollados en los cánones 4° y siguientes de la misma obra. Igualmente, las reglas 106 y 107 ídem, prescriben la metodología a seguir para el desarrollo de los litigios, dirigida, concretamente, a lograr que aquéllos además de tener una duración razonable (art. 121 del C.G.P.), comprendan solamente una audiencia inicial y, si es el caso, una de instrucción y juzgamiento

La contundencia de la oralidad y del derecho a ser oídos para los justiciables, partes y terceros, es tal que el numeral 1° del artículo 107 consagra la nulidad de la actuación ante “(...) la ausencia del juez o de los magistrados (...)” en la respectiva diligencia. A su turno, el inciso 5° de la misma preceptiva impone la convocatoria “(...) a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar (...)” cuando se presenta el cambio del juez que debe dictar la sentencia y, aunado a ello, el numeral 6° ídem prescribe: “(...) Prohibiciones. Las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos (...)”; en concordancia con el numeral 7° del art. 133, donde se prevé la invalidez del decurso si “(...) la sentencia se profier[e] por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación (...)”.

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.).

La facultad asignada a ese órgano no es absoluta, dado que siempre debe ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y, por supuesto, a los derechos supraleales de los justiciables.

Sobre lo expresado, la Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 1° de marzo de 2011, sostuvo:

“(...) [E]l legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, “(...) pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso (...)”.

En torno al cambio del procedimiento escritural por el verbal en materia civil, el Alto Tribunal Constitucional al pronunciarse respecto de las distintas medidas insertas en la Ley 1395 de 2010, expresó sus razones para tener por ajustado a la Carta Política ese proceder.

Así, indicó que el objetivo de dicha reglamentación

“(…) es evidente: obtener la descongestión de los despachos judiciales a partir de reformas al procedimiento que privilegien la celeridad y la consecución de decisiones sin dilaciones justificadas, de acuerdo con el mandato constitucional, sirviéndose para ello de un modelo procesal regido por la oralidad, de una nueva concepción del procedimiento civil, fundada en la preeminencia de las audiencias orales, en contraposición con el peso específico del proceso escrito (...). El legislador, en ese orden de ideas, hace uso de la amplia facultad de configuración legislativa, a fin de establecer a la oralidad como un instrumento de superación de la inveterada congestión de la jurisdicción civil en Colombia. Esta solución legislativa, que está dirigida a garantizar un proceso eficiente y, a su vez, respetuoso de los derechos fundamentales de las partes, en especial el debido proceso, se muestra prima facie compatible con la Constitución. A su vez, la preferencia que [se] hace (...) por la oralidad en el proceso civil significa una reconceptualización de la función de administración de justicia. Por años, el procedimiento civil ha sido arquetípicamente escrito, incluso respecto de procesos que formalmente han sido denominados por décadas como ‘verbales’. En tal sentido, la reforma legal en comento busca lograr que la audiencia sea el escenario preferente de desarrollo del proceso (...)”.

“En términos de autores como Chioyenda, ‘la experiencia derivada de la historia permite añadir que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente’. La instauración de la oralidad, en ese orden de ideas, también es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a la inmediación, la concentración y la publicidad (...)” (subraya fuera de texto).

A la luz de lo discurrido, la oralidad se erige como postulado rector de la actual Codificación Procesal Civil y demanda ser respetada con ímpetu dentro de los juicios de esa especialidad, pues a través de ella se logrará la realización de prerrogativas como la contradicción y defensa. Además, se busca garantizarle a los administrados la facultad de ser oídos por las autoridades jurisdiccionales, cuestión que, al final, les impone a todos los sujetos procesales actuar con transparencia, fundamento de la democracia participativa».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Vulneración: al no seguir el procedimiento establecido para el recurso de apelación contra sentencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Vulneración al prescindir de la etapa de la sustentación del recurso de apelación, interpuesto por el demandante contra la sentencia por inasistencia de éste a dicha audiencia

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Flexibilización del principio de subsidiariedad: prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Tesis:

«2. Escuchada la actuación materia de queja, se constata la irregularidad enrostrada, por cuanto la autoridad denunciada, previo a dictar su sentencia de fondo, acotó

“(…) se deja expresa constancia que a la presente diligencia no se hicieron presentes ni las partes ni sus apoderados, (...) lo cual no impide continuar la audiencia por cuanto en la primera instancia la apoderada recurrente sustentó el recurso de alzada (...)”.

Esa posición se aleja frontalmente de lo consagrado en el Código General del Proceso y del criterio expuesto por esta Sala en asuntos análogos, pues quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales.

[...]

6. Resta señalar que si bien en este asunto podría aducirse el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, como se hizo recientemente en un decurso asimilable, por cuanto el tutelante no acudió a la audiencia censurada a alegar las cuestiones aquí esbozadas, en esta oportunidad tal presupuesto se considera superado.

Lo acotado porque no se evidencia la idoneidad y eficacia que habrían podido tener las manifestaciones del gestor en la diligencia materia de debate dado que, de un lado, no hubo una expresa decisión frente a la viabilidad de del remedio en discusión pese a su no sustentación, ello para establecer los recursos al alcance del solicitante y, de otro, por cuanto el Tribunal acusado, al contestar esta salvaguarda, fue enfático en advertir que, en su criterio, si existían reparos concretos ante el a quo, podía prescindirse de la sustentación ante el superior.

Esa postura, contraria a los postulados del canon 322 del Código General del Proceso, ampliamente explicitados por esta Corte, habría sido de muy difícil variación ante las meras aserciones del querellante».

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Principio de subsidiariedad y residualidad - Improcedencia de la acción: omisión en el uso de medios de impugnación - eficacia del recurso de reposición

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Protección constitucional en ejercicio del control de convencionalidad

Tesis:

«7. Si bien esta Corte ha considerado que en la labor de administrar justicia, los juzgadores gozan de libertad para la exégesis del ordenamiento jurídico y la valoración de los elementos demostrativos, motivo por el cual el fallador de tutela no puede inmiscuirse en sus pronunciamientos; en los eventos en los cuales la autoridad profiere una decisión ostensiblemente contradictoria o desajustada del plexo normativo o de la jurisprudencia, como la aquí atacada, es factible la intervención de esta particular jurisdicción, por cuanto, se afecta rectamente el debido proceso y el principio de identidad en la construcción del silogismo judicial, menoscabando el derecho a la defensa.

Asimismo, deviene fértil abrir paso a la protección impulsada por virtud del examen legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso».

SALVAMENTO DE VOTO
DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

DERECHO A LA IGUALDAD - Igualdad de trato jurídico: la razonabilidad de la declaración de desierto del recurso de apelación decidida en los casos anteriores citados por la Sala de Casación, no corresponde a la situación fáctica del asunto objeto de estudio

Tesis:

«1. Se resolvió conceder la protección constitucional con fundamento en que el juzgador accionado desconoció las disposiciones del Código General del Proceso y la jurisprudencia de esta Sala, relativas al rito procesal que debe observarse para la sustentación del recurso de apelación en contra de una sentencia, pues aunque la demandante en el proceso de pertenencia interpuso y sustentó dicho medio de censura en la audiencia donde se emitió el fallo, no acudió a la diligencia de sustentación convocada por el Tribunal Superior de Cartagena, en los términos del inciso 2º del artículo 327 de la referida codificación y en consecuencia, se concluyó, la impugnación debió desestimarse.

En ese sentido, se argumentó que la Corporación ha sido unánime al señalar que quien impugna una sentencia no sólo debe precisar los reparos concretos que le hace, sino que debe "...acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio...". Como base de esa postura, fueron transcritos apartes de varios pronunciamientos que, en sede de tutela, ha dictado esta Sala.

En adición, se afirmó que el actual sistema de oralidad, garantiza a los "...justiciables, partes y terceros..." el derecho a ser oídos y el acceso efectivo a la administración de justicia, porque a través de ella "...se logrará la realización de prerrogativas como la contradicción y defensa..."

Al respecto, si bien la Sala ha proferido de manera unánime fallos de tutela donde se ha concluido que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación contra la sentencia, por falta de sustentación, no es arbitraria ni irrazonable y que por tanto, no vulnera derechos fundamentales, es lo cierto que en ninguna de ellas la situación fáctica corresponde a la que el asunto objeto de estudio, plantea.

En efecto, en cada una de las sentencias a que se hace alusión en la decisión mayoritaria, puede verse cómo la censura desestimada, en verdad, no había sido sustentada y, en esa medida, como lo detallaré más adelante, era legítimo declarar su deserción sin que ello implicara vulneración de garantías superiores, pues así lo establece, de manera contundente la última parte del inciso 2º del artículo 322 del Código General del proceso, al señalar: "... 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."

Así, el caso analizado en el fallo emitido el 11 de agosto de 2016 en la radicación No. 2017-02143-00 (CSJ STC11058-2016), dista diametralmente del que aquí se estudia, porque en aquella providencia quedó claro que el extremo tutelante interpuso recurso de apelación contra la sentencia "...y, en el mismo memorial, manifestó que lo sustentaría ante el superior...", sin exponer los reparos concretos ni sustentar su disenso, luego, la declaratoria de deserción que la impugnante pretendía controvertir por vía de tutela, estaba ajustada a la legalidad.

Igualmente, en la acción de tutela No. 2017-00100-01 (CSJ STC6055-2017), el quejoso criticaba la sentencia emitida en el proceso que en su contra adelantó el Banco Davivienda S.A. para la terminación del contrato de leasing habitacional y la restitución del inmueble respectivo. La petición de amparo fue negada porque el actor desaprovechó el medio defensivo con que contaba para controvertir la decisión de mérito dictada por el juez natural, ya que el recurso interpuesto, fue declarado desierto por el Ad quem, por falta de sustentación.

