

EDSON JHAIR BARRAGÁN RUIZ

Abogado
Especialista en Derecho Procesal Civil

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL-FAMILIA
M.P. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDÚZ
seccivilbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

Tipo de proceso:	Proceso verbal de Responsabilidad Civil
Radicado:	68001-31-03-009-2017-00184-01 (Int. 538-2022)
Demandantes:	Durley Pabón Garcés y otros.
Demandada:	Clínica Colmena, Clínica Chicamocha y Juan Darío Alviar.

Asunto: Recurso de reposición

Edson Jhair Barragán Ruiz, abogado, identificado con la C.C. No. 1.098.763.179 de Bucaramanga y T.P. No. 297.158 del C. S. de la J., actuando como apoderado de la **Clínica Colmena S.A.S.**, con el presente escrito procedo a interponer y sustentar *recurso de reposición* en contra del auto del 19 de octubre del 2022.

1. Decisión objeto de recurso

Mediante auto del 19 de octubre del 2022, el despacho resolvió dar trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, no obstante que la recurrente no presentó ningún escrito de sustentación de su recurso a pesar de la orden dada en el auto que la admitió de fecha 21 de septiembre del 2022.

Y fue así porque encontró satisfecho, sin estarlo, el requisito legal de la sustentación, teniendo por tal los reparos presentados 29 de agosto del 2022 ante el juez de primera instancia.

1

Por ende, acogiendo la tesis de la sentencia STC-5497 de 2021, el honorable Tribunal ordenó correr traslado de dicho escrito a los no recurrentes para el ejercicio del derecho a la réplica.

2. Motivos de inconformidad

No comparto la decisión adoptada, por las siguientes razones:

2.1. Se desconocieron las normas procesales que rigen el recurso de apelación contra sentencias, las cuales son de orden público y obligatorio cumplimiento.

- 2.1.1. De antaño es conocido que las normas de carácter procesal son de orden público y que su observancia constituye el pilar esencial del derecho fundamental al *debido proceso*.
- 2.1.2. Es así que, desde el punto de vista constitucional, todo juzgamiento debe realizarse, además que conforme a las leyes preexistentes y ante el juez o tribunal competente, “(...) *con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”¹. Y, en la misma línea, el artículo 13 del Código General del Proceso dispuso que las normas procesales “*son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.*” (Subrayas no originales).

¹ **Constitución Política de Colombia. Artículo 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y **con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.** (Subrayas y negrillas no originales).

2.1.3. Bajo la anterior premisa, el legislador reguló el trámite y las etapas del recurso de apelación contra las providencias judiciales. En lo atinente a la apelación de las sentencias, el inciso 2 del artículo 322 del C.G.P. contempló 3 momentos perfectamente diferenciados a saber: 1) La interposición del recurso, 2) la formulación de los reparos frente a la decisión y, 3) la *sustentación* del recurso.

Así mismo, en tal norma se dejó claro que las primeras dos etapas se agotan ante el juez de primera instancia y la tercera, que es la cuestión que se debate en este momento, se hace ante el superior.

2.1.4. Con la expedición del Decreto 806 del 2020 y su posterior reproducción en la ley 2213 del 2022, el legislador modificó algunos de los trámites procesales con el fin de facilitar su aplicación debido a la situación especial que acarreó la pandemia por Covid 19. Entre esas normas, el artículo 12 introdujo un cambio en el trámite del recurso de apelación de sentencias en materia civil y familia que consistió en modificar la forma en que, por regla general, se sustenta el recurso, regresando del trámite oral impuesto mediante el artículo 327 del C.G.P. al trámite escrito.

Empero, es necesario tener en cuenta en primer lugar, que las normas de la ley 2213 del 2022 son *complementarias* a las normas contenidas en los códigos procesales propios de cada jurisdicción y especialidad², es decir, no las derogan y, en segundo lugar, que el mencionado artículo 12 no modificó el artículo 322 del C.G.P., por lo que la forma en que se interpone el recurso de apelación contra sentencias y se presentan los reparos, así como el deber de sustentar el recurso ante el superior no cambió, ni fue tenido como supletorio, accesorio o lo supeditó al deseo de la parte apelante de surtirlo de manera distinta.

