



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

Radicación: 41001-31-03-005-2015-00049-01

Auto de Sustanciación No. 055

Neiva, Huila, siete (07) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso Verbal de Pertenencia promovido por ANTONIO CELIS VARGAS, en contra de MARTHA CECILIA CELIS VARGAS, GERMÁN CANO BAUTISTA Y OTROS.

ASUNTO

Resolver el recurso de reposición presentado por la apoderada del demandado Germán Cano Bautista, en contra del auto proferido el 18 de abril de 2023, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación que interpuso en contra de la sentencia de primera instancia, adiada el 23 de noviembre de 2021, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva.

ANTECEDENTES

Con proveído del 7 de diciembre de 2021, el despacho admitió el recurso de apelación incoado por el demandado Germán Cano Bautista, en el efecto devolutivo.

Mediante auto del 1 de marzo de los corrientes, se dispuso correr traslado por el término de cinco días al recurrente para que sustentara por escrito la alzada, y el mismo término a la parte no apelante para que ejerciera su derecho de réplica, advirtiéndose que se declararía desierto el recurso si no era sustentado oportunamente.

Como el extremo inconforme con la decisión de primer grado dejó vencer en silencio el término para sustentar, a través de auto datado el 18 de abril de 2023, se resolvió declarar desierto el recurso de apelación y devolver el expediente al juzgado de origen.

En oportunidad, la apoderada del demandado apelante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Como sustento del medio de impugnación, expuso la mandataria judicial que una vez proferida en audiencia la sentencia de primera instancia, informó que interponía recurso de apelación contra la decisión y que, como el titular del despacho le indicó que tenía nuevamente la palabra para que en ese mismo instante lo sustentara, procedió hacerlo en debida forma, tal como consta en el acta de la diligencia, ciñéndose el Juzgado a lo dispuesto en el Código General del Proceso por tratarse de un proceso verbal.

Refirió, que al haber sustentado el recurso el 23 de noviembre de 2021, era innecesaria una nueva sustentación; que el numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., en el cual el despacho fundamentó la decisión de declarar desierto el recurso de apelación, debe ser analizado de forma íntegra, pues a lo que hace alusión el inciso tercero, es a que para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada, tal como se realizó en audiencia, toda vez que, en ese entonces, la norma establecía

que debía realizarse de manera verbal, en audiencia que debía fijar el superior, bajo el principio de la oralidad.

Sostuvo, que pese a que en el auto en que se declaró desierto el recurso, se hace alusión a la relación y armonía que tiene el artículo 322 del C.G.P. con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, ello no puede afirmarse de manera inequívoca, puesto que uno exige la oralidad y el otro permite la forma escritural para la sustentación de los recursos, tal como fue discernida su diferencia por parte de la Corte Constitucional, cuando el anterior Código de Procedimiento Civil establecía como regla general lo escritural, misma comparación que realizó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, frente al C.G.P. y la Ley 2213 de 2022.

Agregó, que aunado a que la expedición de esta última norma fue posterior a la interposición del recurso, de considerarlo necesario podía ampliar la sustentación en la audiencia que debió fijar el despacho una vez admitido el recurso; que no obstante, hasta el 1 de marzo de 2023 se corrió traslado para sustentar de forma escrita, pero, no fue allegado tal escrito, porque no se contaba con elementos adicionales a los ya manifestados, considerando entonces claros y suficientes los argumentos expuestos en la sustentación ya realizada.

Señaló, que frente al tema se ha pronunciado en diferentes oportunidades la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, en las que ampara el derecho constitucional al debido proceso, acceso a la administración de justicia, entre otros, puesto que no debe prevalecer el derecho formal sobre el sustancial, y se ha ordenado adoptar otra decisión frente al recurso de reposición interpuesto en contra del auto que declara desierta la apelación, debido a que el recurso ya había sido sustentado.

CONSIDERACIONES

Al tenor del inciso primero del artículo 318 del Código General del Proceso, es procedente el recurso de reposición interpuesto, razón por la que el despacho deberá establecer si hay lugar a revocar el auto mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado Germán Cano Bautista, ante la falta de sustentación del mismo ante este Tribunal, para en su lugar, encontrar satisfecho el requisito con los argumentos expuestos ante el Juzgado de origen.