En la radicación 2017-01262-00 (CSJ STC-2017), por su parte, se puso a consideración de la Sala la transgresión de prerrogativas constitucionales del peticionario, porque el Tribunal declaró desierta la apelación formulada contra el fallo que se emitió en una acción popular; sin embargo, se evidenció que la impugnación no fue sustentada y en tal virtud, no podía tildarse de caprichoso ni arbitrario el proveído cuestionado, como para habilitar la intervención del juez constitucional.

De igual modo, en el asunto radicado bajo el No. 2016-00608-01 (CSJ STC10557-2016), la Sala protegió los derechos de una persona a quien no le fue oportunamente anexado el memorial a través del cual expuso los reparos contra la sentencia, en los términos del inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, circunstancia que determinó que el juzgador de la segunda instancia declarara injustamente la deserción de la censura.

También se concedió el amparo en la actuación constitucional No. 2016-00174-01 (CSJ STC15304-2016), porque pese a que el promotor presentó un escrito donde señaló los motivos de inconformidad frente a la sentencia apelada, dos días después de su emisión, el fallador rechazó de plano el recurso, basado en que "debió ser sustentado en audiencia, como lo dispone el Art. 322 del C. G. del P."

A su turno, en la radicación No. 2016-00808-01 (CSJ STC1453-2016), se debatió el caso de una persona que pedía protección constitucional porque consideraba violatorio de sus garantías el auto por medio del cual le fue declarado desierto el recurso de apelación, petición que fue denegada porque la decisión cuestionada encontraba fundamento en que el reclamante se limitó a interponer el medio defensivo, sin explicitar los reparos concretos contra el fallo ni, por supuesto, sustentar su inconformidad.

Situación similar planteaba la tutela con radicación No. 2017-00056-01 (CSJ STC6481-2017), donde la accionante no interpuso el recurso de apelación en la audiencia donde fue dictada la sentencia y pretendía que se le tuviese en cuenta el escrito que para tal efecto presentó dentro de la oportunidad prevista para la exposición de los reparos concretos; allí la Corte negó el amparo, dado que no podía tildarse de violatoria de derechos fundamentales, la decisión del A quo consistente en desestimar la censura por extemporánea.

Y en la queja numerada 2017-00047-01 (CSJ STC3473-2017), la Corporación amparó las prerrogativas del actor constitucional, porque el juzgador cuestionado declaró desierto el recurso que interpuso contra la sentencia, por no haber precisado los motivos de su disenso en la audiencia, ni sustentado el ataque dentro de los tres días siguientes, cuando la realidad procesal daba cuenta de lo contrario, es decir, que el impugnante, había señalado tanto al cabo de la diligencia como en escrito separado posterior, las razones de su desacuerdo y ello era suficiente para la concesión de su censura».

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra sentencia - Oportunidad para interponer y sustentar el recurso: la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia per se, no habilita la declaración de desierto del recurso

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra sentencia: posibilidad de resolver la censura en caso de inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación, en ejercicio del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal cuando éste fundamenta su disconformidad ante el juez de primera instancia

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra sentencia: imposibilidad de afirmar la unanimidad de la Sala, en relación con la consideración, de que quien apela una sentencia no sólo debe aducir sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentarla (criterio sostenido en salvamentos de votos precedentes)

Tesis:

«En este orden, el suscrito ha sido consistente al expresar que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, porque si el apelante fundamentó su disconformidad ante el A quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso 2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su censura, tal como lo hizo el Tribunal Superior accionado, en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia.

Es en virtud de esa postura, que he manifestado mi respetuoso disenso en asuntos donde la impugnación fue sustentada por el recurrente y no obstante, se ha declarado desierta por no haber ocurrido ello ante el superior en la audiencia de que trata el artículo 327 ejúsdem, pues tal sanción procesal solo está prevista para los casos donde el disidente no fundamentó su censura, cosa que no equivale a ausentarse de una diligencia. (Salvamentos de voto a CSJ STC7342-2017 y CSJ STC8909-2017 y Aclaración de voto a CSJ STC8947-2017)

Luego, no es posible afirmar que esta Sala ha sido unánime al considerar que "quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión - la sentencia -, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio...", porque, como se vio, ello no corresponde a la verdad».

DERECHO PROCESAL - Proceso oral y por audiencias: la oralidad no tiene el alcance absoluto y totalizador sobre las formas procesales y no todos los escritos presentados pueden considerarse desprovistos de efectos en ausencia de actuación oral

DERECHO PROCESAL - Recursos de reposición y apelación - Admisibilidad y procedencia de la sustentación escrita en los casos de los artículos 318 - 322 - 331 - 353 del CGP

Tesis:

«2. Insisto, aunque el Código General del Proceso introdujo varios cambios en el régimen de los medios de impugnación, a ninguna de sus previsiones puede atribuirse el efecto que la decisión dio a la falta de comparecencia a la audiencia, y si bien no se desconoce que en virtud de la implementación del sistema procesal de oralidad "las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias" (art. 3º), a la par debe admitirse que la misma codificación consagra excepciones que son aquellas actuaciones que "expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva" (ibidem), de ahí que la oralidad no tenga el alcance absoluto y totalizador sobre las formas procesales que algunos quieren ver en ella, y que no todos los escritos presentados por las partes pueden considerarse desprovistos de efectos en ausencia de actuación oral.

Tratándose de los recursos ordinarios, los artículos 318, 322, 331 y 353 del citado estatuto evidencian que es admisible y procedente la sustentación escrita de tales mecanismos, los

cuales materializan el derecho a controvertir las decisiones judiciales como una de las más claras manifestaciones de las garantías fundamentales de defensa y debido proceso.

El artículo 318 establece que el recurso de reposición "deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten" y si el proveído cuestionado se pronunció fuera de audiencia, el recurrente tendrá que formularlo "por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto".

Idéntica regla se consagra para la apelación de providencias que no se dicten en audiencia, pues de conformidad con el artículo 322, la interposición deberá tener lugar «en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado» (inciso 2); luego preceptúa que tratándose de autos "el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición" y finalmente expresa que resuelta la reposición y concedida la apelación, "el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral" (lo que necesariamente se hará por escrito).

Si el apelado es un fallo proferido en audiencia, la norma estatuye que el recurso se interpondrá "en forma verbal inmediatamente después de pronunciada" y allí mismo o "dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización", el apelante deberá "precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión", y en cuanto a la apelación adhesiva se indica que aquella se interpone a través de "escrito de adhesión" presentado ante el juez, "mientras el expediente se encuentre en su despacho o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia".

El artículo 331 respecto de la súplica expresa que 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".

Y por último, en relación con el recurso de queja, preceptúa el artículo 353 que el "escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno".

DERECHO PROCESAL - Proceso oral y por audiencias: los fallos y autos dictados por jueces y tribunales previamente diseñados y consignados por escrito para ser leídos en la audiencia, evidencian que la fundamentación de la apelación ante el superior es una formalidad innecesaria, cuando el impugnante deja expuesta su argumentación al momento de interponer la censura o dentro del término para formular los reparos

Tesis:

«(...) qué decir de los fallos y autos dictados por los Juzgados y Tribunales del país en sede de segunda instancia, donde a las claras se observa que sus pronunciamientos han sido previamente diseñados y plasmados por escrito y posteriormente leídos en su integridad a los asistentes a la audiencia, donde en la gran mayoría de los casos, como lo ha podido percibir este Despacho al estudiar los procesos controvertidos mediante acciones de tutela, no se hace ninguna pausa en la diligencia para efectos de preparar la decisión del recurso, de cara a la sustentación del extremo inconforme, sino que, una vez escuchados sus argumentos, se procede a leer un proyecto de sentencia ya elaborado, situación que en la práctica, convierte a la fundamentación de la apelación ante el ad quem, en una formalidad innecesaria, tanto más si el impugnante dejó expuesta su argumentación contra la sentencia al momento de interponer la censura o dentro del término para formular reparos».

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra autos y sentencias: la procedencia de la deserción del recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentada, no genera la misma consecuencia en caso de inasistencia a la audiencia

Tesis:

«3. En lo que atañe al deber de sustentación del recurso de apelación contra autos y sentencias, es necesario atender que el artículo 322 citado establece que "[s]i 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".

Del precitado texto surge que la deserción del recurso de apelación únicamente se presenta en las tres hipótesis señaladas, la última de las cuales se circunscribe a que no se haya sustentado la impugnación, evento que difiere de la inasistencia a la audiencia que menciona el artículo 327 del Código General del Proceso, omisión a la que, ni éste ni el precepto 322 le asignó esa consecuencia».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Ausencia de vulneración por cuanto no era exigible a la parte recurrente una doble sustentación del recurso de apelación contra la sentencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia: la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación no vulnera el debido proceso, por cuanto los magistrados integrantes de la Sala, pudieron escuchar al recurrente a través de la reproducción de un disco compacto que recoge la grabación de audio y video del acto procesal respectivo

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Vulneración al inaplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Interpretación restrictiva de las normas sustanciales

DERECHO PROCESAL - Proceso oral y por audiencias: finalidad

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Vulneración: el sistema oral no puede emplearse como pretexto para restringir los derechos de los intervinientes en el proceso

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra la sentencia: análisis de los precedentes de la Sala de Casación Civil y de la Corte Constitucional, sobre la validez de sustentar el recurso de apelación ante el juez de conocimiento o ante el superior en vigencia de la reforma de la norma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del CPC

Tesis:

«(...) la parte demandante sustentó el recurso de apelación previo a la audiencia a que alude el artículo 327 del Código General del Proceso, pues una vez manifestada su intención de recurrir el fallo, no solo lo formuló y expuso los reparos concretos que esa decisión le merecían, sino que expresó suficientemente «las razones de su inconformidad con la providencia apelada» que es en lo que, según el artículo 322 ejusdem, consiste la sustentación.

Luego, agotado y cumplido, como lo estaba, el objeto de la fase de sustentación prevista en el artículo 327, no había lugar a exigirle a la parte recurrente una doble sustentación, es decir, que adicional a la presentada ante el A quo, realizara otra ante el superior, tal como, de manera garantista, lo estimó el Tribunal Superior de Cartagena, que dando prevalencia a las prerrogativas sustanciales de la recurrente, desató de fondo su censura.

