

Doctor

JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ

Honorable Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla

Sala Civil

E.

S.

D.

REF: PROCESO ORDINARIO 280-2022.

RADICACION INTERNA: 44.817

DEMANDANTE: LESMAN EDGARDO PARRA GONZALEZ

DEMANDADO: GRUPO AGROPECURIO DE LA COSTA S.A.S.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN, SUBSIDIARIO EN APELACIÓN CONTRA AUTO QUE DECLARÓ DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN

JAIME ZAPATA QUINTANA, identificado con la cedula de ciudadanía número 91.077.056 de San Gil (Santander) y con la tarjeta profesional numero 122014 del C.S de la J., obrando en este escrito en mi condición de apoderado judicial del señor **LESMAN EDGARDO PARRA GONZALEZ** en el proceso de la referencia, encontrándome dentro de la respectiva oportunidad legal, por medio del presente allego a su despacho recurso de reposición y de forma subsidiaria en apelación contra el auto que declaró desierto el recurso de apelación, calendado 31 de julio de 2023 y notificado por estado el día 1 de agosto siguiente, teniendo en cuenta los siguientes términos:

Primero: Que el suscrito abogado el día 14 de junio de 2023, en el curso de la audiencia oral del proceso 280-2023, presentó recurso de apelación con la providencia dictada por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, siendo **SUSTENTADO** en debida forma de acuerdo al audio en el minuto 38:00 y siguientes. Como constancia de esta manifestación, resulta de vital importancia transcribir los argumentos expuestos en aquella oportunidad:

“Me permito interponer el recurso de reposición y en subsidio el de apelación con la providencia antes anotada. En el sentido de que el postulado que establece el despacho no corresponde entre a la realidad procesal, que el suscrito considera haber probado. Toda vez que la referencia de la posesión pública no hace referencia a todo ello de que hizo entre los actos propios del señor Lesman, toda vez que cuando el Grupo Financiero de la Costa insta a una solicitud de amparo policivo, como prueba que está aportada debidamente al expediente la expediente, es el señor Lesman Parra quien aparece oponiéndose y ostentando la calidad de poseedor, lo que conlleva también a determinar de que el grupo financiero de la costa hoy demandado, conocía y tenía bien sabida la posición del señor Lesman Parra como poseedor a sí mismo, entre los argumentos establecidos por el apoderado, también suscribe que ambas partes conocían tanto la señora Aurora que tenía la acuerdo con el señor Lesman y el grupo financiero de la costa por intermedio de su representante legal tenían conocimiento el señor Lesman su calidad de poseedor de entonces también pudo haber vinculado entre el proceso ante referencia por el despacho en el juzgado 11 civil del circuito que fue de resuelto en el noviembre de 2022, la calidad de poseedor era de manera interrumpida. Entonces en este sentido pienso que

recurso la operación se encuentra sustentado y el cual se ampliará ante el superior.”

En la misma oportunidad expresé que arrimaría los reparos de la misma dentro de los tres días siguientes como en esencia lo realicé mediante escrito contentivo arrimando al expediente el 20 de junio del año en curso vía correo electrónico.

Al analizar tales argumentos, es claro que el suscrito cumplió con la ritualidad de exponer en dicha oportunidad la sustentación del recurso de apelación de manera clara y completa sobre aquellos reparos por los que está en desacuerdo frente a la providencia judicial de primera instancia, por lo que habría resultado inocuo reiterarlos ante los honorables magistrados de la Sala Civil Familia. Siendo lo procedente entonces que el Superior los sometiera a su análisis como preámbulo a la emisión de sentencia de segunda instancia por lo que no hay motivo para que se exija una nueva sustentación de la impugnación so pena de declararla desierta.

Segundo: Que el despacho del señor Magistrado de conocimiento establece que no es procedente desatar el recurso y en su lugar lo declara desierto bajo la argumentación de que no fue sustentado. Argumento que difiere de la realidad ya que como se expresó en líneas anteriores, el suscrito si sustentó el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia en audiencia del 14 de junio de 2023 y posteriormente los amplió mediante memorial arrimado al expediente el día 20 siguiente.

Tercero: Honorable Magistrado, es de mi especial interés hacer claridad que este pedimento no se ampara en una posición caprichosa y mucho menos desconoce el requisito de la sustanciación del recurso de apelación que itero, fue saneado en las oportunidades antes señaladas.

En aras de sustentar esta petición debo rememorar el análisis efectuado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a través de sentencia STC7652-2021, sobre la regla transitoria del trámite de segunda Instancia (Decreto 806 – 2020) y sus orígenes desde el sistema escritural, dada su relevancia en este caso debo citar *in exteso*:

«3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación por escrito de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.