Para resolver, el menester poner de presente que el tema ha sido objeto de pronunciamiento por parte de las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Colegiaturas que han venido cambiando sus posturas, acogiendo este Despacho siempre la adoptada en el auto recurrido desde la entrada en vigencia del Código General del Proceso, esto es, la de declarar desierto el recurso de apelación cuando no es sustentado en segunda instancia.

Para iniciar, tenemos que la postura de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consistía en declarar desierto el recurso de apelación que no era sustentado ante el superior, y así lo consignó en diferentes pronunciamientos en sede de tutela, al considerar: *“... se colige, que en efecto, el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación 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 y ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior. No existe duda, por consiguiente, que no fue por flagrante desconocimiento de la ley sustancial o del precedente jurisprudencial, por vicios en el procedimiento, por defecto fáctico que el Tribunal accionado tomó su decisión...”*¹

¹ STC17405 de 2016. Véase también la STC8909 de 2017.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral conservaba un criterio diferente al de su homóloga Sala Civil, esto es, estimaba que interpuesto el recurso de apelación y sustentado en debida forma ante el *A quo*, el juez de alzada debía tramitarlo, así el interesado no asistiera a la audiencia de sustentación programada, ya que así se garantizaba no solo el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, sino también un proceso justo y recto.²

No obstante, el 3 de febrero de 2022, la Sala de Casación Civil en sentencia STC1002 de 2022 señaló, que en lo tocante con los casos en que todo el trámite de la alzada se surtió bajo la égida del Decreto 806 de 2020, es decir, aquellos que no tienen relación alguna con el tránsito legislativo del Código General del Proceso a aquella disposición, surgía necesario señalar que la Sala había recogido la postura inserta, entre otros, en fallo STC3472-2021, así como todos los demás que le eran contrarios, acogiendo un nuevo criterio mayoritario : *“... 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. (CSJ STC5499-2021, reiterada en CSJ STC8661-2021).”*

A tal conclusión llegó, luego de señalar en el asunto que analizaba, que el trámite de la alzada desde el mismo momento en que fue propuesta por escrito el 25 de mayo de 2021, estuvo gobernada de forma integral por las reglas establecidas en el Decreto 806 de 2020, el cual entró en vigencia el 4 de junio de 2020, y no por las contempladas en el C.G.P., resaltando que aquel en el canon 14, claramente consagra que ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de

² STL3470 de 2018 entre otras.

pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco días siguientes, pues de lo contrario, se declarará desierto.

Anotó, que con esa norma se buscó hacer frente a las múltiples dificultades que para la tramitación de asuntos a cargo de la administración de justicia trajo el Covid-19, variando lo consignado en el actual estatuto adjetivo civil con el fin de, según las consideraciones vertidas en dicho Decreto, regular la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario, la sustentación, su traslado y sentencia, se haga a través de documentos aportados por medios electrónicos.

Según dicho órgano de cierre, con ello se retomó la sustentación de la alzada por escrito de la que trataba el precepto 352 del Código de Procedimiento Civil, el cual, en casi los mismos términos del artículo 14 del Decreto 806, establecía que el apelante debía sustentar el recurso ante el juez o tribunal que debía resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad instituida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declarara desierto.

Añadió, que la Corte Constitucional para declarar exequible el precepto 14 del citado decreto, expuso que éste modificó los actos procesales de la segunda instancia, privilegiando lo escrito sobre lo oral en esa etapa del proceso, por lo que la Sala de Casación Civil obrando como Juez Constitucional, consideraba que declarar la deserción del recurso cuando ya se había sustentado ante el *A quo*, constituía un exceso ritual manifiesto, porque al margen de que el tutelante sustentara o no su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para el efecto, lo cierto era que la declaración de desierto la apelación de sentencia se mostraba inviable, pues en últimas si había cumplido la carga sustentatoria.

La Sala de Casación Laboral por su parte, también decidió hacer un cambio en su postura frente a la temática aquí examinada, y a través de

un pronunciamiento del 6 de abril de 2022³, al desatar la impugnación interpuesta en contra de una sentencia proferida por la Sala de Casación Civil, rememoró su argumento para haber procedido al mentado cambio:

“En el asunto, la Sala homóloga de Casación Civil concedió el amparo constitucional reclamado por la accionante frente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y, en consecuencia, ordenó al colegiado, que tras dejar sin valor ni efecto el proveído de 7 de diciembre de 2021, y los que de éste dependieran, adoptara una nueva decisión respecto al recurso de reposición propuesto por la quejosa frente al auto de 21 de septiembre de 2021, que declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia absolutoria de primer grado, en el proceso de responsabilidad médica que la actora promovió contra la Clínica Colsanitas SA y la EPS Sanitas S.A.S., supuestamente por falta de sustentación del recurso vertical.