Análoga situación se presenta con la exposición de la inconformidad que se hace ante el a quo con el escrito presentado dentro de los tres días siguientes a la finalización de dicho acto, porque las normas precitadas no prohíben realizarla en tales oportunidades.

En ese contexto, la inasistencia de la parte demandante no podía constituir un obstáculo para proferir el fallo de segunda instancia, pues habiéndose sustentado la apelación antes de la audiencia convocada por el ad quem, aquel no podía tenerla por inexistente o no presentada y menos declarar desierta la impugnación, con mayor razón, si en cuenta se tiene que los magistrados integrantes de la Sala tuvieron la posibilidad cierta de observar y escuchar al recurrente, a través de la reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio y video del acto procesal respectivo, lo cual, sustancialmente hablando, respeta el sistema oral implementado por el nuevo ordenamiento procedimental.

Obrar de modo contrario, a mi juicio, corresponde, no solo, a faltar al deber de todo funcionario judicial de resolver el asunto puesto a su consideración y de acuerdo a su competencia, sino a imponer una sanción que la ley estableció para supuestos de hecho disímiles al previsto en el artículo 322 del C.G.P., toda vez que la inasistencia del apelante a la audiencia contemplada en el precepto 327, no equivale necesariamente a ausencia de sustentación del recurso.

Sobre ese aspecto, no puede perderse de vista que las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo

esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma.

Sobre el último postulado, la Corte Constitucional, en sentencia C-475 de 2004 señaló:

[...] En efecto, dicho principio [el de legalidad de las sanciones], que forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poner punitivo estatal. Su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la Administración, toda vez que la misma Carta enuncia que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” (C.P art. 29). (...) el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior”. (Resalta la Sala)

Luego, al declarar la deserción del recurso de apelación, que castiga al recurrente incurso en el comportamiento expresamente previsto en la codificación procesal, que es única y exclusivamente la falta de sustentación, el juzgador tanto de primera como de segunda instancia debe obrar con estricta sujeción a la ley y con la mayor cautela, moderación y sensatez, pues la aplicación injustificada de semejante castigo entraña una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en el que se encuentra contenida la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

Aunque las actuaciones deban cumplirse en forma oral y en audiencia, no puede ignorarse que la implementación de ese modelo tiene como finalidad que los usuarios cuenten con una administración de justicia célere y efectiva, en cuyas actuaciones por mandato del artículo 228 de la Constitución Política debe prevalecer el derecho sustancial, lo que también impone el artículo 11 del C.G.P. que, como uno de sus principios fundamentales, establece que «al interpretar la ley procesal el juez debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial».

De modo que el seguimiento estricto del sistema oral, que además no es absoluto, pues el legislador mantuvo vigentes algunas actuaciones escritas, no puede emplearse como pretexto para restringir los derechos de los intervinientes en el proceso, porque el respeto de las formas propias de cada juicio no implica en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos; por el contrario, la primacía de lo sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a la jurisdicción ordinaria.

Y en este sentido, es contradictoria la decisión adoptada, pues allí se deja sentado que una de las finalidades del sistema oral implementado, es permitir a los justiciables, partes o terceros “ser oídos” y garantizar prerrogativas como el acceso a la administración de justicia, la contradicción, la defensa, entre otros, pero, al mismo tiempo, se descalificó una decisión judicial que estaba encaminada, esta sí, a dar preeminencia al derecho sustancial de la recurrente por no haber cumplido con el rito procesal de asistir a la audiencia de sustentación a hacer lo que ya había hecho, es decir, fundamentar su impugnación contra el fallo del A quo.

La anterior normatividad procesal con la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 (art. 352 C.P.C.), de manera análoga al Código General del Proceso, establecía que la sustentación de la alzada debía realizarse “ante el juez o tribunal que deban resolverlo”, es decir, el superior funcional; empero, al interpretar dicha norma esta Corporación y la Corte Constitucional coincidieron en que debía entenderse que el apelante tenía la posibilidad de sustentar la impugnación ante el juez de conocimiento o ante el superior que debía resolverla.

En providencia de 22 de noviembre de 2010, esta Sala sostuvo:

“Al respecto, bien se conoce que la reciente reforma procesal civil dio en revivir el requisito de sustentar el recurso de apelación. Y puntualizó ciertamente que ha de sustentarse “ante el juez o tribunal que deba resolverlo”, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 in fine.

No conviene que el asunto sea analizado de modo aislado, porque lo que en definitiva arrojará luces sobre el particular será aquel que conectado aparezca con los principios que informan el recurso de apelación. Es forzoso memorar, por ejemplo, que aun sigue operando el artículo 357 del mismo código, y, por lo tanto, la “apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”. Vale decir, que cuando de desatar la alzada se trate, el ad quem debe averiguar

normalmente lo que perjudicado tiene al apelante, porque se supone, "o se entiende" para emplear la propia expresión de la ley, que sobre eso versa la apelación. Así ha sido siempre. Por donde se viene el pensamiento que al exigirse la sustentación con carácter obligatorio, so pena de deserción del recurso, lo que con ello se busca es facilitar, que no desplazar, aquella labor del juzgador, quien así conocerá más de cerca el inconformismo del apelante. En otras palabras, que el apelante llegue al ad-quem con más expresividad. Como es fácil descubrirlo, allí lo determinante es que no se eche a perder esa posibilidad adicional de que el fallador se entere de modo expreso de lo que tácitamente está obligado a averiguar.

Así las cosas, la inteligencia de la reforma en el punto no es la de que fatalmente deba sustentarse el recurso ante el superior. La norma habló, sí, de que se sustentará "ante el juez o tribunal" que deba resolver la apelación, pero no puede echarse al olvido que enseguida añadió que "a más tardar" dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360... Por lo demás, nada justificaría semejante sacrificio al derecho de defensa, si es que de la sustentación que se haga, como aquí aconteció, al momento mismo de interponerlo, se enterará necesariamente el superior. Ninguna diferencia sustancial, pues, hay entre alegar allá y hacerlo acá. El enteramiento del superior, que es lo prevalente, será en todo caso igual. Con el agregado, desde luego, de que si la segunda instancia debe surtir en sede diferente a la del juez que dictó la decisión apelada, ya tal posibilidad de sustentar ante éste, amén de armoniosa con el principio aludido, resulta por demás provechosa al principio de economía (Rad. 2010-01969-01, citada en CSJ SC, 2 Abr. 2013, Rad. 2011-02620-00; se destaca).

A su vez, la Corte Constitucional, compartiendo la interpretación de esta Corporación, en sentencia T-449 de 2004, indicó:

"Para esta Sala de Revisión, es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios tienen la obligación de interpretar las normas de manera que todos los contenidos incursos en ellas produzcan efectos jurídicos. Dicha finalidad se alcanza mediante la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a través de la cual se pretende otorgar un contenido armónico a todas las disposiciones que componen un sistema jurídico integral. Este es el propósito previsto en el inciso 10 del artículo 300 del Código Civil, el cual al señalar las reglas de interpretación de las leyes, establece que "[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía."

En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante... Por ello, cuando la norma en cuestión consagra que "[E]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo...", es porque precisamente permite acudir ante cualquiera de ellos. Dicha interpretación se deriva del alcance de los principios de conservación del derecho y de favorabilidad.

Bajo esta perspectiva, si una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos; en aras de preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador. Ahora bien, en tratándose de normas procesales y de orden público dicha interpretación debe privilegiar el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso. Pero, en caso contrario, es decir, cuando la interpretación dada por el juez ordinario se aparta de los citados principios y derechos constitucionales, tal decisión se introduce en el terreno de la irrazonabilidad tomando precedente el amparo tutelar (el subrayado no es del texto)".

No obstante que los anteriores pronunciamientos no aludían al artículo 322 del Código General del Proceso, brindan suficiente orientación sobre la forma en que debe interpretarse ese precepto a fin de no vulnerar garantías fundamentales de las partes, dado que la finalidad de la sustentación del recurso de apelación ante el superior no es otra que facilitar, que no desplazar, aquella labor del juzgador de conocer más de cerca los argumentos del apelante.

De manera que cuando tal cometido se halla cumplido, porque de la sustentación realizada previo a la audiencia prevista en el artículo 327 del C.G.P., necesariamente se van a enterar el juzgador de segunda instancia y los demás sujetos procesales, es decir, los no impugnantes, desconocer dicho acto de la parte comporta un excesivo ritualismo que en pro de salvaguardar la forma sacrifica el derecho de defensa, pues ninguna diferencia sustancial existe entre la sustentación presentada cuando el expediente o sus copias aún no han sido

remitidas al superior y la expuesta ante este, o entre la que se efectúa oralmente y aquella consignada en escrito en cualquiera de las instancias».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CSJ STC11058-2016 Rad: CSJ STC6055-2017 Rad: CSJ STC7554-2017 Rad: CSJ STC10557-2016 Rad: CSJ STC, 9 feb. 2017, rad. 20160080801 Rad: CSJ STC6481-2017 Rad: CC C-124/11 Rad: CSJ STC, 9 jun. 2013, rad. 2013 00182 01
(...)

IV. CONSIDERACIONES.

El suscrito quiere manifestar el total desacuerdo con el auto de fecha lunes 15 de Marzo de 2.021 en el entendido que se está violando el debido proceso, derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia al **DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN** que en su momento procesal de la sentencia de primera instancia proferida la señora Juez Promiscuo Municipal de Lebrija (S) el día miércoles 04 de Noviembre de 2.020, fue manifestado virtualmente por el suscrito abogado en el audio – video lo siguiente:

- 1) Que Interponía el recurso de apelación ante la sentencia proferida,
- 2) Señalando los numerales sobre las cuales iba enfocado el recurso de apelación,
- 3) Y Sustentando el recurso de apelación ante el Juez de primera instancia en debida forma.,

Entonces no entiende el presente profesional del derecho y abogado litigante cómo es posible que en esta segunda instancia se solicite nuevamente sustentar el recurso de apelación.