2.1.5. La anterior conclusión encuentra respaldo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ha estudiado el tema en sede de tutela. Recientemente, en la sentencia STC12927-2022 del 29 de septiembre del 2022, la M.P. Hilda González Neira analizó varios temas y particularmente los cambios que introdujeron el Decreto 806 y la Ley 2213 al recurso de apelación contra sentencias, para concluir que:

i) El recurso de apelación comprende dos grandes fases, una ante el juez de primera instancia -interposición y reparos- y otra ante el juez de segunda instancia -admisión, sustentación y decisión-; (ii) Que la primera fase no fue modificada con el decreto 806 -hoy ley 2213-, mientras que la segunda sí, sólo en lo relacionado con la admisión de su trámite por escrito; (iii) Que con independencia de la extensión de los reparos -breves o extensos-, la expresión de las inconformidades contra la decisión que se apela no puede equipararse a la sustentación que se debe hacer ante el superior y; (iv) Que las cargas que impuso el legislador como presupuestos para el trámite del recurso de apelación -interponer el recurso y presentar los reparos ante el juez de primera instancia, para luego sustentarlo ante el juez de segunda instancia- así como las consecuencias de desatenderlas -declaración de deserción del recurso- no variaron. A continuación el extracto en cita:

3.-Ahora, conforme los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso, la tramitación del «recurso de apelación» contra providencias judiciales comprende dos etapas que deben ser desarrolladas en fases bien definidas: Una ante el juez de primera instancia - interposición y reparos - y, otro ante el de segunda - admisión, sustentación y decisión -.

² **Ley 2213 del 2022. “Artículo 1. Objeto. (...) Parágrafo 2. Las disposiciones de la presente ley se entienden complementarias a las normas contenidas en los códigos procesales propios de cada jurisdicción y especialidad.”**

EDSON JHAIR BARRAGÁN RUIZ

Abogado
Especialista en Derecho Procesal Civil

Sobre el primero, el Decreto 806 de 2020 en su artículo 14, no introdujo modificación alguna, mientras que para el siguiente sí, respecto de la sustentación, la que en sentido estricto solo comporta la forma de hacer conocer al juez de segunda instancia los argumentos que soportan los «reparos» expresados en la primera instancia, ya no oralmente en audiencia sino por escrito, pero en todo caso, una vez «ejecutoriado el auto que admite la apelación», competencia adscrita al ad quem y no al a quo.

3.1.- Es que, 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 – artículo 14 D. 806 de 2020-, se consideró constitucional antes – SU 418 de 2019, previó el legislador anteriormente de la ley 1564 de 2012 – artículo 360 Código de Procedimiento Civil – y, esta Corporación con fundamento en esta norma, estimó como el momento para «sustentar» la alzada – v.gr. SC 4855 de 2014-. ”³

2.1.6. En torno a las modificaciones del Decreto 806 –hoy ley 2213 del 2022–, la misma sentencia dejó claro que estas no comprendieron la exoneración de sustentar el recurso ante el superior ni derogaron la consecuencia jurídica de no hacerlo, esto es, la declaratoria de deserción del recurso:

“(…) la estructura de las cargas que impone el legislador como presupuestos para que el superior funcional examine la resolución apelada y, las consecuencias de su desatención además que no han variado, no se extendieron a la obligación misma de «sustentar la apelación» ante el juez competente, que lo es el de segunda instancia, sino que, como excepción al principio de oralidad en la administración de justicia, admitió que, para dicho propósito, el apelante pueda hacerlo por escrito, sin necesidad de acudir personalmente a la sede del funcionario.

Tampoco exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión.”⁴ (Subrayas y negrillas no originales).

2.1.7. Es por eso que, si tal como lo advirtió el despacho en la providencia del 19 de octubre del 2022, la parte apelante en este caso dejó fenecer en silencio el término legal con el que contaba para cumplir su carga de *sustentar* por escrito su recurso ante el Tribunal, a dicha omisión deben aplicársele las consecuencias claramente descritas en la ley y, por ende, declararse desierto su recurso, pues tal como lo adujo la magistrada de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada en el acápite anterior: Fue “*su propia omisión [la que acarreó], la imposibilidad de acceder a la segunda instancia*”⁵, sin que la aplicación de la consecuencia jurídica prevista por el legislador –que no requiere ningún tipo de interpretación debido a su claridad–,

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC12927-2022 del 29 de septiembre del 2022, la M.P. Hilda González Neira.

⁴ Ibídem.

⁵ Ibídem.

EDSON JHAIR BARRAGÁN RUIZ

Abogado
Especialista en Derecho Procesal Civil

ante la propia culpa de la parte por su inactividad o incumplimiento de cargas asignadas pueda ser tenida como un *‘exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión’*⁶.

2.2. Se utilizó como fundamento un pronunciamiento jurisprudencial no definitivo y, por ende, carente de fuerza vinculante. Además, la decisión se apartó de un antecedente jurisprudencial de la misma corporación adoptado recientemente en un caso similar.

