

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO
GOYES**

Popayán, veinticuatro (24) de enero del año dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Pasa a despacho el recurso de súplica interpuesto por la apoderada judicial de PIEDAD SALAZAR MARTÍNEZ, contra el auto proferido por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón el 23 de septiembre de 2022, remitido en el mes siguiente, a la Sala Dual de esta Corporación, para resolver lo pertinente.

EL AUTO IMPUGNADO

En la providencia impugnada, la Magistrada Sustanciadora rechazó *"por improcedente el recurso de queja interpuesto contra el auto del 27 de mayo*

de 2022 del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán”.

En ese sentido explicó, con apoyo en las disposiciones del artículo 352 del Código General del Proceso, jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que contra el auto mediante el cual se declara desierto el recurso de apelación, no procede la queja, al no tratarse de una providencia que deniega la alzada, siendo esta y aquélla que lo declara desierto, “*fenómenos jurídicos con efectos diferentes*”.

EL RECURSO DE SÚPLICA Y LA INTERVENCIÓN DE LA PARTE NO RECURRENTE

Mediante escrito remitido vía correo electrónico el 27 de septiembre de 2022, a las 8:43 am, la demandante interpuso recurso de súplica, expresando que, al no dar trámite al recurso de queja, el auto dictado por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón es susceptible de este medio de impugnación. Además, señaló que, la jurisprudencia expuesta en el proveído atacado no tiene similitud con el caso aquí expuesto.

Por otro lado, la parte no recurrente, solicitó se confirme el auto emitido por la H. Magistrada Rodríguez Chacón.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

COMPETENCIA: Conforme a lo dispuesto en el artículo 331 del C.G.P. corresponde, a la Sala Dual, resolver el recurso de súplica presentado por la demandante

frente al auto que negó el trámite a un recurso de queja, y en últimas, resolvió negativamente sobre la admisibilidad de un recurso de apelación, tal como se explicará en lo que sigue de esta providencia.

PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

¿Debe revocarse el auto del 23 de septiembre de 2022 emitido en el curso de la segunda instancia, por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón?

TESIS DE LA SALA:

La respuesta al anterior interrogante es positiva, razón por la cual el auto recurrido será REVOCADO. Por efectos metodológicos, la Sala Dual divide los argumentos que sustentan esta tesis, de la siguiente manera:

Antecedentes que dieron origen al recurso:

- La demanda de simulación absoluta que dio origen a este recurso, fue interpuesta el 08 de marzo de 2021 por Piedad Salazar Martínez a través de apoderado judicial, una vez subsanada¹, la *A Quo*, la admitió contra Alirio José Moscoso Coronado, en proveído del 27 de mayo de esa misma anualidad.
- Notificado el demandado, el 18 de enero de 2022, se programó audiencia inicial para el 31 de enero, la cual se llevó a cabo en esa data, y, se agendó para el 24 de febrero, la audiencia de instrucción y juzgamiento, última que se suspendió para

¹ Mediante auto del 13 de abril de 2021 fue inadmitida.

continuarla el 21 de abril, a fin de recepcionar los alegatos de conclusión, y, la emisión de sentencia.

- El 21 de abril, la A Quo advirtió que emitiría sentencia por escrito, con fundamento en lo previsto en el artículo 373 del CGP, lo que finalmente hizo el 29 de abril. La parte resolutive de esa decisión de fondo es del siguiente tenor:

"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES PARA LA SIMULACIÓN.

SEGUNDO: Por sustracción de materia el despacho no se pronunciará sobre el resto de excepciones planteadas por la parte demandada.

TERCERO: NEGAR LAS PRETENSIONES incoadas por PIEDAD SALAZAR MARTÍNEZ contra ALIRIO MOSCOSO CORONADO por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandante en favor del demandado. ESTÍMANSE como agencias en derecho en suma equivalente a UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE. LIQUÍDENSE por Secretaría.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVESE el proceso entre los de su clase previa cancelación de su radicación".

- La sentencia en mención fue notificada por estados, el 2 de mayo, por lo que, el 04 siguiente, la demandante, formuló recurso de apelación, expresando en su escrito, los reparos concretos enrostrados a la misma [archivo 41. Comunicación allega recurso.pdf - 44RecursoApelación.pdf].