En segunda medida resalta el suscrito que el Despacho no puso en conocimiento vía correo electrónico el momento procesal cuando avoco conocimiento del proceso de la referencia, para que el profesional del derecho tuviera la claridad y plena certeza del Despacho judicial al cual se tenía que dirigir y en donde se procedería a desarrollar la segunda instancia.

Como complemento de lo anterior no se comparte lo señalado en el auto de fecha 15 de febrero de 2021 que puntualmente estableció:

(...)

“En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación instaurado por las partes contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija.

Las partes deberán sustentar el recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en los cinco (5) días siguientes a la ejecutoriada esta decisión, so pena de declarar desierta la apelación.

Por Secretaría, dese traslado a la parte contraria de la sustentación de la alzada por ese mismo lapso.

Contrólese los términos respectivos y vencidos ingrese al despacho.

(...)

Se invita y con todo el respeto del caso, a que el señor Juez de Segunda Instancia tenga en cuenta el audio – video de fecha miércoles 04 de noviembre de 2020 dentro del proceso de la referencia, en el cual se puede corroborar lo señalado por el suscrito abogado de la parte demandante.

No sería justo para ninguna de las dos (2) partes procesales que sustentamos en debida forma lo sendos recursos de apelación, que ahora en la segunda instancia cambiemos la estructura y sustentación del mismo, generando una mayor confusión al fallador de segunda instancia, y generando una doble sustentación.

El suscrito se ratifica en lo señalado de manera oral en su momento procesal.

Solicito se tenga en cuenta el recurso de apelación que fue solicitado en debida forma, y en el cual se señalaron los numeral sobre los cuales se apelaba y respectiva sustentación ante la señora Juez de primera instancia y por ende se revoque por parte del Despacho de Segunda Instancia el Auto de fecha Lunes 15 de Marzo de 2.021., además el suscrito se rigió por lo señalado en el artículo 322 del Código General del proceso en su momento procesal.

Diferente hubiera sido si el suscrito manifestó que interpone el recurso de apelación y el mismo no se hubiera sustentado, teniendo para sustentarlo tres (3) siguientes a la audiencia de fallo, tal como lo estipula el Código General del Proceso en su artículo 322 y ss.

Quiero reforzar la siguiente teoría señalando:

(...)

Momento procesal en el que se debe realizar la sustentación del recurso de apelación de una sentencia de acuerdo con el Código General del Proceso.

Anteriormente, en el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones y según la que se adopte se generan consecuencias jurídicas distintas, por lo que es importante que exista una interpretación unánime del mencionado artículo.

Luisa Fernanda Hernández Sánchez

Anteriormente, en el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones y según la que se adopte se generan consecuencias jurídicas distintas, por lo que es importante que exista una interpretación unánime del mencionado artículo.

*El artículo 322, numeral 3, dispone que “El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 3. (...) 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.** “ (Negrilla fuera de texto).*

Así pues, a partir de la redacción este artículo, autores como Hernán Fabio López[1], han interpretado que la sustentación del recurso de apelación de sentencias, a diferencia de lo que sucede con el de los autos, puede presentarse ante el juez de segunda instancia en la audiencia prevista en el artículo 327, numeral 5[2]. Empero, el mismo autor, al parecer considera que esos reparos constituyen una pequeña sustentación[3]. Por su parte, hay quienes opinan que los reparos concretos a los que alude la norma, terminan por ser una verdadera sustentación, es decir, que si se presenta el recurso y se sustenta ante el juez de primera instancia no es necesario volverlo a sustentar ante el juez de segunda instancia, esto

partiendo del supuesto que esos reparos de los que habla la norma es lo mismo que la sustentación.

Definir cuál interpretación es la que debe tenerse en cuenta tiene efectos relevantes sobre la declaración desierta de la apelación por ausencia de sustentación, ya que si se acoge la primera postura se hace necesario que se sustente el recurso de apelación ante el juez de segunda instancia para que se entienda que se cumple con el requisito de sustentación del recurso y no se declare desierto el recurso. En cambio, si se opta por la segunda postura, la sustentación ante el juez de segunda instancia no sería necesaria, es decir, si se presenta la sustentación ante el juez de primera instancia, sea de manera verbal o escrita, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia, se considera que se cumplió con el requisito de sustentación, no pudiéndose declarar desierto el recurso en caso de no sustentarse ante el juez de segunda instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de junio de 2017, Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01328-00 fijó su postura y diferenció entre aducir de manera breve los reparos y la sustentación ante el superior. Es así como expresó que se debe realizar la sustentación ante el superior teniendo como base los reparos concretos aducidos previamente[4]. De igual manera, la Corte cita una sentencia anterior, de 11 de agosto de 2016, en donde se establece que la declaratoria de desierto del recurso puede presentarse por no precisarse, de manera breve, los reparos concretos respecto de la decisión, al momento de presentar a impugnación o por no sustentarse esos reparos ante el superior.

La postura asumida tiene sentido, ya que lo que se busca, como lo expresa la Corte en la sentencia antes mencionada es la garantía de los principios de oralidad, concentración, celeridad e inmediación. No obstante, la discusión queda abierta, ya que en el salvamento de voto de la sentencia, el Magistrado Ariel Salazar Ramírez, trajo a colación La sentencia T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que intenta relacionar con el artículo 322 del CGP, en esta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

Así entonces, la discusión sigue abierta, porque se puede decir que una es la posición de la Corte Suprema de Justicia y otra la de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la conexión que hace el Magistrado con la sentencia citada. La conclusión a la que se puede llegar con todo lo anterior es que adoptar una u otra postura depende de los principios a los que se les dé más valor.

(...)

V. PETICIONES.

PRIMERA: Admitir el presente recurso de reposición y en subsidio apelación.

SEGUNDA: Revocar el auto de fecha lunes 15 de marzo de 2.021.

TERCERA: Reponer el auto de fecha lunes 15 de marzo de 2.021.

CUARTA: De no proceder el presente recurso de reposición conceder y tramitar de manera subsidiaria el recurso de apelación.

Del señor Juez,



DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ
C.C 91.530.018 de Bucaramanga
T.P. 183.719 del C. S. de la J.

RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021 RADICADO: 68406-40-89-001-00-435-2018-01

Daniel Lozano Ortiz <daniel.lozano.ortiz10@gmail.com>

Mié 17/03/2021 3:54 PM

Para: Juzgado 12 Civil Circuito - Santander - Bucaramanga <j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; marlenrueda20@hotmail.com <marlenrueda20@hotmail.com>; ingsandram@yahoo.es <ingsandram@yahoo.es>

📎 1 archivos adjuntos (853 KB)

RECURSO DE REPOSICION Y APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021..pdf;

Doctor

HERNAN ANDRES VELASQUEZ SANDOVAL

JUZGADO DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Email: j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ
CEDULA: 63.486.319
DEMANDANDO: INVERWHITE S.A.S.
NIT 900427338-2
R.L CLARA INES BLANCO TOLOZA C.C 63.480.020
CEDULA: 63.480.020
RADICADO: 68406-40-89-001-00-**435-2018-01**

REF. RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021.

DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ, abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 91.530.018 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 183.719 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la señora **SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ** por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio **RECURSO DE APELACION**, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., artículo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del **AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021 "AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN"** teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho, para lo cual adjunto el presente PDF.

De manera simultánea se remite el presente correo electrónico a la parte demandada.

ORIGINAL FIRMADO

DANIEL A. LOZANO ORTIZ

Abogado

**Especialista en Derecho Publico Magister en Derecho
Administrativo**

Cel. 320-3758382

Bucaramanga - Colombia

**"Si no estas haciendo
que la vida de alguien sea mejor
entonces
estas desperdiciando tu tiempo"
- Will Smith-**

DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ
 ABOGADO
ESPECIALISTA EN DERECHO PÚBLICO
 UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO
 UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
CARRERA 12 No. 34 - 67 OFICINA 402 EDIFICIO CASTELLANOS
 TEL. 6836422 - 6909792 CEL. (03) 320-3758382
daniel.lozano.ortiz10@hotmail.com
 daniel.lozano.ortiz10@gmail.com
 BUCARAMANGA

Doctor

HERNAN ANDRES VELASQUEZ SANDOVAL

JUZGADO DOCE (12) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA

Email: j12ccbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: EJECUTIVO HIPOTECARIO
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ
CEDULA: 63.486.319
DEMANDANDO: INVERWHITE S.A.S.
NIT 900427338-2
R.L CLARA INES BLANCO TOLOZA C.C 63.480.020
CEDULA: 63.480.020
RADICADO: 68406-40-89-001-00-435-2018-01

**REF. RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE
 APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE
 2021.**

DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ, abogado en ejercicio identificado con cédula de ciudadanía No. 91.530.018 de Bucaramanga y Tarjeta Profesional No. 183.719 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial de la señora **SANDRA PATRICIA MENDOZA RODRIGUEZ** por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio **RECURSO DE APELACION**, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., artículo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del **AUTO DE FECHA LUNES 15 DE MARZO DE 2021 "AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN"** teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

I. AUTO RECURRIDO.

Mediante Auto de fecha 15 de Marzo de 2021 el despacho señaló:

(...)

“Vencido el término del cual trata el inciso 3° del artículo 11 del Decreto 806 de 2020 sin que la ejecutante hubiese sustentado la alzada, en consonancia con lo dispuesto en el aparte in fine del artículo 322 del Código General del Proceso y la norma arriba en comento, SE DECLARA DESIERTO el recurso de apelación por ella instaurado contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija.

Para el traslado de la sustentación, por Secretaría, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 110 del Código General del Proceso.

Surtido el traslado, ingrese nuevamente el expediente al despacho.”

(...)

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO.

Traigo a colación el Código General del Proceso en sus artículos:

(...)