En ese sentido, en pasada ocasión, de cara a un asunto en el cual, bajo la vigencia del anterior estatuto procesal civil, la apelación se sustentó «prematuramente» ante el a-quo al momento de interponerla, esta Sala dejó dicho:

...es preciso referirse... a la oportunidad con que se sustentó la alzada..., aspecto sobre el que la inteligencia del parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, indica que se puede hacer “a más tardar” dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, es decir, es válido en cualquier momento anterior, como acá sucedió, al interponer el recurso.

En un caso similar, esta Corporación consideró: “Relativamente al cuestionamiento de la actora en torno a la ‘extemporaneidad’ de la sustentación del recurso de apelación, basta señalar que la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del estatuto procesal civil, no indica que deba sustentarse, como lo entendió la peticionaria, dentro de los ‘tres días siguientes a la admisión del recurso’, sino que debe hacerse ‘a más tardar’ dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 ibídem; es decir, que en tratándose de apelación de sentencia, en aplicación de la última norma citada, el término vencería concluidos los cinco días para alegar en segunda instancia, sin que, por lo demás, sea necesario que el juzgador de segundo grado ponga en conocimiento’ de la parte contraria las alegaciones del impugnante, pues el escrito se agrega al expediente y queda a disposición ‘de la parte contraria por tres días’ (artículo 359 ibídem)” (sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095-01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00) (CSJ STC, 5 dic. 2012, rad. 2012-00819-01).

Así mismo, más recientemente, en un asunto en el que se disertó, específicamente, respecto a las diferencias latentes en el trámite de la alzada en la escrituralidad validada por el Código de Procedimiento Civil en contraposición con la oralidad que gobierna el Código General del Proceso, que mutatis mutandis resulta aplicable al presente caso, en tanto que, como quedó dicho, lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural; esta Corte sostuvo que:

[...] En ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso) se tipifica la “deserción del recurso de apelación”, sólo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes. En lo que ahora capta la atención, es preciso advertir que el parágrafo 1º del artículo 352 del Decreto 1400 de 1970 indicaba que el

“apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

En cambio, el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 dispone que ejecutoriado “el auto que admite la apelación, el Juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...) El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.

*Una de las notables divergencias que de allí brotan estriba en que, **en el pasado régimen la “sustentación” no constaba de un único momento para desarrollarse, sino que el inconforme podía hacerlo en cualquiera de las instancias desde que interponía la opugnación hasta que transcurrieran los 5 días que ordenaba el canon 360 ejúsdem, lo que constituía el límite.** Mientras que en la hora actual esa fase es de obligado agotamiento en la diligencia del art. 327 del Código General del Proceso, esto es, ni antes ni después, eso sí, previa precisión de los reparos concretos que se le hacen a la decisión, ante el a quo.*

De modo que, en resumen, la “deserción” en vigencia del Código de procedimiento Civil estaba permitida cuando el discrepante desaprovechaba las varias oportunidades en que ha debido exponer los motivos de oposición, y en el Código General del Proceso lo está siempre que no concurra al “acto” concebido para ese designio, o asiste pero no “desarrolla los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”. Luego, aunque aparentemente puedan evidenciar algunas similitudes, los tratamientos en ambos sistemas no son iguales.

La predominancia de la escrituralidad que hasta hace poco imperó, y la de oralidad que empieza a hacerlo, es pieza toral cuando de averiguar el funcionamiento del “trámite de apelación de sentencias” se trata. Y no es para menos, porque como antes tenía mayor valor lo documentado, ese era el canal que utilizaban los “recurrentes” para comunicar la réplica frente a una providencia que les desfavorecía y, por ello, estaban autorizados para hacerlo en alguno de los varios instantes prenotados, y la cuestión no tenía mayores implicaciones (daba igual sustentar ante el a quo o ante el ad quem), lo que en los tiempos que corren no se mira con la misma lupa porque claramente la incursión de la prevalencia de la palabra hablada supone que sea éste nuevo método el que deba emplearse para el referido fin (sustentar), laborío que implica concentrar todas las intervenciones (apelante, no apelante y fallador) en un solo “acto”; de allí que la mentada “diligencia” de “sustentación y fallo” sea la única oportunidad para lograrlo, tal como mayoritariamente lo ha sostenido esta Corporación¹³ (se destacó - CSJ STC3969-2018, 21 mar., rad.2018-00668-00)..

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural» (se resalta).