- No obstante, la A Quo, en providencia del 27 de mayo, declaró desierto el recurso de apelación mencionado, bajo el argumento "que el artículo 322

numeral 13 del C.G.P. dice que si el apelante no precisa en debida forma los reparos a la sentencia apelada el juez de primera instancia declarará desierto el recurso. Y como quiera que la apelación deprecada por la demandante no llena los mencionados requisitos procesales de precisión y contenido deviene la declaratoria de desierto." [archivo AR 190013103006 202100030 00 AUTO DECLARA DECIERTO (sic) RECURSO DE APELACION].

- El auto del 27 de mayo, fue notificado por estados, el 31 siguiente, y, el 01 de junio, la actora, formuló recurso de reposición, y, en subsidio el de queja [archivo 47 Comunicación allega recurso.pdf - 48 Recurso reposición y en subsidio queja.pdf]; el cual, fue resuelto el 29 de julio desfavorablemente para la recurrente, concediendo la queja propuesta [Este asunto fue notificado por estados del 01 de agosto, y remitido a reparto, el 30 de agosto según el archivo denominado Comunicación Oficina Reparto Surte a Tribunal 2021-00030-00].

- Una vez asignado por reparto, la Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón, el 05 de septiembre, devolvió el expediente a la Oficina Judicial para que, fuera repartido en debida forma, siendo reasignado a ella, el 12 de septiembre. Agotado el trámite de traslado respectivo, el 23 siguiente, fue rechazado por improcedente, al considerar que, "el auto recurrido no era susceptible de queja".

Razones por las cuales se revocará el auto recurrido en Súplica:

- Trámite de la apelación de sentencias/cumplimiento de las cargas procesales en el caso concreto.

Para lo que aquí interesa precisar, se advierte que el recurso de apelación frente a la Sentencia emitida en primera instancia, debe proponerse ante el Juez que la dicta, si lo hace por escrito (como en este caso) dicha carga se debe cumplir, en el término de ejecutoria de dicha decisión, tal como lo exige el inciso 2, del numeral 1° del artículo 322 del CGP, debiendo precisar, brevemente, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, y sobre los cuales, versará la sustentación ante el superior, según lo prevé el inciso segundo, del numeral 3 de esa normativa.

Lo anterior, sin perjuicio que la apelación pueda ser declarada desierta por el *A Quo*, si la parte recurrente, no precisa los reparos a la sentencia apelada; consecuencia que también debe aplicar el *Ad Quem*, en caso de que el recurso no sea sustentado, sustentación que, además, debe ceñirse a esos precisos reparos señalados ante el juez de primera instancia.

Cumplidos las mencionadas exigencias, el Juez de primera instancia debe decidir sobre la concesión del recurso y determinar el efecto que corresponda, según lo estipula el artículo 323 del CGP, ordenando su remisión al juez de segunda instancia.

Recibido por el *Ad Quem*, este se encarga de hacer un examen preliminar [artículo 325 del CGP], y, procede

a su admisión [artículo 327 *ídem*, en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022].

Verificado dicho trámite en el caso concreto, encuentra que:

-La parte demandante una vez emitida la sentencia el 29 de abril de 2022, notificada en estados del 2 de mayo por la A Quo, procedió el 4 de mayo [**estando en término**, el cual, se cumplía el 5 de mayo], a impetrar el recurso de apelación, **señalando los reparos en concretos**, así:

"1-En la sentencia no se valoran debidamente las pruebas aportadas y recaudadas.

2-En razón con la perspectiva de género, el despacho no reconoce la misma y por el contrario la limita y la niega.

3-El despacho realiza inferencias de hecho relacionadas con la temporalidad de los acontecimientos que no se ajustan a derecho.

4-El despacho realiza inferencias relacionadas con la voluntad de los contratantes que no se ajustan a derecho.

5-El despacho viola la aplicación de normas sustanciales del código civil, por desconocimiento de normas probatorias, como, por ejemplo: la exigencia de una contraescritura como prueba fundamental para acreditar la simulación.

6-El despacho desconoce los indicios acreditados con las pruebas recaudadas y con las conductas procesales de la parte demandada.

7-La negación de las pretensiones con los fundamentos planteados en la sentencia viola el precedente judicial, desconociendo la regla de cambio y la regla de suficiencia que este tipo de sentencias debe de contener.” [archivos 41Comunicación allega recurso.pdf - 44RecursoApelación.pdf].

-Lo anterior, permite afirmar que las cargas procesales impuestas por el legislador, fueron cumplidas por la parte: apelar una decisión que le fue desfavorable, por conducto de quien lleva su vocería judicial, dentro del término legal exigido para ello (requisitos de legitimación, procedencia, oportunidad y capacidad), señalando de manera breve, los reparos enrostrados a esa decisión.