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.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

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.

(...)

Artículo 322. Oportunidad y requisitos

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La 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.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

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.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

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.

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

(...)

III. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL.

El suscrito trae a colación la sentencia:

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA
ID: 543175
M.PONENTE: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
NÚMERO DE PROCESO: T 1100102030002017-01656-00
NÚMERO DE PROVIDENCIA : STC10405-2017
CLASE DE ACTUACIÓN: ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA: SENTENCIA
FECHA: 19/07/2017
DECISIÓN: CONCEDE TUTELA
ACCIONADO: SALA CIVIL - FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CARTAGENA
ACCIONANTE: IDUAR CÁRCAMO MORENO
VINCULADOS: CARLOTA GRANADOS VARGAS
FUENTE FORMAL: Código General del Proceso art. 322 inc. 2 núm. 3 / Ley 1564 de 2012 / Código General del Proceso art. 107-121 / Ley 1395 de 2010
ASUNTO: ¿Se vulneran los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del demandado en el proceso de pertenencia, al prescindir de la etapa de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el, contra la sentencia a causa de su inasistencia a dicha audiencia?

(...)

Tesis:

«Ahora bien, de lo consignado en el canon 322 ídem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Corporación reciente y unánimemente, expuso:

“(…) a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y, dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo cual se surte ante el juez de primera instancia (…)”.

“b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y (iii) la sustentación que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la

providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso (...) .

4. De lo hasta ahora recapitulado, se infiere que tratándose de autos esta Sala ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, traslados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o admisión y decisión. 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, sustentación oral y sentencia.

Por tanto, resulta evidente el desafuero del Tribunal al preterir la necesaria etapa de sustentación de la alzada ante él, pues como viene de verse, le corresponde al recurrente no sólo aducir sus quejas puntuales ante el a quo, sino acudir a la audiencia fijada por el superior para el efecto y fundamentar allí el remedio vertical, tal y como lo prevé el reseñado canon 322 ídem.

5. Sobre ese último aspecto, esta Corte estima pertinente señalar que el vigente Estatuto Procedimental Civil, en su Título Preliminar, establece sin ambigüedad la forma en la cual deben surtirse las actuaciones judiciales, esto es, de manera "(...) oral, pública y en audiencias (...)" , como principio neural del sistema procesal orientador en toda la Ley 1564 de 2012.

Esa circunstancia conlleva un cambio en la estructura de los decursos seguidos tradicionalmente por escrito y les impone a los usuarios de la administración de justicia modificar su comportamiento, pues ahora, entre otras cuestiones, están compelidos a presentarse personalmente ante el juez para exponerle sus argumentos.

Lo anterior, sin duda, pugna por el respeto y garantía de principios trascendentales como los de oralidad, concentración, celeridad, contradicción e inmediación desarrollados en los cánones 4° y siguientes de la misma obra. Igualmente, las reglas 106 y 107 ídem, prescriben la metodología a seguir para el desarrollo de los litigios, dirigida, concretamente, a lograr que aquéllos además de tener una duración razonable (art. 121 del C.G.P.), comprendan solamente una audiencia inicial y, si es el caso, una de instrucción y juzgamiento

La contundencia de la oralidad y del derecho a ser oídos para los justiciables, partes y terceros, es tal que el numeral 1° del artículo 107 consagra la nulidad de la actuación ante "(...) la ausencia del juez o de los magistrados (...)" en la respectiva diligencia. A su turno, el inciso 5° de la misma preceptiva impone la convocatoria "(...) a una audiencia especial con el solo fin de repetir la oportunidad para alegar (...)" cuando se presenta el cambio del juez que debe dictar la sentencia y, aunado a ello, el numeral 6° ídem prescribe: "(...) Prohibiciones. Las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos (...)" ; en concordancia con el numeral 7° del art. 133, donde se prevé la invalidez del decurso si "(...) la sentencia se profier[e] por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación (...)" .

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.).

La facultad asignada a ese órgano no es absoluta, dado que siempre debe ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y, por supuesto, a los derechos supraleales de los justiciables.

Sobre lo expresado, la Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 1° de marzo de 2011, sostuvo:

"(...) [E]l legislador no está facultado para prever, bajo el simple capricho o la arbitrariedad, las ritualidades procesales, "(...) pues no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por el hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso (...)" .

En torno al cambio del procedimiento escritural por el verbal en materia civil, el Alto Tribunal Constitucional al pronunciarse respecto de las distintas medidas insertas en la Ley 1395 de 2010, expresó sus razones para tener por ajustado a la Carta Política ese proceder.

Así, indicó que el objetivo de dicha reglamentación

“(…) es evidente: obtener la descongestión de los despachos judiciales a partir de reformas al procedimiento que privilegien la celeridad y la consecución de decisiones sin dilaciones justificadas, de acuerdo con el mandato constitucional, sirviéndose para ello de un modelo procesal regido por la oralidad, de una nueva concepción del procedimiento civil, fundada en la preeminencia de las audiencias orales, en contraposición con el peso específico del proceso escrito (...). El legislador, en ese orden de ideas, hace uso de la amplia facultad de configuración legislativa, a fin de establecer a la oralidad como un instrumento de superación de la inveterada congestión de la jurisdicción civil en Colombia. Esta solución legislativa, que está dirigida a garantizar un proceso eficiente y, a su vez, respetuoso de los derechos fundamentales de las partes, en especial el debido proceso, se muestra prima facie compatible con la Constitución. A su vez, la preferencia que [se] hace (...) por la oralidad en el proceso civil significa una reconceptualización de la función de administración de justicia. Por años, el procedimiento civil ha sido arquetípicamente escrito, incluso respecto de procesos que formalmente han sido denominados por décadas como ‘verbales’. En tal sentido, la reforma legal en comento busca lograr que la audiencia sea el escenario preferente de desarrollo del proceso (...)”.

“En términos de autores como Chioyenda, ‘la experiencia derivada de la historia permite añadir que el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque sin comprometer en lo más mínimo, antes bien, garantizando la bondad intrínseca de la justicia, la proporciona más económicamente, más simplemente y prontamente’. La instauración de la oralidad, en ese orden de ideas, también es un escenario de satisfacción de derechos constitucionales. Ello en el entendido que la audiencia oral está precedida de garantías que, si bien tienen raigambre procesal, son parte integrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Estas garantías refieren a la inmediación, la concentración y la publicidad (...)” (subraya fuera de texto).

A la luz de lo discurrido, la oralidad se erige como postulado rector de la actual Codificación Procesal Civil y demanda ser respetada con ímpetu dentro de los juicios de esa especialidad, pues a través de ella se logrará la realización de prerrogativas como la contradicción y defensa. Además, se busca garantizarle a los administrados la facultad de ser oídos por las autoridades jurisdiccionales, cuestión que, al final, les impone a todos los sujetos procesales actuar con transparencia, fundamento de la democracia participativa».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Vulneración: al no seguir el procedimiento establecido para el recurso de apelación contra sentencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Vulneración al prescindir de la etapa de la sustentación del recurso de apelación, interpuesto por el demandante contra la sentencia por inasistencia de éste a dicha audiencia

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Flexibilización del principio de subsidiariedad: prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Tesis:

«2. Escuchada la actuación materia de queja, se constata la irregularidad enrostrada, por cuanto la autoridad denunciada, previo a dictar su sentencia de fondo, acotó

“(…) se deja expresa constancia que a la presente diligencia no se hicieron presentes ni las partes ni sus apoderados, (...) lo cual no impide continuar la audiencia por cuanto en la primera instancia la apoderada recurrente sustentó el recurso de alzada (...)”.

Esa posición se aleja frontalmente de lo consagrado en el Código General del Proceso y del criterio expuesto por esta Sala en asuntos análogos, pues quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales.

[...]

6. Resta señalar que si bien en este asunto podría aducirse el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, como se hizo recientemente en un decurso asimilable, por cuanto el tutelante no acudió a la audiencia censurada a alegar las cuestiones aquí esbozadas, en esta oportunidad tal presupuesto se considera superado.

Lo acotado porque no se evidencia la idoneidad y eficacia que habrían podido tener las manifestaciones del gestor en la diligencia materia de debate dado que, de un lado, no hubo una expresa decisión frente a la viabilidad de del remedio en discusión pese a su no sustentación, ello para establecer los recursos al alcance del solicitante y, de otro, por cuanto el Tribunal acusado, al contestar esta salvaguarda, fue enfático en advertir que, en su criterio, si existían reparos concretos ante el a quo, podía prescindirse de la sustentación ante el superior.

Esa postura, contraria a los postulados del canon 322 del Código General del Proceso, ampliamente explicitados por esta Corte, habría sido de muy difícil variación ante las meras aserciones del querellante».

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Principio de subsidiariedad y residualidad - Improcedencia de la acción: omisión en el uso de medios de impugnación - eficacia del recurso de reposición

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Protección constitucional en ejercicio del control de convencionalidad

Tesis:

«7. Si bien esta Corte ha considerado que en la labor de administrar justicia, los juzgadores gozan de libertad para la exégesis del ordenamiento jurídico y la valoración de los elementos demostrativos, motivo por el cual el fallador de tutela no puede inmiscuirse en sus pronunciamientos; en los eventos en los cuales la autoridad profiere una decisión ostensiblemente contradictoria o desajustada del plexo normativo o de la jurisprudencia, como la aquí atacada, es factible la intervención de esta particular jurisdicción, por cuanto, se afecta rectamente el debido proceso y el principio de identidad en la construcción del silogismo judicial, menoscabando el derecho a la defensa.

Asimismo, deviene fértil abrir paso a la protección impulsada por virtud del examen legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso».