Sucesivamente, la misma Sala mediante Sentencia STC3508-2022 de 23 de marzo de 2022, M.P. **FRANCISCO TERNERA BARRIOS**; estableció

*Cabe destacar entonces que, para esta Sala, la sanción consistente en declarar desierto un recurso de apelación por la ausencia de sustentación ante el juez de segunda instancia es exclusiva del sistema de oralidad impuesto por el Código General del Proceso -que, es importante decirlo, volverá a regir una vez expire el término de vigencia consagrado para el Decreto 806 de 2020-. Sin embargo, **«en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada»** (STC5498-2021 del 12 de mayo del 2021).*

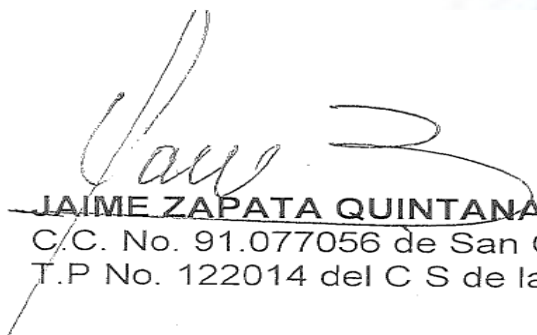
Una vez más se itera que lo dispuesto en el decreto transitorio se volvió permanente en la Ley 2213 de 2022 y por sustracción de materia ha de merecerle el mismo tratamiento legal.

Cuarto: Lo anterior lleva a colegir la existencia en este caso de un exceso de ritualidad que no reconoce que la sustentación del recurso de apelación se surtió en el mismo instante de su interposición en la audiencia de lectura de providencia primigenia y sus respectivos reparos fueron allegados de mi parte al expediente mediante escrito el 20 de junio de 2020. Por tal razón, la declaratoria de desierto del recurso de apelación vulnera los derechos fundamentales a la defensa y contradicción del extremo activo al no reconocer tales actuaciones que hacen parte de la carpeta digital al primar lo procedimental sobre lo sustancial como es el querer recurrir en apelación como en efecto se hizo y que el despacho del Magistratura desconoce en su auto.

PETICION

Ante estos argumentos que pongo en consideración mediante el presente recurso, respetuosamente solicito reponer el auto de fecha 1 de agosto de 2023 que declaró **DESIERTO** la sustentación del recurso y en su lugar se dé por sustentado en debida oportunidad.

Cordialmente,


JAIME ZAPATA QUINTANA
C.C. No. 91.077056 de San Gil (Santander)
T.P No. 122014 del C S de la J.



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC3508-2022

Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-00741-00

(Aprobado en sesión virtual de veintitrés de marzo de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide la acción de tutela instaurada por Edgar Enrique Ramírez Bernal contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Al trámite se vinculó a los intervinientes e interesados en el trámite verbal de radicado 2016-00267-00.

I. ANTECEDENTES

1. El promotor, a través de apoderado judicial, reclama la salvaguarda de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa, doble instancia y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada en la causa referida.

2. De conformidad con el escrito inicial y las pruebas obrantes en el plenario, se observa la siguiente situación fáctica:

2.1. El accionante instauró demanda verbal de pertenencia extraordinaria en contra de Ricardo Londoño Ochoa -como sucesor determinado de Luis Alfonso Londoño

Ochoa y demás herederos indeterminados del mismo¹. Por reparto, el asunto correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta², el cual, surtido el trámite de rigor, en audiencia del 9 de septiembre de 2021, resolvió declarar *«prospera la excepción de mérito propuesta por el demandado [...] denominada inexistencia de los requisitos para que se configure la prescripción adquisitiva de dominio»*.

Inconforme con esa determinación, el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el *«efecto suspensivo»*³.

2.2. El Tribunal querellado, con auto del primero de diciembre de 2021, admitió *«la apelación interpuesta [...] respecto de la sentencia proferida el 9 de septiembre de 2021 [...]»*. Para ello, estipuló correr *«traslado al alzante para que, so pena de rechazo, y respetando los tópicos planteados en los reparos concretos, sustente dicha apelación [...]»* de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020⁴. En consecuencia, el 19 siguiente, el gestor solicitó *«que sea tenida en cuenta la sustentación del recurso de apelación [...] la cual fue presentad[a] ante el juez de primera instancia [...]»*⁵. Sin embargo, el 17 de enero de los corrientes, la Sala cuestionada declaró *«desierto el recurso de apelación interpuesto»*, por cuanto omitió la sustentación del remedio de alzada⁶.

2.3. Frente a lo determinado, el accionante impetró los recursos de *«reposición y en subsidio de apelación»*⁷. No obstante, la Sala censurada el 18 de febrero de 2022, mantuvo su

¹ Folios 3 a 9 del archivo PDF *«001 VerbalPertenencia»*.

² Folio 65 ibidem.

³ Archivo PDF *«041 ActaAudienciaSentencia»*.