Para la primera instancia constitucional se incurrió en exceso ritual manifiesto, porque en su criterio, con la modificación introducida por el D. 806 de 2020, a las reglas de la apelación del Código General del Proceso, sobre las cuales se adelantó el asunto ordinario, la sustentación de la alzada puede adelantarse ante el juez de primera instancia, como en este caso ocurrió con el escrito que radicó la actora, sin que resulte necesario volver al cumplimiento de esa carga procesal ante el juzgador de segunda instancia, pues el cometido principal de la norma se satisfizo con la actuación desplegada por la parte interesada ante el escenario de primer grado.

Pues bien, contrario a lo discernido por el juez constitucional de primera instancia, esta Sala al estudiar los antecedentes del presente asunto y validar el expediente judicial, considera que la acción de tutela no tiene vocación de prosperidad, como en efecto lo alegó el Tribunal accionado.

³ STL4467-2022. Véase también la sentencia STL6032 de 2023.

No se discute que Zully Dalila Herrera Cardona promovió acción de responsabilidad médica contra la Clínica Colsanitas S.A. y EPS Sanitas S.A.S., pretensiones que negó el Juzgado Once Civil del Circuito en sentencia de 11 de junio de 2021, decisión que apeló la actora, y que mediante escrito del 16 de ese mes y anualidad, además de manifestar su deseo de acudir a una segunda instancia, expuso unos argumentos de inconformidad contra la decisión que le resultó adversa; igualmente, que al llegar el asunto al Tribunal, éste admitió la alzada mediante auto del 12 de julio de 2021 y, ordenó correr traslado a la interesada para que sustentara en los términos del art. 14 del D. 806 de 2020, pero la actora no utilizó ese lapso, por lo que el juzgador de segunda instancia, a través de auto del 21 de septiembre de 2021, declaró desierto el recurso vertical por falta de sustentación.

Frente a ello, la Sala considera que el Tribunal accionado acogió el precedente jurisprudencial definido por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-418 de 2019, que, claramente advirtió:

[...]

De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante **deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.**

Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista. (Negrillas con el original).

[...]

Valga anotar, que la anterior jurisprudencia permitió a esta Sala especializada que se cambiara el criterio en relación al estudio del desconocimiento de la prerrogativa ídem, a partir de la sentencia CSJ STL2791-2021, pues con anterioridad a ese pronunciamiento, este Colegiado consideraba que con la mera sustentación que se formulara ante el a quo, no debía exigirse el requisito ante el superior.

Y es que, a partir de la mencionada jurisprudencia, esta Sala adoptó un juicio pacífico frente al estudio del asunto puesto a consideración, y ulteriormente en un caso de contornos análogos, a través de la sentencia CSJ STL7317-2021 se dispuso:

[...]

Al respecto, importa precisar que revisada la providencia en mención, se evidencia que no hay nada que reprocharle al Tribunal encartado, pues, contrario a lo aducido por el a quo constitucional, la decisión estuvo fundamentada en la valoración de los medios de convicción presentes en el proceso, la aplicación de las normas y jurisprudencia que rigen el asunto y su libre formación del convencimiento, así como en la apreciación racional del caso sometido a su estudio.

Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La omisión de dicha carga conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel».

[...]

*Así las cosas, se advierte que, contrario a lo considerado por el a quo constitucional, la Magistratura enjuiciada realizó un estudio de la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso para, con base en su sana crítica, **concluir que la falta de sustentación en segunda instancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso de alzada.***

[...]

De modo que la decisión combatida en nada riñe con la efectividad de las garantías superiores de la empresa interesada, pues, aceptar lo contrario, generaría una intromisión injustificada del juez constitucional en los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria e implicaría desconocer principios rectores del sistema jurídico, como lo son la cosa juzgada y la autonomía judicial. (negritas no integran el texto original).

En otro aspecto, aunque la homóloga Civil sostuvo, que para el presente asunto no se puede dar aplicación al artículo 327 del CGP, ni a lo resuelto por la Corte Constitucional, por no haberse programado la realización de una audiencia de sustentación, sobre todo, porque el Decreto 806 de 2020, en el artículo 14, al fijar las reglas para el trámite de las apelaciones en materia civil, acudió a lo escritural para efectos de

la aludida sustentación del recurso vertical, lo cual en su criterio, no se ajusta al contexto de la estudiado por el órgano constitucional, en donde la oralidad sí exige a la parte interesada acudir ante el juez de segunda instancia, con el propósito de cumplir la carga procesal, téngase en cuenta que esa modificación introducida por el gobierno nacional, sólo cambio la forma de satisfacer dicha carga, pero jamás el momento o etapa en la cual debe hacerse; de ahí, que, para esta Sala, no pueda admitir otra interpretación en el sentido de avalar frontera distinta a la expresamente fijada por el legislador, para desarrollar los reparos señalados ante el juez de primera instancia, así éstos se hubieren efectuado de manera escrita.

La normatividad señalada, claramente preceptúa en uno de sus apartes que:

*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.** (negritas y subrayas autoría de esta Sala).*

Es menester indicar, que la anterior disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-420-2020.

En virtud de la norma transcrita, el Tribunal accionado emitió el auto del 12 de julio de 2021, en el que procedió a admitir el recurso de apelación «de acuerdo con lo consagrado en el inc. 3° del artículo 14 del Dcto 806 de 2020», y al haberse omitido la sustentación de la alzada por parte de Zully Dalila Herrera Cardona, con la creencia equivocada, relacionada con el que esa carga procesal fue suplida ante el juez de primera instancia, hizo lo correcto el sentenciador colegiado, al declarar desierto el recurso, en concordancia con el postulado ejusdem.

Así las cosas, se advierte que para el caso materia de estudio, lo actuado por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al haber

declarado desierto el recurso de apelación de la parte demandante en el proceso declarativo, atendió las directrices del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, y lo adoctrinado en la sentencia CC SU418-2019.”

Por lo hasta aquí expuesto, es que en el auto recurrido se mencionó, que no es suficiente la sola exposición de los reparos que se increpan contra la sentencia del *A quo*, ni mucho menos el desarrollo que de estos hubiere podido realizar en el mismo instante, debido a que su formulación y sustentación consiste en dos actos separados e imperativos, uno, la interposición y reparos frente al juzgador de primera instancia, y dos, la admisión, sustentación y sentencia, ante el superior jerárquico.

Además, se estima que el numeral tercero y el inciso final del artículo 322 del C.G.P., guardan armonía con el precepto 14 del Decreto 806 de 2020 y por tanto con la Ley 2213 de 2022, y por eso comparte el análisis de la Sala de Casación Laboral, esto es, razona que la nueva disposición legislativa solo cambió la forma de satisfacer la carga del recurrente en apelación- de forma oral a escrita-, pero no trajo consigo una modificación para la etapa en la cual debe desarrollarse- en la segunda instancia.

Para esta Judicatura, la escrituralidad, adoptada de manera temporal a través del Decreto 806, y de manera definitiva en la Ley 2213 de 2022, no ofrece una interpretación diferente a la que de allí se puede extraer, pues diáfananamente habla sobre actuaciones que se surten ante el superior que debe conocer la segunda instancia y no ante quien profirió la decisión reprochada, por lo que, en ese orden, se cavila, como lo ha venido haciendo, que la sustentación de un recurso de apelación se debe llevar a cabo ante el funcionario encargado de resolver ese remedio vertical y no ante el juez a quien le están contradiciendo la sentencia.

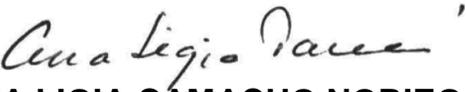
Sean los anteriores argumentos suficientes para sustentar la decisión de no reponer la providencia objeto del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Despacho **DISPONE**:

PRIMERO.- NO REPONER el auto proferido el 18 de abril de 2023, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandado Germán Cano Bautista, en contra de la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2021 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva.

SEGUNDO.- DAR cumplimiento al numeral segundo del proveído del 18 de abril de 2023.

NOTIFÍQUESE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada

Firmado Por:
Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ea15d1ef1513529038facfe545c7f91ff8e4fe15989109d38c29ed863c316db2**

Documento generado en 07/06/2023 04:58:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>