SALVAMENTO DE VOTO
DR. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

DERECHO A LA IGUALDAD - Igualdad de trato jurídico: la razonabilidad de la declaración de desierto del recurso de apelación decidida en los casos anteriores citados por la Sala de Casación, no corresponde a la situación fáctica del asunto objeto de estudio

Tesis:

«1. Se resolvió conceder la protección constitucional con fundamento en que el juzgador accionado desconoció las disposiciones del Código General del Proceso y la jurisprudencia de esta Sala, relativas al rito procesal que debe observarse para la sustentación del recurso de apelación en contra de una sentencia, pues aunque la demandante en el proceso de pertenencia interpuso y sustentó dicho medio de censura en la audiencia donde se emitió el fallo, no acudió a la diligencia de sustentación convocada por el Tribunal Superior de Cartagena, en los términos del inciso 2º del artículo 327 de la referida codificación y en consecuencia, se concluyó, la impugnación debió desestimarse.

En ese sentido, se argumentó que la Corporación ha sido unánime al señalar que quien impugna una sentencia no sólo debe precisar los reparos concretos que le hace, sino que debe "...acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio...". Como base de esa postura, fueron transcritos apartes de varios pronunciamientos que, en sede de tutela, ha dictado esta Sala.

En adición, se afirmó que el actual sistema de oralidad, garantiza a los "...justiciables, partes y terceros..." el derecho a ser oídos y el acceso efectivo a la administración de justicia, porque a través de ella "...se logrará la realización de prerrogativas como la contradicción y defensa..."

Al respecto, si bien la Sala ha proferido de manera unánime fallos de tutela donde se ha concluido que la decisión de declarar desierto el recurso de apelación contra la sentencia, por falta de sustentación, no es arbitraria ni irrazonable y que por tanto, no vulnera derechos fundamentales, es lo cierto que en ninguna de ellas la situación fáctica corresponde a la que el asunto objeto de estudio, plantea.

En efecto, en cada una de las sentencias a que se hace alusión en la decisión mayoritaria, puede verse cómo la censura desestimada, en verdad, no había sido sustentada y, en esa medida, como lo detallaré más adelante, era legítimo declarar su deserción sin que ello implicara vulneración de garantías superiores, pues así lo establece, de manera contundente la última parte del inciso 2° del artículo 322 del Código General del proceso, al señalar: "... 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."

Así, el caso analizado en el fallo emitido el 11 de agosto de 2016 en la radicación No. 2017-02143-00 (CSJ STC11058-2016), dista diametralmente del que aquí se estudia, porque en aquella providencia quedó claro que el extremo tutelante interpuso recurso de apelación contra la sentencia "...y, en el mismo memorial, manifestó que lo sustentaría ante el superior...", sin exponer los reparos concretos ni sustentar su disenso, luego, la declaratoria de deserción que la impugnante pretendía controvertir por vía de tutela, estaba ajustada a la legalidad.

Igualmente, en la acción de tutela No. 2017-00100-01 (CSJ STC6055-2017), el quejoso criticaba la sentencia emitida en el proceso que en su contra adelantó el Banco Davivienda S.A. para la terminación del contrato de leasing habitacional y la restitución del inmueble respectivo. La petición de amparo fue negada porque el actor desaprovechó el medio defensivo con que contaba para controvertir la decisión de mérito dictada por el juez natural, ya que el recurso interpuesto, fue declarado desierto por el Ad quem, por falta de sustentación.

En la radicación 2017-01262-00 (CSJ STC-2017), por su parte, se puso a consideración de la Sala la transgresión de prerrogativas constitucionales del peticionario, porque el Tribunal declaró desierta la apelación formulada contra el fallo que se emitió en una acción popular; sin embargo, se evidenció que la impugnación no fue sustentada y en tal virtud, no podía tildarse de caprichoso ni arbitrario el proveído cuestionado, como para habilitar la intervención del juez constitucional.

De igual modo, en el asunto radicado bajo el No. 2016-00608-01 (CSJ STC10557-2016), la Sala protegió los derechos de una persona a quien no le fue oportunamente anexado el memorial a través del cual expuso los reparos contra la sentencia, en los términos del inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, circunstancia que determinó que el juzgador de la segunda instancia declarara injustamente la deserción de la censura.

También se concedió el amparo en la actuación constitucional No. 2016-00174-01 (CSJ STC15304-2016), porque pese a que el promotor presentó un escrito donde señaló los motivos de inconformidad frente a la sentencia apelada, dos días después de su emisión, el fallador rechazó de plano el recurso, basado en que "debió ser sustentado en audiencia, como lo dispone el Art. 322 del C. G. del P."

A su turno, en la radicación No. 2016-00808-01 (CSJ STC1453-2016), se debatió el caso de una persona que pedía protección constitucional porque consideraba violatorio de sus garantías el auto por medio del cual le fue declarado desierto el recurso de apelación, petición que fue denegada porque la decisión cuestionada encontraba fundamento en que el reclamante se limitó a interponer el medio defensivo, sin explicitar los reparos concretos contra el fallo ni, por supuesto, sustentar su inconformidad.

Situación similar planteaba la tutela con radicación No. 2017-00056-01 (CSJ STC6481-2017), donde la accionante no interpuso el recurso de apelación en la audiencia donde fue dictada la sentencia y pretendía que se le tuviese en cuenta el escrito que para tal efecto presentó dentro de la oportunidad prevista para la exposición de los reparos concretos; allí la Corte negó el amparo, dado que no podía tildarse de violatoria de derechos fundamentales, la decisión del A quo consistente en desestimar la censura por extemporánea.

Y en la queja numerada 2017-00047-01 (CSJ STC3473-2017), la Corporación amparó las prerrogativas del actor constitucional, porque el juzgador cuestionado declaró desierto el recurso que interpuso contra la sentencia, por no haber precisado los motivos de su disenso en la audiencia, ni sustentado el ataque dentro de los tres días siguientes, cuando la realidad procesal daba cuenta de lo contrario, es decir, que el impugnante, había señalado tanto al cabo de la diligencia como en escrito separado posterior, las razones de su desacuerdo y ello era suficiente para la concesión de su censura».

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra sentencia - Oportunidad para interponer y sustentar el recurso: la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia per se, no habilita la declaración de desierto del recurso

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra sentencia: posibilidad de resolver la censura en caso de inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación, en ejercicio del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal cuando éste fundamenta su disconformidad ante el juez de primera instancia

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra sentencia: imposibilidad de afirmar la unanimidad de la Sala, en relación con la consideración, de que quien apela una sentencia no sólo debe aducir sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentarla (criterio sostenido en salvamentos de votos precedentes)

Tesis:

«En este orden, el suscrito ha sido consistente al expresar que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, porque si el apelante fundamentó su disconformidad ante el A quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso 2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su censura, tal como lo hizo el Tribunal Superior accionado, en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia.

Es en virtud de esa postura, que he manifestado mi respetuoso disenso en asuntos donde la impugnación fue sustentada por el recurrente y no obstante, se ha declarado desierta por no haber ocurrido ello ante el superior en la audiencia de que trata el artículo 327 ejúsdem, pues tal sanción procesal solo está prevista para los casos donde el disidente no fundamentó su censura, cosa que no equivale a ausentarse de una diligencia. (Salvamentos de voto a CSJ STC7342-2017 y CSJ STC8909-2017 y Aclaración de voto a CSJ STC8947-2017)

Luego, no es posible afirmar que esta Sala ha sido unánime al considerar que "quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión - la sentencia -, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio...", porque, como se vio, ello no corresponde a la verdad».

DERECHO PROCESAL - Proceso oral y por audiencias: la oralidad no tiene el alcance absoluto y totalizador sobre las formas procesales y no todos los escritos presentados pueden considerarse desprovistos de efectos en ausencia de actuación oral

DERECHO PROCESAL - Recursos de reposición y apelación - Admisibilidad y procedencia de la sustentación escrita en los casos de los artículos 318 - 322 - 331 - 353 del CGP

Tesis:

«2. Insisto, aunque el Código General del Proceso introdujo varios cambios en el régimen de los medios de impugnación, a ninguna de sus previsiones puede atribuirse el efecto que la decisión dio a la falta de comparecencia a la audiencia, y si bien no se desconoce que en virtud de la implementación del sistema procesal de oralidad "las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias" (art. 3º), a la par debe admitirse que la misma codificación consagra excepciones que son aquellas actuaciones que "expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva" (ibidem), de ahí que la oralidad no tenga el alcance absoluto y totalizador sobre las formas procesales que algunos quieren ver en ella, y que no todos los escritos presentados por las partes pueden considerarse desprovistos de efectos en ausencia de actuación oral.

Tratándose de los recursos ordinarios, los artículos 318, 322, 331 y 353 del citado estatuto evidencian que es admisible y procedente la sustentación escrita de tales mecanismos, los

cuales materializan el derecho a controvertir las decisiones judiciales como una de las más claras manifestaciones de las garantías fundamentales de defensa y debido proceso.

El artículo 318 establece que el recurso de reposición "deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten" y si el proveído cuestionado se pronunció fuera de audiencia, el recurrente tendrá que formularlo "por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto".

Idéntica regla se consagra para la apelación de providencias que no se dicten en audiencia, pues de conformidad con el artículo 322, la interposición deberá tener lugar «en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado» (inciso 2); luego preceptúa que tratándose de autos "el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición" y finalmente expresa que resuelta la reposición y concedida la apelación, "el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral" (lo que necesariamente se hará por escrito).

Si el apelado es un fallo proferido en audiencia, la norma estatuye que el recurso se interpondrá "en forma verbal inmediatamente después de pronunciada" y allí mismo o "dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización", el apelante deberá "precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión", y en cuanto a la apelación adhesiva se indica que aquella se interpone a través de "escrito de adhesión" presentado ante el juez, "mientras el expediente se encuentre en su despacho o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia".

El artículo 331 respecto de la súplica expresa que 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".

Y por último, en relación con el recurso de queja, preceptúa el artículo 353 que el "escrito se mantendrá en la secretaría por tres (3) días a disposición de la otra parte para que manifieste lo que estime oportuno".