⁴ Archivo PDF *«Admisión»*.

⁵ Archivo PDF *«Escrito apelante»*.

⁶ Archivo PDF *«Auto declara desierto el recurso de apelación»*.

⁷ Archivo PDF *«Recurso de reposición y en subsidio el de apelación»*.

postura. Además, negó *«por improcedente, la concesión de la súplica interpuesta [...]»*⁸.

2.4. Así las cosas, el promotor, por vía de tutela, considera que *«cumplió con la ritualidad de exponer en la sustentación del recurso de apelación de manera clara y completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, por lo que no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación y mucho menos para que no los tenga en cuenta, dado que el memorial de sustentación obra en el expediente»*.

3. Solicita, conforme a lo relatado, que se ordene *«dejar sin efecto o modificar el auto de fecha 17 de enero de 202, proferido por el Tribunal Superior de Santa Marta [...] mediante el cual declaró desierto el recurso de apelación y en su lugar tener por sustentada la sentencia apelada, dicho recurso de apelación se presentó ante el a quo el 14 de septiembre de 2021, contra la providencia [de primera instancia] de fecha 9 de septiembre de 2021»*. Además, *«dejar sin efecto o modificar el auto de fecha 18 de febrero de 2022 [...] mediante el cual [se] dispuso no reponer el auto proferido el 17 de enero de 2022»*.

II. LA RESPUESTA DEL ACCIONADO

1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, anotó que ese despacho *«dio el trámite correspondiente a la demanda incoada [...] con observancia de las disposiciones legales vigentes, y fue respetuoso en todo momento, del derecho al debido proceso que asiste a los sujetos procesales [...]»*⁹.

2. El Tribunal querellado, relató lo acontecido al interior del asunto de marras y adjuntó las piezas procesales surtidas en segunda instancia del *sub judice*¹⁰.

⁸ Archivo PDF *«Resuelve reposición»*.

⁹ Respuesta por correo electrónico de fecha 17 de marzo de 2022.

¹⁰ Respuesta por correo electrónico de fecha 18 de marzo de 2022.

III. CONSIDERACIONES

1. Acorde con los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, se ha dicho, en línea de principio, que las actuaciones y providencias judiciales no pueden ser rebatidas a través de la acción de tutela. Ello pues, a la luz de los artículos 228 y 230 de la Carta Política, no debe el juez constitucional inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, a efectos de variar las decisiones proferidas o para dictaminar la manera en que debe procederse.

Tal postura halla su excepción en aquellos precisos casos en los que el enjuiciador adopte alguna resolución *«con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyo en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure “vía de hecho”, que autoriza la intervención del juez de tutela con el objetivo de restablecer el orden jurídico afectado, a falta de que «el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad.2001-00183-01).*

2. En el presente asunto, corresponde a la Sala establecer si la autoridad cuestionada vulneró los derechos fundamentales del promotor, con ocasión del proveído dictado el 18 de febrero de 2022, con el cual se resolvió la reposición interpuesta frente al auto de 17 de enero anterior. Ello pues, a su juicio, sustentó el recurso de apelación luego de la audiencia donde se dictó la sentencia de primera instancia.

3. Verificada la decisión cuestionada, esta Sala advierte que la solicitud de amparo constitucional invocada debe prosperar, toda vez que la colegiatura accionada al emitir la

citada providencia incurrió en los defectos que se le enrostran, tal como pasa a precisarse.

3.1. En el auto que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la determinación que declaró desierta la alzada, el *ad quem*, estimó, con base en jurisprudencia de esta Sala y de la Corte Constitucional, que la *«sustentación ante el juez de segunda instancia está contemplada como un deber procesal tanto en el Código General del Proceso¹¹ como en el Decreto 806 de 2020¹², pues ambos Cuerpos Normativos prevén unívocamente que el recurso debe declararse desierto, si no se cumple con tal formalidad»*. En ese orden, señaló, de acuerdo con lo expuesto, que *«la sustentación de la apelación ante el funcionario de segunda instancia es un deber procesal con una sanción expresamente contemplada en caso de incumplimiento, a la que dio lugar el ahora recurrente horizontal, porque si bien hizo manifestación de remitirse a los argumentos expuestos ante el a quo, no fue tempestivamente, sino una vez expirada la oportunidad para ello»*.

3.2. Resaltó que la censura se encuentra sustentada en la sentencia del 18 de mayo de 2021 -STC5497-2021- proferida por esta Corporación. No obstante, sostuvo que dicha determinación no es aplicable en esta oportunidad *«porque fue proferida en sede de una acción de tutela, que tiene efectos únicamente entre las partes allí involucradas [...]»*. Al respecto, indicó, con soporte en providencia del 28 de julio de 2021 – STL9553-2021- de la Sala de Casación Laboral, que *«está justificada la aplicación de los cánones rituales [...], en la forma en que fueron concebidos por el Legislador ordinario y aún del extraordinario, cuyo objetivo con la expedición del Decreto 806 de 2020 no fue modificar las ordenanzas del Código General del Proceso, sino garantizar que, precisamente para cumplir con ellas y con los fines allí previstos, se incorporaran las tecnologías de la información a la actividad judicial, se*

¹¹ Inciso final del Artículo 322.

¹² Artículo 14.

agilizaran los procesos y se flexibilizara la atención a los usuarios del servicio de administración de justicia». Asunto que, igualmente, fue abordado por la Corte Constitucional en proveído C-420/20, el cual, mantuvo la declaratoria de deserción de la alzada ante el «incumpli[miento] del deber procesal de sustentación».

3.3. Por otra parte, manifestó que se concedió el término legal de 5 días para llevar a cabo la respectiva sustentación. Sin embargo, destacó que *«en el sub examine acaeció el 6 de diciembre pasado, por haberse proferido el primero del mismo mes y año y notificado por estado al día siguiente, lo que quiere decir que ese plazo corrió el 9, 10, 13, 14, y 15 de diciembre de 2021, ya que el 8 fue festivo y 11 y 12 sábado y domingo, respectivamente». Frente a ello, concluyó que la censurada presentada, concerniente a «tener por sustentado el recurso con los argumentos expuestos ante el a quo el 11 de enero de 2022, ya había fenecido la oportunidad para ello el 15 de diciembre anterior». Y aunque el «alzante cuenta con la posibilidad de ratificarse de las exposiciones hechas ante el sentenciador de primer grado, sin replicarlas in extenso; [...] lo cierto es que esa remisión debe hacerse dentro del lapso previsto por la ley para la sustentación del recurso y no en cualquier momento».*

Asimismo, estimó que *«no comparte [...] la posición según la cual debe dejarse al arbitrio del administrador de justicia de segundo grado, calificar la suficiencia de la argumentación expuesta en los reparos concretos presentados ante su remitente funcional, so pretexto de garantizar la búsqueda de los derechos reconocidos por la ley sustancial [...]». Ello, por cuanto se «cedería ante la percepción subjetiva de cada Juez o Magistrado ponente en segunda instancia, afectando así la seguridad jurídica perseguida por el ordenamiento procesal». Además, porque «se cercenaría el debido proceso del no recurrente, quien quedaría despojado injustamente de la oportunidad para exponer sus razonamientos; adicionalmente, se sacrificarían los principios de improrrogabilidad de los términos judiciales y de eventualidad y preclusión». Por último, dada una «eventual suplantación, desborde o desconocimiento de la voluntad de las partes*

en que podría incurrir el sentenciador de segunda instancia, so pretexto de verificar la idoneidad de la llamada sustentación anticipada».

4. De lo expuesto, la Corte no comparte ese razonamiento. En efecto, dada la situación coyuntural que tuvo que afrontar la sociedad ante la pandemia ocasionada por el Covid-19, el Estado colombiano se vio en la necesidad de modificar las normas procesales vigentes a efectos de salvaguardar la salud de los usuarios del servicio de administración de justicia, al tiempo de garantizar la prestación continua del mismo. Fue por ello que, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se profirió el Decreto Ley 806 de 2020, cuyo fin fue *«flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este»* (artículo 1º).

Bajo tal contexto, la aludida norma prescribió, en su artículo 14, que una vez *«ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto»*. A esa determinación se arribó con el particular objetivo que la sustentación, su traslado y sentencia se hiciera *«a través de documentos aportados por medios electrónicos»* y sin que *«tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso»*.

Para esta Corte, desde reciente jurisprudencia, ha sido diáfano que las reglas transitorias del trámite de segunda instancia implican una lectura desde el sistema escritural. Así lo recordó esta Corporación en sentencia STC7652-2021

del 24 de junio del año en curso, en la cual sostuvo lo siguiente:

«3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación por escrito de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.

En ese sentido, en pasada ocasión, de cara a un asunto en el cual, bajo la vigencia del anterior estatuto procesal civil, la apelación se sustentó «prematuramente» ante el a-quo al momento de interponerla, esta Sala dejó dicho:

...es preciso referirse... a la oportunidad con que se sustentó la alzada..., aspecto sobre el que la inteligencia del parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, indica que se puede hacer “a más tardar” dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, es decir, es válido en cualquier momento anterior, como acá sucedió, al interponer el recurso.

En un caso similar, esta Corporación consideró: “Relativamente al cuestionamiento de la actora en torno a la ‘extemporaneidad’ de la sustentación del recurso de apelación, basta señalar que la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del estatuto procesal civil, no indica que deba sustentarse, como lo entendió la peticionaria, dentro de los ‘tres días siguientes a la admisión del recurso’, sino que debe hacerse ‘a más tardar’ dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 ibídem; es decir, que en tratándose de apelación de sentencia, en aplicación de la última norma citada, el término vencería concluidos los cinco días para alegar en segunda instancia, sin que, por lo demás, sea necesario que el juzgador de segundo grado ‘ponga en conocimiento’ de la parte contraria las alegaciones del impugnante, pues el escrito se agrega al expediente y queda a disposición ‘de la parte contraria por tres días’ (artículo 359 ibídem)” (sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095-01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00) (CSJ STC, 5 dic. 2012, rad. 2012-00819-01).

Así mismo, más recientemente, en un asunto en el que se disertó, específicamente, respecto a las diferencias latentes en el trámite de la alzada en la escrituralidad validada por el Código de Procedimiento Civil en contraposición con la oralidad que gobierna el Código General del Proceso, que *mutatis mutandis* resulta aplicable al presente caso, en tanto que, como quedó dicho, lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural; esta Corte sostuvo que:

[...] En ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso) se tipifica la “deserción del recurso de apelación”, sólo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes. En lo que ahora capta la atención, es preciso advertir que el párrafo 1º del artículo 352 del Decreto 1400 de 1970 indicaba que el

“apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

En cambio, el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 dispone que ejecutoriado “el auto que admite la apelación, el Juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...) El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.

Una de las notables divergencias que de allí brotan estriba en que, **en el pasado régimen la “sustentación” no constaba de un único momento para desarrollarse, sino que el inconforme podía hacerlo en cualquiera de las instancias desde que interponía la opugnación hasta que transcurrieran los 5 días que ordenaba el canon 360 ejúsdem, lo que constituía el límite.** Mientras que en la hora actual esa fase es de obligado agotamiento en la diligencia del art. 327 del Código General del Proceso, esto es, ni antes ni después, eso sí, previa precisión de los reparos concretos que se le hacen a la decisión, ante el a quo.

De modo que, en resumen, **la “deserción” en vigencia del Código de Procedimiento Civil estaba permitida cuando el discrepante desaprovechaba las varias oportunidades en que ha debido exponer los motivos de oposición, y en el Código General del Proceso lo está siempre que no concurra al “acto” concebido para ese designio, o asiste pero no “desarrolla los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.** Luego, aunque aparentemente puedan evidenciar algunas similitudes, los tratamientos en ambos sistemas no son iguales.

La predominancia de la escrituralidad que hasta hace poco imperó, y la de oralidad que empieza a hacerlo, es pieza toral cuando de averiguar el funcionamiento del “trámite de apelación de sentencias” se trata. Y no es para menos, porque como antes tenía mayor valor lo documentado, ese era el canal que utilizaban los “recurrentes” para comunicar la réplica frente a una providencia que les desfavorecía y, por ello, estaban autorizados para hacerlo en alguno de los varios instantes prenotados, y la cuestión no tenía mayores implicaciones (daba igual sustentar ante el a quo o ante el ad quem), lo que en los tiempos que corren no se mira con la misma lupa porque claramente la incursión de la prevalencia de la palabra hablada supone que sea éste nuevo método el que deba emplearse para el referido fin (sustentar), laborío que implica concentrar todas las intervenciones (apelante, no apelante y fallador) en un solo “acto”; de allí que la mentada “diligencia” de “sustentación y fallo” sea la única oportunidad para lograrlo, tal como mayoritariamente lo ha sostenido esta Corporación¹³ (se destacó - CSJ STC3969-2018, 21 mar., rad. 2018-00668-00).

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural» (se resalta).

Cabe destacar entonces que, para esta Sala, la sanción consistente en declarar desierto un recurso de apelación por la ausencia de sustentación ante el juez de segunda instancia es exclusiva del sistema de oralidad impuesto por el Código General del Proceso -que, es importante decirlo, volverá a regir una vez expire el término de vigencia consagrado para el Decreto 806 de 2020-. Sin embargo, «en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto

¹³ «Ver STC2423-2018 y sus salvamentos de votos, según los cuales puede resultar atendible la sustentación realizada ante el a quo, en algunos supuestos».

en la normatividad señalada» (STC5498-2021 del 12 de mayo del 2021).