2.2.1. En la providencia recurrida se dijo que como sustento de la decisión se asumía “*la tesis de la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia STC-5497 de 2021*”. En dicha decisión del 18 de mayo del 2021, el M.P. Álvaro Fernando García Restrepo consideró para lo pertinente que “*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*”⁷.

No obstante, se pasaron por alto dos situaciones relevantes. La primera, que dicha decisión fue objeto de dos salvamentos de voto —Magistrados Hilda González Neira y Luis Armando Tolosa Villabona— centrados en que en el caso de marras no debió concederse el amparo solicitado, ya que no es adecuado tener por sustentado un recurso de apelación anticipadamente con la presentación de los reparos ante el juez de primera instancia, debido a que las etapas o fases del recurso de apelación contra sentencias no fueron modificadas con el Decreto 806 del 2020. Lo anterior quiere decir que la decisión utilizada como fundamento de la providencia que se recurre no fue unánime.

Y la segunda, pero no menos importante, es que la sentencia STC-5497 de 2021 fue impugnada y revocada en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral mediante sentencia STL8304-2021 del 30 de junio del 2021, M.P. Fernando Castillo Cadena, quien contrario a lo que dispuso el *a quo* constitucional, consideró que el tribunal accionado no incurrió en ninguna vía de hecho ni vulneró los derechos de la accionante al declarar desierto el recurso de apelación “*pues el director de la respectiva actuación judicial o administrativa debe ceñir sus actos al procedimiento que previamente la ley estableció con el objeto de preservar los derechos y vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de quienes estén involucrados en el correspondiente trámite, tal como aconteció en este caso*”⁸ (Subrayas y negrillas no originales).

Así mismo, determinó que exigir la sustentación del recurso en segunda instancia no constituye un «exceso rigorismo jurídico» y se respaldó en la postura desarrollada en sentencias STL2791-2021 y STL7317-2021. Sobre esta última providencia resaltó que la decisión del tribunal accionado en ese caso concreto - declarar desierto un recurso- “*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*”⁹, además, estuvo de acuerdo con la argumentación según la cual “*el Decreto 806 de 2020 impone a la parte*

⁶ Ibídem.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC5497-2021 del 18 de mayo del 2021, la M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia STL8304-2021 del 30 de junio del 2021, M.P. Fernando Castillo Cadena.

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia STL8304-2021 del 30 de junio del 2021, M.P. Fernando Castillo Cadena, que a su vez cita la sentencia STL7317-2021 de la misma corporación.

EDSON JHAIR BARRAGÁN RUIZ

Abogado
Especialista en Derecho Procesal Civil

recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada¹⁰ y que “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”¹¹ (Subrayas y negrillas no originales).

Vale la pena igualmente mencionar que esa sigue siendo actualmente la postura de la Sala de Casación Laboral frente al tema, como se puede evidenciar, por ejemplo, en la reciente sentencia STL12574-2022 del 14 de septiembre del 2022, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

2.2.2. Finalmente, también debo advertir que la postura asumida en el auto del 19 de octubre del 2022 contraviene una decisión adoptada recientemente por la misma corporación dentro de una situación idéntica que acaeció en el proceso verbal de responsabilidad médica tramitado bajo el radicado 68001-31-03-005-2020-00108-01 (Int. 2022-427) y con conocimiento de la magistrada ponente Maria Clara Ocampo Correa, donde mediante auto del 8 de septiembre del 2022 se declaró desierto el recurso de apelación de los recurrentes que al vencimiento del término concedido en virtud del artículo 12 de la Ley 2213 del 2022 no presentaron ningún documento o pronunciamiento sustentando su apelación.

Por lo anterior, en el presente asunto no debió tenerse como sustentación el escrito de reparos que presentó la parte actora ante el juez de primera instancia. Al contrario, en ausencia de sustentación en debida forma, es decir, ante el superior y dentro del término legal —situación que, como dije, fue advertida por el despacho en la providencia que se recurre— debieron privilegiarse el debido proceso y la seguridad jurídica y, por ende, declararse desierto el recurso. No sobra igualmente indicar que en este caso las normas que regulan la consecuencia jurídica cuya declaración se persigue —artículo 12 de la ley 2213 del 2022, en concordancia con el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P. —, además de ser de orden público y obligatorio cumplimiento, son totalmente claras y, por esa razón, no requieren interpretaciones adicionales para su aplicación.

5

3. Peticiones:

Con base en los argumentos planteados, de manera respetuosa solicito:

Primero-: Reponer el auto del 19 de octubre del 2022, mediante el cual se tuvo por sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante con el escrito de reparos que presentó ante el juez de primera instancia el 29 de agosto del 2022 y se ordenó correr traslado de dicho escrito a los no recurrentes para el ejercicio del derecho de réplica.

Segundo-: Como consecuencia de lo anterior, declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de agosto del 2022 por no haberlo sustentado en debida forma, de acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la ley 2213 del 2022, en concordancia con el inciso 2 del numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.

Tercera: Que habiendo tesis dispares frente a este mismo punto en la corporación, solicito respetuosamente se evalúe realizar una unificación de criterios que tenga en cuenta lo dispuesto en la norma procesal que regula actualmente el recurso de apelación contra sentencias, preservando con ello los principios de legalidad, igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

4. Anexos:

4.1. Auto del 8 de septiembre del 2022, proferido dentro del proceso verbal de responsabilidad médica con radicado 68001-31-03-005-2020-00108-01 (Int. 2022-427),

¹⁰ Ibídem.

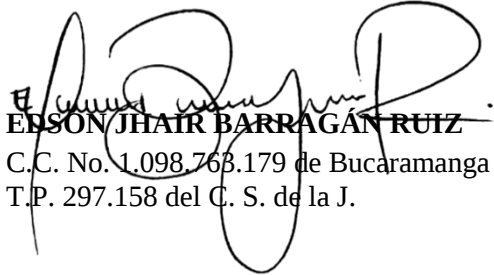
¹¹ Ibídem.

EDSON JHAIR BARRAGÁN RUIZ

Abogado
Especialista en Derecho Procesal Civil

M.P. Maria Clara Ocampo Correa, donde se declaró desierto un recurso de apelación no sustentado dentro del término dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

Respetuosamente,



EDSON JHAIR BARRAGÁN RUIZ
C.C. No. 1.098.768.179 de Bucaramanga
T.P. 297.158 del C. S. de la J.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrada Ponente: Maria Clara Ocampo Correa

Bucaramanga, ocho (8) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso: Verbal de responsabilidad médica de Claudia Esperanza Reyes Pinilla, Esperanza Pinilla de Reyes, Janeth Stella Reyes Pinilla y Hernando Gómez Barajas contra Juan Pablo Bermúdez Suárez y SaludCoop EPS en liquidación.

Radicado: 68001-31-03-005-2020-00108-01

Radicado interno: 2022-427

No será posible resolver la alzada principal formulada por el vocero judicial de la parte demandante -Claudia Esperanza Reyes Pinilla, Esperanza Pinilla de Reyes y Janeth Stella Reyes Pinilla-, ni la adhesiva interpuesta por el curador *ad litem* del convocante Hernando Gómez Barajas; contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta urbe, por no haber sido sustentada en esta instancia. Veamos.

El recurso de apelación fue admitido a trámite por auto que data del 25 de julio pasado y, en la correspondiente oportunidad procesal, el apoderado de las demandantes solicitó el decreto de pruebas, petición que fue negada en proveído del 25 de agosto adiado.

En ese orden, ejecutoriada esta providencia, el término dispuesto por el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, para la sustentación del recurso de alzada transcurrió del 1º al 7 de septiembre del presente calendario, empero, verificado el sistema de registro de actuaciones judiciales “Justicia Siglo XXI”, las partes recurrentes ningún pronunciamiento ni documento arrimaron dentro del término de traslado concedido.



En consecuencia, por no haberse cumplido con la carga de sustentación, se impone declarar desiertos los remedios en ciernes, en tanto la apelación adhesiva corre la misma suerte de la principal -par. del art. 322 del Código General del Proceso-.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

RESUELVE

Declarar desiertos los recursos de apelación interpuestos por el vocero judicial de las demandantes -Claudia Esperanza Reyes Pinilla, Esperanza Pinilla de Reyes y Janeth Stella Reyes Pinilla-, y el curador *ad litem* del convocante Hernando Gómez Barajas; contra la sentencia proferida el 16 de junio de 2022, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bucaramanga.

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, luego de ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE

MARIA CLARA OCAMPO CORREA

Magistrada

Firmado Por:

Maria Clara Ocampo Correa

Magistrada

Sala Civil Familia

Tribunal Superior De Bucaramanga - Santander

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: **c754c04d676c00dc86dac6a7a3509112222d4032f18fa3423cd283f1e54ae56a**

Documento generado en 08/09/2022 09:03:31 AM

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