- El Juez no debe, ni puede imponer cargas argumentativas, o establecer formas sacramentales en la presentación de los reparos concretos/ Lectura sistemática del artículo 322 y 11 del Código General del Proceso (art. 11²)/Configuración en el sub examine de un exceso ritual manifiesto por parte de la Juez Sexta Civil del Circuito de Popayán, que sacrifica prerrogativas constitucionales de la parte apelante.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado, que los reparos concretos a los que hace

² Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias».

referencia el citado artículo 322, se entienden como: “una expresión general sobre los puntos de inconformidad, dejando los detalles para una exposición ante el superior”³, sin que pueda afirmarse “(i) que es necesario que los reparos estén argumentados en forma completa, casi como una sustentación o carecerán de concreción; o (ii) que no se pueden exponer explicaciones adicionales para concretizarlos y alejarlos de cualquier vaguedad, porque entonces dejaran de ser breves, pues lejos de ser interpretaciones adecuadas de la norma, lo que realmente hacen tales posturas, es desfigurar su verdadero sentido” (CSJ-STC10050-2018 3 ago. 2018 rad. n° 2018-00084-01, reiterado en STC13256-2018 11 oct. 2018).

En ese sentido, también ha aclarado la jurisprudencia que “exigir al recurrente” una **forma sacramental** para presentar esos reparos, equivale a imponerle cargas argumentativas que no ha impuesto la norma, máxime cuando “el legislador consagró la respectiva diligencia de sustentación del recurso (inciso 2° del artículo 327 del Código General del Proceso).”⁴, como la etapa procesal en que debe desarrollarlos (sustentarlos).

De lo dicho en precedencia, se desprende entonces, que el legislador simplemente ordena a la parte recurrente concretar sus reparos concretos, verificándose que, en este asunto, la demandante a quien le fue desfavorable la sentencia, así procedió, exteriorizando por conducto de quien lleva su vocería, en forma clara y sucinta, las razones

³ SU418-19. Corte Constitucional.

⁴ STC1022-2017.

por las que considera, el fallo emitido por la Juez Sexta Civil del Circuito debe ser revocado.

Que el artículo 322 señale que los reparos deban expresarse en forma "breve" no significa que el escrito deba ser corto o largo, complejo o detallado, en otras palabras, que tenga una u otra carga argumentativa, solo significa, que la parte vencida en esa instancia, pueda exponer los puntos, los ítems, los aspectos sobre los que versará su sustentación, para que en ese ejercicio del derecho constitucional a ser oída, su contraparte y el ad quem conozcan de manera anticipada los mismos, así el primero puede estructurar su defensa al descorrer los traslados respectivos, y el último, puede en palabras de la Corte: *"conocer de manera anticipada los mismos y planificar los escenarios en los que puede llevarse el litigio"*⁵.

Siendo así las cosas, que la A Quo expresara en el auto que declaró desierto el recurso de apelación, que *"en criterio"* de ese despacho *"el simple hecho de enlistar las inconformidades frente a la sentencia, solo constituyen una mera enunciación de las mismas, sin que puedan entenderse como la expresión de un argumento claro concreto y preciso para menguar la motivación que llevo al juzgado a emitir el pronunciamiento judicial, y que pueda ser considerado como un reparo frente a la decisión de la que se aduce inconformidad"*, constituye un exceso ritual manifiesto y una clara vulneración del derecho a la doble instancia y debido proceso que le asiste a la parte demandante, más aún cuando se reitera, el ordenamiento patrio en momento alguno,

⁵ STC11451-2017

la autoriza para hacer tales calificaciones y discernimientos y cuando el precedente establecido en ese sentido, enseña un análisis totalmente distinto al que de manera arbitraria expuso en el auto materia de censura.

Consecuencia de lo anterior, bajo el ropaje de un auto que nominó y utilizó para declarar desierto el recurso, lo que hizo fue anular los derechos de la parte, y, en estricto sentido, dejarla huérfana del recurso de apelación el que **no concedió**, y por ende, era susceptible del recurso de queja que en segunda instancia, se declaró improcedente bajo una interpretación con la que evidentemente, esta Sala Dual no comulga, a más de encontrar que esa declaratoria de improcedencia, en verdad, dejó de resolver sobre la admisibilidad del recurso en segunda instancia.

Razones por las cuales la jurisprudencia citada en el auto objeto de súplica no sustenta la decisión adoptada.