5. Bajo tales consideraciones, se observa que, en el caso en concreto, el apoderado de Edgar Enrique Ramírez Bernal instauró recurso de apelación en contra de la sentencia del 9 de septiembre de 2021. Y, por escrito arrimado el 14 siguiente¹⁴ ante el juez de primer grado, sustentó la alzada, documento en el que explicó detalladamente cada una de las inconformidades por las que estimaba que debía revocarse la providencia cuestionada.

Sin embargo, como se vio en el numeral cuarto de la parte considerativa de este proveído, para el Tribunal lo expuesto por el censor no pudo ser tomado como sustentación de la alzada, básicamente, por el hecho de no haber sido interpuesto dentro del término que concedió en el auto del primero de diciembre de 2021. De manera que, omitió desatar de fondo el recurso de apelación frente a los reparos concretos formulados y sustentados ante el juez de primera instancia. Ello, pese a que el accionante señaló en detalle las razones por las cuales disenta del fallo impugnado. Y como dicho escrito se hallaba dentro del expediente, la Corporación demandada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación y, de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal.

Así las cosas, el comportamiento de la autoridad judicial accionada produce un defecto procedimental absoluto pues, tal discernimiento resulta una desproporcionada afectación

¹⁴ Archivo PDF «043 SustentacionRecursoApelacion».

de las garantías fundamentales del gestor, en particular a su derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia. En el punto, es pertinente recordar que tocante al error procedimental como supuesto suficiente para la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha indicado que:

«(...) este defecto puede ser (i) de tipo absoluto; o (ii) por exceso ritual manifiesto. Sobre el particular, la sentencia SU-770 de 2014 indicó que el defecto procedimental absoluto se presenta “cuando el procedimiento que adopta el juzgador no está sometido a los requisitos previstos en la ley, sino que obedece a su propia voluntad... porque (i) el juez se ciñe a un trámite ajeno al pertinente, o porque (ii) el juez omite etapas sustanciales del procedimiento con violación de los derechos de defensa y de contradicción de una de las partes del proceso. Este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo”, mientras que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto “ocurre cuando el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, ... (i) se deja de inaplicar normas procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) se exige cumplir requisitos formales de manera irreflexiva, aunque pueda tratarse de cargas imposibles de cumplir, siempre que esta circunstancia esté comprobada; (iii) se incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas; (iv) o se omite el decreto oficioso de pruebas cuando a ello hay lugar» (CC T-204/18).

6. Tales circunstancias justifican la intervención del juez constitucional en aras de restablecer los derechos fundamentales conculcados. Por lo tanto, se ordenará a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Santa Marta, que tras dejar sin valor ni efecto el auto del 18 de febrero de 2022, resuelva nuevamente el recurso de reposición interpuesto contra el proveído del 17 de enero de 2022, con el cual se declaró desierto el recurso de apelación propuesto contra la sentencia de primera instancia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** la acción de tutela solicitada. En consecuencia, resuelve:

PRIMERO: ORDENAR a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta que, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la notificación de esta providencia, tras dejar sin valor ni efecto el proveído dictado el 18 de febrero de 2022 y los que de este dependan, en el trámite de radicado 47001-31-53-004-2016-00267-02, proceda a adoptar una nueva decisión respecto al recurso de reposición presentado por el quejoso contra el auto del 17 de enero de 2022, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta remitir, en un término no superior a un día, el expediente digital contentivo del asunto objeto de la queja constitucional al Tribunal referido, con el fin de que dé cumplimiento a la orden.

TERCERO. Comuníquese esta providencia a las partes e interesados en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala
(Salvamento de Voto)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Ausencia Justificada)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADA HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n.º 11001-02-03-000-2022-00741-00

Con el mayor respeto hacia los Magistrados que emitieron la providencia de la cual tomo distancia, me permito expresar los motivos de discrepancia con la solución adoptada.

La Sala mayoritaria concedió el amparo constitucional reclamado por Edgar Enrique Ramírez Bernal frente a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y ordenó a esta que, tras dejar sin efecto el proveído de 18 de febrero de 2022, así como los demás que dependan de él, emita una nueva decisión respecto al recurso de reposición formulado por el quejoso contra el auto de 17 de enero de 2022, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. Ello, en el proceso de pertenencia que el gestor promovió en contra de Ricardo Londoño Ochoa -como sucesor determinado de Luis Alfonso Londoño Ochoa y demás herederos indeterminados del mismo- (rad. 47001-31-53-004-2016-00267-00).

Determinación que sustentó en el precedente de esta Sala sobre la sustentación del recurso de apelación de sentencia, el cual establece que las reglas transitorias del trámite de segunda instancia implican una lectura desde el sistema escritural (STC7652-2021 - 24 jun.), decisión en la que se indicó, entre otras cosas, que:

«3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación por escrito de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador de primera instancia, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite, es decir, entendía válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio (...).

(...) En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema oral que gobierna tal estatuto, sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural» (se resalta).

Destacando, a continuación, que:

«(...), para esta Sala, la sanción consistente en declarar desierto un recurso de apelación por la ausencia de sustentación ante el juez de segunda instancia es exclusiva del sistema de oralidad impuesto por el Código General del Proceso -que, es importante decirlo, volverá a regir una vez expire el término de vigencia consagrado para el Decreto 806 de 2020-. Sin embargo, «en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá

ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada» (STC5498-2021 del 12 de mayo del 2021)».

Luego de lo cual, coligió que, en el caso concreto,

«(...), como se vio en el numeral cuarto de la parte considerativa de este proveído, para el Tribunal lo expuesto por el censor no pudo ser tomado como sustentación de la alzada, básicamente, por el hecho de no haber sido interpuesto dentro del término que concedió en el auto del primero de diciembre de 2021. De manera que, omitió desatar de fondo el recurso de apelación frente a los reparos concretos formulados y sustentados ante el juez de primera instancia. Ello, pese a que el accionante señaló en detalle las razones por las cuales disenta del fallo impugnado. Y como dicho escrito se hallaba dentro del expediente, la Corporación demandada pudo tener por agotada la sustentación de la apelación y, de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal».

No comparto la resolución, principalmente, porque el Tribunal Superior de Santa Marta no vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor. Son mis razones las siguientes:

1.- La tramitación del recurso de apelación contra providencias judiciales comprende dos momentos que deben ser desarrollados en etapas bien definidas: Uno ante el juez de primera instancia - interposición y reparos - y, otro ante el de segunda - admisión, sustentación y decisión – (Arts. 322 y 327 del CGP).

Ahora, la modificación que el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 introdujo al recurso de apelación de sentencias, lo fue respecto de la «sustentación», que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda

instancia los argumentos que soportan los “reparos” expresados ante el *a quo*, ya no oralmente en audiencia sino por escrito.

Pero, en mi criterio, esa «sustentación» **en todo caso**, debe hacerse una vez “*ejecutoriado el auto que admite la apelación*”, competencia adscrita exclusivamente al *ad quem* y no al *a quo*.

Y, es que, si como quedó dicho, «*la apelación de sentencias comprende dos momentos que deben ser desarrollados en etapas bien definidas*», no puede inferirse como lo hace la Sala Mayoritaria, que «*(...) si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación (...)*».

Ello, porque con independencia de la extensión de los reparos – breves o extensos – no puede equipararse la expresión de las inconformidades – discrepancia o con qué no está de acuerdo - con los argumentos que las soportan – por qué discrepa o no está de acuerdo -. Aquellas se expresan ante el *a quo* y éstos ante el *ad quem*. Así lo dispone el legislador ahora de manera clara – art. 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional antes – SU 418 de 2019 –, previó el legislador antes de la ley 1564 de 2012 – art. 360 C.P.C – y, esta Corporación con fundamento en esta norma, estimó como el momento para fundamentar la alzada – v. gr. SC 4855 de 2014, STL 2791 de 2021 y STL 9267-2021-.

2.- La «*carga de sustentación del recurso de apelación*», en oportunidad, ante su destinatario legítimo, esto es, el juez de segunda instancia a quien le fue asignada la competencia para esta actuación, tampoco riñe con el principio-derecho

de la doble instancia en tanto reconocido constitucionalmente el margen de «*configuración legislativa*» con que cuenta el legislador, cuando este le impone límites a ese principio-derecho “...*, es viable que consagre cargas procesales, entendidas como aquellas situaciones que exigen una conducta de realización facultativa establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión reporta una consecuencia desfavorable como, por ejemplo, la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal o inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial sometido a la litis. Significa lo anterior que supone un proceder potestativo del sujeto con interés propio y que en caso de incumplimiento acarrea una consecuencia que puede limitar derechos fundamentales*” (C-337 junio 29 de 2016).

3.- Tampoco se trata del cumplimiento anticipado de la «*carga de sustentación*» si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su «*cumplimiento*» y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en primera instancia.

Conclusión: Estoy convencida que el resguardo no debió ser concedido porque la declaratoria de desierto respecto del recurso de apelación en este asunto, corresponde al desacato por el recurrente de la carga de sustentación ante el juez competente y, en la oportunidad señalada por el legislador.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi discrepancia.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira
Firma con Salvamento de voto

Álvaro Fernando García Restrepo

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 7478FB6FCB9B668AA384D998572F291A4D0F71DFF665488A5AC357436EE99B54

Documento generado en 2022-03-25