DERECHO PROCESAL - Proceso oral y por audiencias: los fallos y autos dictados por jueces y tribunales previamente diseñados y consignados por escrito para ser leídos en la audiencia, evidencian que la fundamentación de la apelación ante el superior es una formalidad innecesaria, cuando el impugnante deja expuesta su argumentación al momento de interponer la censura o dentro del término para formular los reparos

Tesis:

«(...) qué decir de los fallos y autos dictados por los Juzgados y Tribunales del país en sede de segunda instancia, donde a las claras se observa que sus pronunciamientos han sido previamente diseñados y plasmados por escrito y posteriormente leídos en su integridad a los asistentes a la audiencia, donde en la gran mayoría de los casos, como lo ha podido percibir este Despacho al estudiar los procesos controvertidos mediante acciones de tutela, no se hace ninguna pausa en la diligencia para efectos de preparar la decisión del recurso, de cara a la sustentación del extremo inconforme, sino que, una vez escuchados sus argumentos, se procede a leer un proyecto de sentencia ya elaborado, situación que en la práctica, convierte a la fundamentación de la apelación ante el ad quem, en una formalidad innecesaria, tanto más si el impugnante dejó expuesta su argumentación contra la sentencia al momento de interponer la censura o dentro del término para formular reparos».

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra autos y sentencias: la procedencia de la deserción del recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentada, no genera la misma consecuencia en caso de inasistencia a la audiencia

Tesis:

«3. En lo que atañe al deber de sustentación del recurso de apelación contra autos y sentencias, es necesario atender que el artículo 322 citado establece que "[s]i 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".

Del precitado texto surge que la deserción del recurso de apelación únicamente se presenta en las tres hipótesis señaladas, la última de las cuales se circunscribe a que no se haya sustentado la impugnación, evento que difiere de la inasistencia a la audiencia que menciona el artículo 327 del Código General del Proceso, omisión a la que, ni éste ni el precepto 322 le asignó esa consecuencia».

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Ausencia de vulneración por cuanto no era exigible a la parte recurrente una doble sustentación del recurso de apelación contra la sentencia

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia: la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación no vulnera el debido proceso, por cuanto los magistrados integrantes de la Sala, pudieron escuchar al recurrente a través de la reproducción de un disco compacto que recoge la grabación de audio y video del acto procesal respectivo

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - Vulneración al inaplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Interpretación restrictiva de las normas sustanciales

DERECHO PROCESAL - Proceso oral y por audiencias: finalidad

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso de pertenencia - Vulneración: el sistema oral no puede emplearse como pretexto para restringir los derechos de los intervinientes en el proceso

DERECHO PROCESAL - Recurso de apelación contra la sentencia: análisis de los precedentes de la Sala de Casación Civil y de la Corte Constitucional, sobre la validez de sustentar el recurso de apelación ante el juez de conocimiento o ante el superior en vigencia de la reforma de la norma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del CPC

Tesis:

«(...) la parte demandante sustentó el recurso de apelación previo a la audiencia a que alude el artículo 327 del Código General del Proceso, pues una vez manifestada su intención de recurrir el fallo, no solo lo formuló y expuso los reparos concretos que esa decisión le merecían, sino que expresó suficientemente «las razones de su inconformidad con la providencia apelada» que es en lo que, según el artículo 322 ejusdem, consiste la sustentación.

Luego, agotado y cumplido, como lo estaba, el objeto de la fase de sustentación prevista en el artículo 327, no había lugar a exigirle a la parte recurrente una doble sustentación, es decir, que adicional a la presentada ante el A quo, realizara otra ante el superior, tal como, de manera garantista, lo estimó el Tribunal Superior de Cartagena, que dando prevalencia a las prerrogativas sustanciales de la recurrente, desató de fondo su censura.

Análoga situación se presenta con la exposición de la inconformidad que se hace ante el a quo con el escrito presentado dentro de los tres días siguientes a la finalización de dicho acto, porque las normas precitadas no prohíben realizarla en tales oportunidades.

En ese contexto, la inasistencia de la parte demandante no podía constituir un obstáculo para proferir el fallo de segunda instancia, pues habiéndose sustentado la apelación antes de la audiencia convocada por el ad quem, aquel no podía tenerla por inexistente o no presentada y menos declarar desierta la impugnación, con mayor razón, si en cuenta se tiene que los magistrados integrantes de la Sala tuvieron la posibilidad cierta de observar y escuchar al recurrente, a través de la reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio y video del acto procesal respectivo, lo cual, sustancialmente hablando, respeta el sistema oral implementado por el nuevo ordenamiento procedimental.

Obrar de modo contrario, a mi juicio, corresponde, no solo, a faltar al deber de todo funcionario judicial de resolver el asunto puesto a su consideración y de acuerdo a su competencia, sino a imponer una sanción que la ley estableció para supuestos de hecho disímiles al previsto en el artículo 322 del C.G.P., toda vez que la inasistencia del apelante a la audiencia contemplada en el precepto 327, no equivale necesariamente a ausencia de sustentación del recurso.

Sobre ese aspecto, no puede perderse de vista que las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo

esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma.

Sobre el último postulado, la Corte Constitucional, en sentencia C-475 de 2004 señaló:

[...] En efecto, dicho principio [el de legalidad de las sanciones], que forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poner punitivo estatal. Su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la Administración, toda vez que la misma Carta enuncia que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” (C.P art. 29). (...) el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior”. (Resalta la Sala)

Luego, al declarar la deserción del recurso de apelación, que castiga al recurrente incurso en el comportamiento expresamente previsto en la codificación procesal, que es única y exclusivamente la falta de sustentación, el juzgador tanto de primera como de segunda instancia debe obrar con estricta sujeción a la ley y con la mayor cautela, moderación y sensatez, pues la aplicación injustificada de semejante castigo entraña una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en el que se encuentra contenida la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

Aunque las actuaciones deban cumplirse en forma oral y en audiencia, no puede ignorarse que la implementación de ese modelo tiene como finalidad que los usuarios cuenten con una administración de justicia célere y efectiva, en cuyas actuaciones por mandato del artículo 228 de la Constitución Política debe prevalecer el derecho sustancial, lo que también impone el artículo 11 del C.G.P. que, como uno de sus principios fundamentales, establece que «al interpretar la ley procesal el juez debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial».

De modo que el seguimiento estricto del sistema oral, que además no es absoluto, pues el legislador mantuvo vigentes algunas actuaciones escritas, no puede emplearse como pretexto para restringir los derechos de los intervinientes en el proceso, porque el respeto de las formas propias de cada juicio no implica en manera alguna que los ritos procesales sean un fin en sí mismos; por el contrario, la primacía de lo sustancial impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a la jurisdicción ordinaria.

Y en este sentido, es contradictoria la decisión adoptada, pues allí se deja sentado que una de las finalidades del sistema oral implementado, es permitir a los justiciables, partes o terceros “ser oídos” y garantizar prerrogativas como el acceso a la administración de justicia, la contradicción, la defensa, entre otros, pero, al mismo tiempo, se descalificó una decisión judicial que estaba encaminada, esta sí, a dar preeminencia al derecho sustancial de la recurrente por no haber cumplido con el rito procesal de asistir a la audiencia de sustentación a hacer lo que ya había hecho, es decir, fundamentar su impugnación contra el fallo del A quo.

La anterior normatividad procesal con la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 (art. 352 C.P.C.), de manera análoga al Código General del Proceso, establecía que la sustentación de la alzada debía realizarse “ante el juez o tribunal que deban resolverlo”, es decir, el superior funcional; empero, al interpretar dicha norma esta Corporación y la Corte Constitucional coincidieron en que debía entenderse que el apelante tenía la posibilidad de sustentar la impugnación ante el juez de conocimiento o ante el superior que debía resolverla.

En providencia de 22 de noviembre de 2010, esta Sala sostuvo:

“Al respecto, bien se conoce que la reciente reforma procesal civil dio en revivir el requisito de sustentar el recurso de apelación. Y puntualizó ciertamente que ha de sustentarse “ante el juez o tribunal que deba resolverlo”, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 in fine.

No conviene que el asunto sea analizado de modo aislado, porque lo que en definitiva arrojará luces sobre el particular será aquel que conectado aparezca con los principios que informan el recurso de apelación. Es forzoso memorar, por ejemplo, que aun sigue operando el artículo 357 del mismo código, y, por lo tanto, la “apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”. Vale decir, que cuando de desatar la alzada se trate, el ad quem debe averiguar

normalmente lo que perjudicado tiene al apelante, porque se supone, "o se entiende" para emplear la propia expresión de la ley, que sobre eso versa la apelación. Así ha sido siempre. Por donde se viene el pensamiento que al exigirse la sustentación con carácter obligatorio, so pena de deserción del recurso, lo que con ello se busca es facilitar, que no desplazar, aquella labor del juzgador, quien así conocerá más de cerca el inconformismo del apelante. En otras palabras, que el apelante llegue al ad-quem con más expresividad. Como es fácil descubrirlo, allí lo determinante es que no se eche a perder esa posibilidad adicional de que el fallador se entere de modo expreso de lo que tácitamente está obligado a averiguar.

Así las cosas, la inteligencia de la reforma en el punto no es la de que fatalmente deba sustentarse el recurso ante el superior. La norma habló, sí, de que se sustentará "ante el juez o tribunal" que deba resolver la apelación, pero no puede echarse al olvido que enseguida añadió que "a más tardar" dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360... Por lo demás, nada justificaría semejante sacrificio al derecho de defensa, si es que de la sustentación que se haga, como aquí aconteció, al momento mismo de interponerlo, se enterará necesariamente el superior. Ninguna diferencia sustancial, pues, hay entre alegar allá y hacerlo acá. El enteramiento del superior, que es lo prevalente, será en todo caso igual. Con el agregado, desde luego, de que si la segunda instancia debe surtir en sede diferente a la del juez que dictó la decisión apelada, ya tal posibilidad de sustentar ante éste, amén de armoniosa con el principio aludido, resulta por demás provechosa al principio de economía (Rad. 2010-01969-01, citada en CSJ SC, 2 Abr. 2013, Rad. 2011-02620-00; se destaca).

A su vez, la Corte Constitucional, compartiendo la interpretación de esta Corporación, en sentencia T-449 de 2004, indicó:

"Para esta Sala de Revisión, es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios tienen la obligación de interpretar las normas de manera que todos los contenidos incursos en ellas produzcan efectos jurídicos. Dicha finalidad se alcanza mediante la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a través de la cual se pretende otorgar un contenido armónico a todas las disposiciones que componen un sistema jurídico integral. Este es el propósito previsto en el inciso 10 del artículo 300 del Código Civil, el cual al señalar las reglas de interpretación de las leyes, establece que "[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía."

En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante... Por ello, cuando la norma en cuestión consagra que "[E]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo...", es porque precisamente permite acudir ante cualquiera de ellos. Dicha interpretación se deriva del alcance de los principios de conservación del derecho y de favorabilidad.

Bajo esta perspectiva, si una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos; en aras de preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador. Ahora bien, en tratándose de normas procesales y de orden público dicha interpretación debe privilegiar el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso. Pero, en caso contrario, es decir, cuando la interpretación dada por el juez ordinario se aparta de los citados principios y derechos constitucionales, tal decisión se introduce en el terreno de la irrazonabilidad tomando precedente el amparo tutelar (el subrayado no es del texto)".

No obstante que los anteriores pronunciamientos no aludían al artículo 322 del Código General del Proceso, brindan suficiente orientación sobre la forma en que debe interpretarse ese precepto a fin de no vulnerar garantías fundamentales de las partes, dado que la finalidad de la sustentación del recurso de apelación ante el superior no es otra que facilitar, que no desplazar, aquella labor del juzgador de conocer más de cerca los argumentos del apelante.

De manera que cuando tal cometido se halla cumplido, porque de la sustentación realizada previo a la audiencia prevista en el artículo 327 del C.G.P., necesariamente se van a enterar el juzgador de segunda instancia y los demás sujetos procesales, es decir, los no impugnantes, desconocer dicho acto de la parte comporta un excesivo ritualismo que en pro de salvaguardar la forma sacrifica el derecho de defensa, pues ninguna diferencia sustancial existe entre la sustentación presentada cuando el expediente o sus copias aún no han sido

remitidas al superior y la expuesta ante este, o entre la que se efectúa oralmente y aquella consignada en escrito en cualquiera de las instancias».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CSJ STC11058-2016 Rad: CSJ STC6055-2017 Rad: CSJ STC7554-2017 Rad: CSJ STC10557-2016 Rad: CSJ STC, 9 feb. 2017, rad. 20160080801 Rad: CSJ STC6481-2017 Rad: CC C-124/11 Rad: CSJ STC, 9 jun. 2013, rad. 2013 00182 01
(...)

IV. CONSIDERACIONES.

El suscrito quiere manifestar el total desacuerdo con el auto de fecha lunes 15 de Marzo de 2.021 en el entendido que se está violando el debido proceso, derecho a la igualdad y acceso a la administración de justicia al **DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN** que en su momento procesal de la sentencia de primera instancia proferida la señora Juez Promiscuo Municipal de Lebrija (S) el día miércoles 04 de Noviembre de 2.020, fue manifestado virtualmente por el suscrito abogado en el audio – video lo siguiente:

- 1) Que Interponía el recurso de apelación ante la sentencia proferida,
- 2) Señalando los numerales sobre las cuales iba enfocado el recurso de apelación,
- 3) Y Sustentando el recurso de apelación ante el Juez de primera instancia en debida forma.,

Entonces no entiende el presente profesional del derecho y abogado litigante cómo es posible que en esta segunda instancia se solicite nuevamente sustentar el recurso de apelación.

En segunda medida resalta el suscrito que el Despacho no puso en conocimiento vía correo electrónico el momento procesal cuando avoco conocimiento del proceso de la referencia, para que el profesional del derecho tuviera la claridad y plena certeza del Despacho judicial al cual se tenía que dirigir y en donde se procedería a desarrollar la segunda instancia.

Como complemento de lo anterior no se comparte lo señalado en el auto de fecha 15 de febrero de 2021 que puntualmente estableció:

(...)

“En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación instaurado por las partes contra la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2020, en el asunto de la referencia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Lebrija.

Las partes deberán sustentar el recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en los cinco (5) días siguientes a la ejecutoriada esta decisión, so pena de declarar desierta la apelación.

Por Secretaría, dese traslado a la parte contraria de la sustentación de la alzada por ese mismo lapso.

Contrólense los términos respectivos y vencidos ingrese al despacho.

(...)

Se invita y con todo el respeto del caso, a que el señor Juez de Segunda Instancia tenga en cuenta el audio – video de fecha miércoles 04 de noviembre de 2020 dentro del proceso de la referencia, en el cual se puede corroborar lo señalado por el suscrito abogado de la parte demandante.

No sería justo para ninguna de las dos (2) partes procesales que sustentamos en debida forma los sendos recursos de apelación, que ahora en la segunda instancia cambiemos la estructura y sustentación del mismo, generando una mayor confusión al fallador de segunda instancia, y generando una doble sustentación.

El suscrito se ratifica en lo señalado de manera oral en su momento procesal.

Solicito se tenga en cuenta el recurso de apelación que fue solicitado en debida forma, y en el cual se señalaron los numerales sobre los cuales se apelaba y respectiva sustentación ante la señora Juez de primera instancia y por ende se revoque por parte del Despacho de Segunda Instancia el Auto de fecha Lunes 15 de Marzo de 2021., además el suscrito se rigió por lo señalado en el artículo 322 del Código General del proceso en su momento procesal.

Diferente hubiera sido si el suscrito manifestó que interpone el recurso de apelación y el mismo no se hubiera sustentado, teniendo para sustentarlo tres (3) siguientes a la audiencia de fallo, tal como lo estipula el Código General del Proceso en su artículo 322 y ss.

Quiero reforzar la siguiente teoría señalando:

(...)

Momento procesal en el que se debe realizar la sustentación del recurso de apelación de una sentencia de acuerdo con el Código General del Proceso.

Anteriormente, en el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones y según la que se adopte se generan consecuencias jurídicas distintas, por lo que es importante que exista una interpretación unánime del mencionado artículo.

Luisa Fernanda Hernández Sánchez

Anteriormente, en el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones y según la que se adopte se generan consecuencias jurídicas distintas, por lo que es importante que exista una interpretación unánime del mencionado artículo.

*El artículo 322, numeral 3, dispone que “El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 3. (...) 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.** “ (Negrilla fuera de texto).*

Así pues, a partir de la redacción de este artículo, autores como Hernán Fabio López[1], han interpretado que la sustentación del recurso de apelación de sentencias, a diferencia de lo que sucede con el de los autos, puede presentarse ante el juez de segunda instancia en la audiencia prevista en el artículo 327, numeral 5[2]. Empero, el mismo autor, al parecer considera que esos reparos constituyen una pequeña sustentación[3]. Por su parte, hay quienes opinan que los reparos concretos a los que alude la norma, terminan por ser una verdadera sustentación, es decir, que si se presenta el recurso y se sustenta ante el juez de primera instancia no es necesario volverlo a sustentar ante el juez de segunda instancia, esto

partiendo del supuesto que esos reparos de los que habla la norma es lo mismo que la sustentación.

Definir cuál interpretación es la que debe tenerse en cuenta tiene efectos relevantes sobre la declaración desierta de la apelación por ausencia de sustentación, ya que si se acoge la primera postura se hace necesario que se sustente el recurso de apelación ante el juez de segunda instancia para que se entienda que se cumple con el requisito de sustentación del recurso y no se declare desierto el recurso. En cambio, si se opta por la segunda postura, la sustentación ante el juez de segunda instancia no sería necesaria, es decir, si se presenta la sustentación ante el juez de primera instancia, sea de manera verbal o escrita, dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia, se considera que se cumplió con el requisito de sustentación, no pudiéndose declarar desierto el recurso en caso de no sustentarse ante el juez de segunda instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 21 de junio de 2017, Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-01328-00 fijó su postura y diferenció entre aducir de manera breve los reparos y la sustentación ante el superior. Es así como expresó que se debe realizar la sustentación ante el superior teniendo como base los reparos concretos aducidos previamente[4]. De igual manera, la Corte cita una sentencia anterior, de 11 de agosto de 2016, en donde se establece que la declaratoria de desierto del recurso puede presentarse por no precisarse, de manera breve, los reparos concretos respecto de la decisión, al momento de presentar a impugnación o por no sustentarse esos reparos ante el superior.

La postura asumida tiene sentido, ya que lo que se busca, como lo expresa la Corte en la sentencia antes mencionada es la garantía de los principios de oralidad, concentración, celeridad e inmediación. No obstante, la discusión queda abierta, ya que en el salvamento de voto de la sentencia, el Magistrado Ariel Salazar Ramírez, trajo a colación La sentencia T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que intenta relacionar con el artículo 322 del CGP, en esta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

Así entonces, la discusión sigue abierta, porque se puede decir que una es la posición de la Corte Suprema de Justicia y otra la de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta la conexión que hace el Magistrado con la sentencia citada. La conclusión a la que se puede llegar con todo lo anterior es que adoptar una u otra postura depende de los principios a los que se les dé más valor.

(...)

V. PETICIONES.

PRIMERA: Admitir el presente recurso de reposición y en subsidio apelación.

SEGUNDA: Revocar el auto de fecha lunes 15 de marzo de 2.021.

TERCERA: Reponer el auto de fecha lunes 15 de marzo de 2.021.

CUARTA: De no proceder el presente recurso de reposición conceder y tramitar de manera subsidiaria el recurso de apelación.

Del señor Juez,



DANIEL AUGUSTO LOZANO ORTIZ
C.C 91.530.018 de Bucaramanga
T.P. 183.719 del C. S. de la J.