Para abundar en razones, se observa que el auto objeto del recurso de súplica, trajo a colación y como parte de su motivación, dos sentencias, la T-443 de 2000 y, la STC16864-2019 (que a su vez cita la STC12467-2018), de la Corte Constitucional y, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Sin embargo, y, pese a que en ellos se corrobora que el auto que declara desierto un recurso de apelación no es susceptible de los recursos de reposición y en subsidio queja, el análisis que llevó a tal

conclusión difiere abiertamente de este asunto, pues v.g. en las últimas de las providencias STC16864-2019 y STC12467-2018) los accionantes dejaron de cumplir las cargas procesales a ellos impuestas para acceder a la alzada (no exponer los reparos concretos realizados a la decisión, y, no realizar el pago de las expensas - copias - exigidas para tal efecto).

Además, si bien la Sentencia T 443-2000 consideró cumplido el requisito de subsidiariedad que le es propio al mecanismo constitucional, consideró que, en ese asunto, debía accederse al amparo rogado, pues la Juez de instancia al declarar desierto un recurso de apelación pese a que la parte había manifestado su intención de apelar (proceso tramitado bajo las normas establecidas en ese entonces en el Código de Procedimiento Civil), exigiendo que el escrito obrara en documento separado (formalismo), había incurrido en una franca vulneración a sus derechos fundamentales, explicando que:

... *"Así mismo considera la Sala, que la decisión de declarar desierto el recurso por parte del Juzgado Sexto Civil del Circuito de Popayán se revela defectuosa en grado absoluto, pues no se consideran en tal pronunciamiento, los efectos que para el condenado en perjuicios acarrearía la declaración de desierto del recurso de apelación interpuesto. No se trataba, en el caso sub-examine, de la desestimación de una actuación que la parte pudiera incoar posteriormente a lo largo del proceso, sino del único y último medio de defensa judicial a disposición del condenado en perjuicios, con el fin de mantener el equilibrio procesal y concluir la dialéctica de su defensa en segunda instancia.*

El juez quebrantó el debido proceso, cuando se limitó a aplicar el artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, sin reparar que este no era procedente para el caso concreto, pues, si el argumento era que no había cumplido con las formalidades en su interposición, no debió negar el recurso de alzada, y permitir su discusión ante el superior jerárquico, para que este sentara su criterio y se garantizara el principio de contradicción, necesario para precaver eventuales y posibles errores humanos.

...
Igualmente, al declararse desierto el recurso de apelación ..., se violó el debido proceso, artículo 29 C.P., y el derecho de defensa, los cuales no puede desconocerse, con el argumento de que no se cumplieron las formalidades legales al interponer el recurso de alzada, tal declaración cercena los derechos del demandado y constituye una vía de hecho, al soslayar el derecho material en aras del ritualismo sacramental..."

Corolario de lo anterior, esta Sala Dual insiste en que usar la fórmula, las palabras, los vocablos o los términos **"desierto el recurso"** para disfrazar con ello, la decisión de **"no conceder el recurso"**,

aplicando además una sanción que la ley no prevé, es contrario y lesivo de los derechos de la parte.

La citada declaratoria (desierto el recurso) opera para cuando **NO SE PRESENTAN** LOS REPAROS CONCRETOS A LA DECISIÓN (PRIMERA INSTANCIA) O ESTOS NO SON SUSTENTADOS (SEGUNDA INSTANCIA), lo que no aconteció en este asunto, en tanto que la inadmisión tiene cabida cuando no se cumplen los requisitos generales para tal efecto: oportunidad, capacidad, legitimación.

Entonces, so pena de apegarse a la literalidad de la fórmula usada por la juez (declarar desierto el recurso), no puede avalarse, justificar y dejar incólume, sin intervención alguna, una decisión que, analizada desde esta óptica, es en extremo inequitativa, castiga el derecho de defensa y a la doble instancia de quien en tiempo apeló y formuló brevemente los reparos realizados a la decisión. Asumir la responsabilidad de no hacer nugatorio el derecho de la parte, materializa el fin para el que se encuentra creado el proceso judicial, entendiendo que la súplica en este caso, ataca la decisión de fondo, de no hacer pronunciamiento alguno sobre la **admisibilidad** del referido recurso de apelación.

Por lo expuesto, la Sala Dual del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: **Revocar** el auto proferido por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón el 23 de

septiembre de 2022, dentro del trámite de la referencia y, en consecuencia, declarar mal denegado el recurso de apelación presentado frente a la Sentencia dictada el 29 de abril de 2022, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Ordenar a la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón, resolver sobre la admisión al recurso de apelación, teniendo en cuenta para tal efecto, lo decidido en este proveído.

Tercero: Sin condena en costas ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA