

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado **0160**

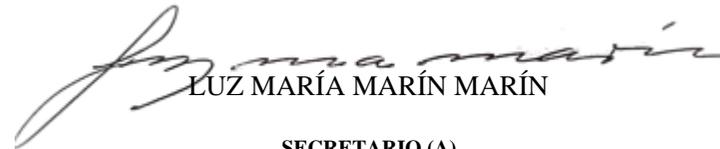
Fecha Estado:01-12-2020

Página: **1**

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05000221300020190014400	RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION	MARIO AGAPITO ARDILA ALVAREZ	CLAUDIA PATRICIA RAMIREZ GARCIA	Auto admite demanda ADMITE DEMANDA, ORDENA EMPLAZAMIENTO. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 0160 de 01-12-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	30/11/2020			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05042318900120080018202	Ordinario	MARTA ELENA CANO DE JARAMILLO	HDOS. DET. E INDET. JOSE GUILLERMO CANO JARAMILLO	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO 5 DÍAS A PARTE DEMANDADA PARA REPLICA. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 0160 de 01-12-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	30/11/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05101311300120190012602	Verbal	LEOBANI ACEVEDO TABORDA	BLANCA NORA OSPINA YEPES	Auto confirmado CONFIRMA AUTO, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 0160 de 01-12-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	30/11/2020			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05190318900120120002301	Despachos Comisorios	MARTA SIERRA SIERRA	JESUS EMIGDIO GIRALDO ZULUAGA	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO 5 DÍAS A PARTE DEMANDADA PARA REPLICA. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 0160 de 01-12-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	30/11/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05190318900120190007901	Verbal	MARGARITA ADIELA HERRERA BERRIO	JOSE DE JESUS PEREZ BALBIN	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO 5 DÍAS PARA SUSTENTAR RECURSO. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 0160 de 01-12-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	30/11/2020			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

SE FIJA EL PRESENTE ESTADO POR EL TERMINO LEGAL DE UN DIA A LAS 8 A.M. Y SE DESFIJA EN LA MISMA FECHA A LAS 5:00 P.M.

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05679318900120190003301	Expropiación	AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA	MARTA CECILIA OCHOA URIBE	Auto pone en conocimiento RECONOCE PERSONERÍA, CONCEDE TÉRMINO 3 DÍAS PARA SOLICITAR COPIAS. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 0160 de 01-12-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	27/11/2020			TATIANA VILLADA OSORIO
05890318900120140016001	Ordinario	ELDA DEL SOCORRO SUAREZ DE ACEVEDO	LUIS ALFREDO GAVIRIA BETANCUR	Auto pone en conocimiento CONCEDE TÉRMINO 5 DÍAS A PARTES PARA QUE SE PRONUNCIEN SOBRE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO. NOTIFICADO POR ESTADOS ELECTRÓNICOS 0160 de 01-12-2020, VER ENLACE https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/100	30/11/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

SECRETARIO (A)



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, treinta de noviembre de dos mil veinte

Proceso	Verbal (Responsabilidad Civil extracontractual)
Demandante	ELVIA LUZ ACEVEDO TABORDA y otros
Demandado:	ANDRES MAURICIO BOLIVAR OSPINA y otra
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Ciudad Bolívar
R. Interno	2020-00238
Radicado:	05-101-31-13-001-2019-00126-01
Magistrada Ponente	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión impugnada
Tema:	De la oportunidad probatoria para presentar la prueba y análisis del art 227 del CGP

AUTO INTERLOCUTORIO N° 226

RADICADO N° 2019-0126-01

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada frente a la decisión que denegó el decreto del dictamen pericial solicitado por el extremo recurrente y cuya determinación es una de las tantas contenidas en auto del 24 de septiembre de 2020, por cuya virtud se abrió el período probatorio.

1. ANTECEDENTES

1.1. DE LA ACTUACIÓN RELEVANTE PARA EL PRESENTE RECURSO

Dentro del proceso verbal de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL formulado por la señora ELVIA LUZ ACEVEDO TABORDA y otros, contra los señores BLANCA NORA OSPINA YEPES y ANDRES MAURICIO BOLIVAR OSPINA, la parte demandada en la contestación de la demanda, entre otros, efectuó una solicitud probatoria en los siguientes términos:

"A la audiencia que se ha de realizar y en el desarrollo de la parte probatoria, se presentará dictamen en relación con la forma y circunstancias del accidente, condiciones de la vía, señalización de tránsito existente en el lugar del accidente al momento del mismo; se indicará, de acuerdo a la técnica empleada, si es posible determinar la velocidad de la motocicleta y la manera en que cruzó el peatón la calle donde ocurrió el accidente y, con fundamento en lo anterior, determinar la causa real y eficiente de la colisión. Así mismo, ratificará el perito lo que objeto de dictamen pericial... En relación con este dictamen, se estará a lo determinado en el artículo 227 de C.G.P."

1.2. DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

Mediante proveído del 24 de septiembre de 2020, el judex abrió el proceso a pruebas y negó el dictamen pericial solicitado (Min: 34:34 a 35:16), con fundamento en lo dispuesto por el art. 227 del CGP, esto es, por cuanto correspondía a la parte interesada aportar directamente la pericia dentro del término con el que contaba para solicitar pruebas, o de ser insuficiente el mismo, debió pedir un tiempo adicional, conductas que no desplegó el peticionario en la debida oportunidad, lo que torna improcedente el decreto de dicho medio probatorio.

1.3. DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU CONCESIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación (Min: 50 45 a 55:32), sustentado, en esencia, en dos argumentos, así: el primero de estos referido a que el término que consagra el art. 227 del CGP para aportar el dictamen pericial, es facultativo, en tanto permite anunciar dicha prueba, sin que sea indispensable que se aporte el dictamen, tal como aconteció en este evento, en el que se anunció desde el escrito de contestación de la demanda que el dictamen sería aportado en su momento legal, lo anterior, teniendo en cuenta que en condiciones comunes, es normal que un cliente busque a un abogado el mismo día en que deba dar respuesta a la demanda, siendo así como en el caso en

concreto, la parte demandada contrató al togado dos días antes de dar contestación, razón por la que no tuvo la oportunidad de conseguir un perito; el segundo de los argumentos expuesto por el sedicente recae en la imposibilidad de lograr un dictamen pericial en razón a la pandemia que se presenta a nivel mundial, la cual, constituyó una causa extraña que imposibilitó obtener la experticia, ante el impedimento de los expertos de desplazarse al municipio de Ciudad Bolívar, dado el asilamiento preventivo que fue decretado; y, en tal sentido, el impugnante expuso que procedió a contestar la demanda un viernes y el lunes siguiente, el país entró en aislamiento preventivo.

Con fundamento en lo anterior, solicitó reponer la decisión adoptada o en su lugar que se conceda el recurso de apelación frente a la misma, dada la imposibilidad de haber aportado el dictamen y por cuanto la norma permite solo enunciar su existencia, siendo diáfano que de no decretarse dicha prueba, se causaría un perjuicio a la parte demandada, en tanto el director del proceso no va a tener acceso al lugar donde ocurrieron los hechos, ni a la señalización, ni a las medidas de la calle, ni podrá verificar si había o no paso peatonal, razones por las que el vocero judicial considera que no existe motivo para que el despacho se abstenga de conocer la verdad, pues lo que realmente se busca es tener la oportunidad de esclarecer lo acontecido.

En la citada audiencia, el Juzgado de Primera Instancia decidió adversamente el recurso de reposición (Min: 1:05:12 a 1:13:21), con fundamento en que el art. 227 del CGP invocado por la parte recurrente, establece dos oportunidades para aportar el dictamen pericial que se pretenda hacer valer; la primera de éstas, al momento de presentarse la demanda o al momento de pronunciarse sobre las excepciones respecto a la parte demandante y si se trata del demandado, debe ser presentado al momento de formular las excepciones, en tanto es tal la oportunidad con la que cuenta para hacer sus solicitudes probatorias; la segunda, en los casos en que el término previsto para solicitar las pruebas se torne insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada deberá anunciarlo así en el escrito respectivo, debiendo el

juez dictar un auto concediéndole un término adicional que no podrá ser inferior a 10 días.

Sobre el particular el judex indicó que no obstante lo anterior, en este evento, aunque la parte demandada solicitó que se decretara dictamen pericial, no aportó la experticia y tampoco solicitó un término determinado o determinable para allegarla, por lo que, habiendo omitido dicha solicitud, resulta improcedente decretar en dicha etapa procesal el dictamen pretendido, pues el momento para esa actuación precluyó. De otro lado, el cognoscente determinó que si bien es cierto que los términos judiciales fueron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 y hasta el 30 de junio, en razón de la pandemia que se presenta, y asimismo que la respuesta a la demanda se allegó el día 12 de marzo de la misma anualidad, lo cierto es que para dicho momento aún no se había presentado la suspensión de términos y lo cierto es que de haber cumplido la parte resistente con pedirle al despacho el término adicional, a ello se hubiere procedido, término este que además hubiera sido suspendido y reanudado a partir del 1º de julio de 2020.

Con fundamento en lo anterior, el juez concluyó que la norma objeto de análisis no da lugar a confusión en cuanto a la forma como debe rituarse el trámite del dictamen pericial y, por ende, al no haberse aportado el mismo dentro de los términos allí consagrados, el recurso de reposición habría de resolverse adversamente, por lo que consecuentemente, concedió el recurso de apelación formulado subsidiariamente en el efecto DEVOLUTIVO y ordenó la expedición de copias de las respectivas piezas procesales y su remisión a este Tribunal.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de ser resuelto, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Magistratura es competente para resolver el recurso de apelación en Sala Unitaria, toda vez que, de

conformidad con el artículo 321 numeral 3º del CGP son apelables los autos que nieguen el decreto o la práctica de pruebas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el sub examine la inconformidad del extremo demandado, y a su vez recurrente, recae en la decisión del A quo de no decretar la prueba correspondiente al dictamen pericial solicitado por tal parte, corresponde a esta Sala Unitaria de Decisión dilucidar si la decisión adoptada por el A quo fue o no acertada, lo que constituye el problema jurídico central en el presente asunto.

2.1. De la prueba pericial

Tal como lo consagra el art. 226 del CGP, la peritación procede para “*verificar hechos que interesen al proceso y **requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos***” (Negrillas intencionales de la Sala).

Dicho medio de prueba surge como un mecanismo legal para obtener el conocimiento de un experto en un tema, atendiendo a la complejidad de ciertos asuntos cuyo desentrañamiento requiere necesariamente del juicio de personas con conocimientos especiales en una materia relacionada con los hechos de un proceso, ayudando de esta forma a la apreciación técnica de los mismos.

Sobre la naturaleza jurídica del dictamen pericial la Corte Constitucional ha señalado:

"La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de

debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave¹".

Por regla general, las partes pueden hacer uso de los distintos medios de prueba, a fin de demostrar la existencia de los hechos objeto de debate, es así como el art. 167 del CGP establece que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*; ergo, en materia de prueba pericial el legislador ha establecido que ésta puede ser solicitada por cualquiera de las partes o decretada de oficio por el juez cuando la considere necesario para esclarecer un asunto específico.

Ahora bien, en relación a dicho medio de prueba la legislación civil ha introducido de manera paulatina la posibilidad de que las partes del proceso participen activamente en la elaboración de la misma, siendo así como la Ley 1395 de 2010 en su artículo 116, consagró facultativamente, la posibilidad de que la parte que tuviera interés en valerse de una experticia, pudiera aportarla en cualquiera de las oportunidades probatorias. De esta manera el legislador permitió que las partes pudieran seleccionar libremente un profesional experto en la materia de que se tratase; empero, sometió la solicitud de dicha prueba al trámite previsto en el art. 227 CGP e igualmente se encuentra plenamente regulado el decreto de la misma por el director del proceso, como la contradicción de tal medio probatorio mediante interrogatorio y asimismo se eliminó la posibilidad formular objeción grave

De tal guisa, el Código General del Proceso modificó entre otros aspectos, el régimen de la carga de la prueba respecto a dicho medio probatorio, en tanto trasladó a las partes la responsabilidad de acompañar la experticia con la demanda o con la contestación a la

¹ Sentencia C-124 de 2011

misma, en el evento en que se pretendan demostrar hechos que requieran conocimientos especiales que no posea el funcionario judicial. Es así como en el art. 227 se consagró lo siguiente:

"La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba....El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado".

Conforme con lo anterior, la legislación actual dispuso un cambio de paradigma en materia de dictámenes periciales, debido a que eliminó la lista de auxiliares de la justicia para la designación de peritos y estableció el deber de las partes de acudir a profesionales o instituciones especializadas para la realización del dictamen; asimismo introdujo importantes modificaciones en lo atinente a la formas de contradicción del dictamen, en tanto suprimió de tajo el trámite incidental de la objeción grave, a fin que los yerros o inexactitudes del dictamen pueda ser rebatida en la audiencia de práctica de pruebas mediante la presentación de un nuevo dictamen o el interrogatorio del perito; igualmente, excluyó el trámite previo de las aclaraciones o complementaciones, además estableció la posibilidad que el experto sea interrogado por ambas partes e impuso la comparecencia del perito como requisito *sine qua non* para otorgarle valor al dictamen, aspectos estos que marcan una clara diferencia con la legislación anterior, en tanto permiten que tanto el juez, como las partes, puedan lograr una comprobación más directa de la experticia, lo que de contera garantiza los principios de publicidad y transparencia del trámite.

Ahora bien, al entronizarnos al *sub júdice* se otea que el cognoscente negó el decreto de la prueba pericial solicitada por el extremo

demandado bajo el argumento de que tal parte no aportó la experticia acorde a lo preceptuado en el art. 227 del CGP, decisión que fue confutada por la convocada, aduciendo que el término para allegar el correspondiente dictamen, es facultativo, bastando, según el inconforme, con anunciar en la contestación de la demanda que sería allegado, como se hizo in casu, donde además existió una causal de fuerza mayor generada por el aislamiento preventivo que se causó en razón de la pandemia por la que cruza la humanidad, lo que imposibilitó practicar la pericia, dada la dificultad de los expertos para desplazarse al municipio de Ciudad Bolívar.

Analizado el pedimento concerniente al decreto de prueba pericial efectuado por la parte demandada, se advierte que tal como lo determinó el A quo, refulge evidente la improcedencia de la misma, habida consideración que el mentado artículo 227 del Código General del Proceso, establece con claridad que la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en "la respectiva oportunidad para pedir pruebas", oportunidad esta que para el extremo pasivo, se extiende exclusivamente hasta el término concedido para la contestación de la demanda y la formulación de excepciones. Ahora bien, igualmente consagra la norma en comento un término adicional para el aporte del dictamen pericial que se pretende hacer valer, en el evento en que la parte interesada considere que el término legal allí previsto resulte insuficiente, caso en el cual así deberá "anunciarlo en el escrito respectivo", a fin de que el director del proceso le conceda un nuevo término para allegar la experticia, el cual no podrá exceder de diez (10) días.

Sobre el particular, cabe señalar que según lo dispuesto por el art. 117 del CGP, los términos y oportunidades señaladas para la realización de los actos procesales de las partes son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario.

Dicha disposición contiene uno de los principios que gobierna el proceso, cual es el de la eventualidad o preclusión, que consiste en el desarrollo del proceso por etapas concatenadas, dentro de las cuales se deben realizar las actuaciones procesales que correspondan. Es por ello que se encuentran establecidos términos para interponer recursos, contestar la demanda, formular excepciones, solicitar pruebas, entre otros.

Por su lado, el art. 173 del CGP tiene íntima relación con dicho principio de preclusión, es así como la mencionada disposición jurídica preceptúa: *“Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”*. De tal suerte que, acorde a nuestro ordenamiento adjetivo civil, tales oportunidades probatorias para las partes, han sido delimitadas a etapas específicas del proceso.

De tal guisa, advierte este Tribunal que pese a consagrar la normatividad en cita unos términos perentorios para presentar el dictamen pericial que se pretenda hacer, lo cierto es que, in casu, el vocero judicial de la parte demandada no cumplió con los mismos, dado que si bien solicitó oportunamente el decreto de la prueba pericial en comento, no acompañó con su petición la experticia que le correspondía, ni hizo manifiesta de manera expresa, la insuficiencia del término plasmado en la ley para tales efectos, lo anterior, a fin de que el juez de conocimiento determinara lo concerniente a conceder un término adicional para su aporte.

Luego, ante la premura que representaba el hecho de formular la contestación de la demanda según lo afirma el recurrente en su recurso, el mismo contaba con la posibilidad de que el término para allegar el dictamen fuera extendido por el juez; empero, ninguna situación al respecto expuso dentro del escrito de contestación, siendo tal momento y no el de la audiencia de apertura del debate probatorio, el procedente para tales efectos.

De otra parte, si bien es cierto que la situación sanitaria generada en razón del CORONAVIRUS COVID 19, conllevó a una cuarentena en la población general del país, la cual limitó la circulación de las personas en el territorio colombiano, los servidores y empleados de la Rama judicial no fueron la excepción frente a la orden presidencial de aislamiento preventivo decretada mediante el decreto 457 de 22 de marzo de 2020, toda vez que el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA 20-11517 de 2020 dispuso la suspensión de los términos judiciales a partir del 16 de marzo de 2020, acuerdo este que fue objeto de diferentes prórrogas mediante acuerdos posteriores, prolongándose tal suspensión de términos hasta el día 1º de julio de 2020 según lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 en armonía con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

Es así como al momento de contestar la demanda, lo que aconteció el 12 de marzo de 2020 según se desgaja de la constancia obrante a fl. 161 del expediente digital, no existía factor alguno que impidiera al vocero judicial de la parte demandada dar cuenta de la insuficiencia de dicho término para allegar el dictamen pericial, no advirtiendo este Tribunal en realidad correlación alguna entre dicha omisión y la situación generada por la pandemia, pues al momento de contestar la demanda, la cuarentena decretada por el Gobierno Nacional no había entrado a regir, por lo que no se entiende qué incidencia pudo haber tenido dicho factor en la formulación o no de una solicitud de ampliación del término consagrado en el mentado art. 227 del CGP.

Ahora bien, la sola existencia de la grave situación que se presenta a nivel mundial en razón de la pandemia generada por la COVID-19, no constituye *per se*, una causa justificativa para no haber solicitado el extremo pasivo, el término adicional de que trata el art. 227 del CGP dentro del término de ley, pues de considerar que el término de la contestación no era suficiente, nada le impedía hacer manifiesta tal situación ante el juez de conocimiento, tal como lo autoriza la norma, a efectos de que éste le permitiera aportar la experticia en otra

oportunidad procesal, e incluso de haber dado cumplimiento a la citada norma, debe señalarse desde ahora que la pandemia tampoco lo habría afectado en razón a que precisamente con fundamento en dicha situación se suspendieron los términos judiciales hasta el 1º de julio del año en curso y por tanto, en caso de que hubiese hecho su solicitud probatoria en debida forma, es deber del juez al pronunciarse tener en cuenta tal suspensión de términos judiciales que fue legalmente decretada.

Ergo, no bastaba, como lo interpreta erradamente el vocero judicial, con enunciar la prueba y el objeto de la misma, en tanto se hacía imperativo su aporte dentro de los términos de ley expresamente consagrados por el art. 227 del CGP, dado que dicha norma no contiene una disposición facultativa en este sentido.

En conclusión, de lo analizado en precedencia se colige que la providencia recurrida fue acertada, dado que el decreto del dictamen pericial solicitado por la parte demandada no estaba llamado a ser acogido, ante la falta de cumplimiento de los presupuestos consagrados en el art. 227 del CGP, dado que el demandado no aportó dentro de los términos allí consagrados la experticia que pretendía hacer valer, ni menos aún anunció en la contestación de la demanda que tal oportunidad no era suficiente para aportar tal probanza, a fin que el juez le concediera un término adicional para tales efectos que no podía ser inferior a diez días y, en consecuencia, la misma será CONFIRMADA.

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, conforme al artículo 365 del CGP.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR íntegramente la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas en la presente instancia, conforme a la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 365 del CGP.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Procedimiento:	Ordinario reivindicatorio agrario
Demandante:	Elda del Socorro Suárez Acevedo
Demandado:	Luis Alfredo Gaviria Betancur
Asunto:	Se tiene por sustentada la alzada./ Concede término no apelante para sustentar réplica.
Radicado:	05890 31 89 001 2014 00160 01
Auto Nro.:	193

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Se ocupa la Sala Unitaria de emitir un pronunciamiento respecto a los efectos de dejar de sustentar, ante la segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto y suficientemente sustentado, ante el Juez de primer nivel.

Para lo cual se considera:

1. En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los

usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Conforme a las facultades que otorga la referida norma, la secretaría de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia fue autorizada para establecer contacto con los apoderados

de los extremos litigiosos¹, a fin de que manifestaran si requerían o no copia de alguna pieza procesal, con el fin de preparar la sustentación del recurso y los respectivos alegatos²; diligencias que fueron cumplidas a cabalidad, como consta en las actuaciones secretariales precedentes, sin que en este específico caso, las partes solicitaran la reproducción virtual de alguna pieza procesa.

Cumplido lo anterior, y habida consideración que se encuentra ejecutoriado el auto que admitió el recurso, sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no se avizora necesidad de decretar alguna en forma oficiosa, mediante auto fechado el 11 de noviembre de 2020, fue concedió a la parte recurrente, el término de cinco (5) días, para que sustentara su alzada por escrito, providencia notificada a través del estado electrónico del 12 de noviembre de 2020.

2. En este caso, las partes recurrentes, no allegaron dentro del término otorgado y a través del medio electrónico indicado, pronunciamiento alguno.

3. Pese a que a primera vista podría pensarse que es consecuencia implacable de la norma trascrita, para cuando no es allegado por el recurrente el escrito de argumentación, dentro del término otorgado en dicha disposición para sustentar la alzada ante el funcionario de segundo nivel, la declaratoria de desierto, valores supremos como la garantía del acceso a la justicia, la primacía del

¹ A través del medio más expedito posible.

² Lo cual debían informar de manera virtual a través del correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que, a vuelta de éste, los enviaran debidamente escaneados; concediéndoles para tal efecto, el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de ese proveído.

derecho sustancial sobre las formalidades, y otros de carácter procesal, como los principios de economía y celeridad, obligan a profundizar en el análisis de tal exigencia para buscar su verdadera esencia y sentido, desde la óptica del Estado social de derecho, de la razón de ser del control de legalidad de las decisiones judiciales, de la lógica y del sistema procesal aplicable, que impiden entender a raja tabla que en todos los casos, la ausencia de tal escrito conduce a la declaratoria de desierto de la apelación, porque en algunos eventos, como ocurre cuando en primera instancia ha sido suficiente, claro y contundente el reproche a la decisión de primer nivel, ello podría conducir, contra toda lógica, contra el derecho a la segunda instancia, contra el derecho a obtener un verdadero acceso a la justicia, a que se privilegie una simple forma, sobre el derecho sustancial que justifica la existencia de la actuación procesal a y que por exceso de rigor procesal, termine deshonrándose el derecho que con tales actuaciones pretendía honrarse.

Como las decisiones judiciales están amparadas por las presunciones de legalidad y acierto, se hace necesario que la parte con ellas inconforme, esgrima las razones, (especialmente jurídicas), por las que aquellas deben ser expulsadas del ordenamiento y no surtan los efectos que de ellas se desprenden y ello justifica la exigencia de una sustentación de los ataques que puedan merecer, para que el Juez de superior nivel funcional, obtenga los elementos de juicio que le permitan decidir el asunto, vía apelación.

La necesidad de la sustentación y el rigorismo con que debe efectuarse son todavía más acentuados dentro de los sistemas procesales que acogen la oralidad, porque en aquellos, la inmediación, que poca importancia tiene en los regímenes escriturales, (salvo en el

recaudo de algunas pruebas), es pilar fundamental y gobierna los vitales encuentros de comunicación que el legislador tiene previstos entre el Juez y las partes, para que aquellas expresen y fundamenten ante su Juez natural sus súplicas y reproches, para que aquél las escuche y sopesese sus argumentos y para que el juzgador pueda darles a conocer cara a cara su veredicto y ello explica que la falta de sustentación genere la consecuencia de tener por no presentado el recurso.

Dadas las circunstancias especiales de distanciamiento social que se generan con la pandemia que sufre la humanidad, temporalmente fue limitada a eventos excepcionalísimos que no dan cabida al proceso que se estudia, la celebración de audiencias de sustentación y fallo, para retomar el sistema escritural de argumentación, que no exige la concurrencia del Juez y los interesados a un recinto y que autoriza que el sustento de la impugnación y su contradicción, que constituyen lo verdaderamente esencial del recurso, ocurra por escrito y sin el encuentro físico de los litigantes con su Juez.

Lo verdaderamente trascendente, a la hora de resolver una impugnación, es que quien se alza contra el proveído pueda expresar su inconformismo y argumentar con la profundidad que estime necesaria, las razones en que se funda; que su contradictor tenga la oportunidad de rebatir tales fundamentos y sentar su posición y que el Juez pueda contar con los argumentos y sustento de los involucrados, de manera que cuente con los insumos necesarios para resolver de fondo el asunto. Si todas esas circunstancias hacen presencia, se habrá hecho merecido homenaje al derecho a la defensa, al acceso a la justicia y a la primacía del derecho sustancial protegido, sobre las meras formas.

El Código General del Proceso y la legislación provisional de emergencia, consagran dos oportunidades para que la parte que se considere afectada con una decisión judicial pueda expresar su disconformidad y las consideraciones en que se funda; la primera, al momento de interponer el recurso, ante el mismo funcionario que profiere el proveído, con la opción de enunciar apenas su pretensión impugnativa, o a más de ello, de desarrollar los argumentos, de manera que su teoría del caso quede plenamente sustentada y la segunda, de profundizar ante el Juez de segundo nivel, la síntesis que dibujó ante el primero, no para aportar nuevas causas de apelación, porque ello le está vedado por expreso mandato del legislador, que exige circunscribir la sustentación a la materia de inconformismo que orientó la presentación del recurso, sin posibilidad de acudir a nuevos motivos de reproche, sino para reforzar y mejorar el fundamento de su presentación inicial.

Si la formulación del recurso ocurre de la manera escueta enunciada, no cabe duda que el recurrente debe presentar el escrito que sustente su alzada, porque ante la simplicidad de su formulación, pueden quedar ocultos los detonantes necesarios para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que rodean la decisión y porque el Juez de superior jerarquía sería privado de los elementos de juicio que requiere y del análisis y respaldo argumentativo suficiente para adoptar la definición que le ha sido confiada.

Por el contrario, si ante el Juez de la causa se formula una proposición jurídica completa y argumentada, que contiene las razones jurídicas por las que el impugnante considera que el auto o sentencia atacados deben decaer, y ella se cimenta sobre la argumentación pertinente, (no necesariamente triunfante), ilógico, ajeno a la realidad

e infundado resultaría negar que el recurso fue sustentado, y de extrema gravedad y abiertamente desafiante de los principios fundantes del Estado social de derecho, del acceso a la justicia y de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que ello fuera acogido como excusa para que la jurisdicción se negara a estudiar si el mecanismo de defensa tiene o no vocación de prosperidad, que es lo verdaderamente sustancial, para anteponer a la justicia un simple formalismo, por demás cumplido ante el Juez primera instancia, de no haber repetido en un escrito, la sustentación que ya y con lujo de detalles formalizó ante el Estado. Es que la jurisdicción es una sola y ningún sentido tendría (como si lo pudo tener exigir la presencia en la audiencia de sustentación del sistema oral, dada la inmediación que gobierna ese sistema), negar un derecho, porque no se duplicó una sustentación debidamente autorizada y efectuada ante el Juez del proceso, que además no puede variarse por expresa prohibición legal.

La aplicación de una consecuencia de la magnitud que tiene la que pretende el memorialista se derive por falta del escrito que extraña, implica una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia), al acceso a la administración de justicia y a que se privilegie lo formal sobre lo sustancial y se erige como un monumento al excesivo rigorismo procesal, que no puede imponerse. Nótese que en el asunto bajo estudio, **desde la primera instancia, las partes recurrentes sustentaron ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantean contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospusieron la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los**

elementos de juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (Además porque la ley se lo impide), de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, por ello los argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de la causa, contarán con la oportunidad de pronunciarse frente a ellos y con tal fin gozarán del traslado de tal recurso y argumentación, por el término de cinco (5) días, para que ejerzan frente a ellos su derecho a la defensa.

En el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones, veamos:

El artículo 322, numeral 3, dispone que *“El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: 3. (...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer*

*el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, **de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*** " (Se resalta).

A partir de la redacción de este artículo, hay quienes opinan que los reparos concretos a los que alude la norma, terminan por ser una verdadera sustentación, es decir, que si se presenta el recurso y se sustenta ante el juez de primera instancia no es necesario volverlo a sustentar ante el juez de segunda instancia, ello, partiendo del supuesto que esos reparos de los que habla la norma corresponden a la sustentación, lo que impide declarar desierto el recurso, en caso que no sea sustentado ante el juez de segunda instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC10405-2017, fijó su postura y diferenció entre aducir de manera breve los reparos y la sustentación ante el superior; no obstante, en aquella providencia, el Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez, salvó el voto, rescatando:

*"...el suscrito ha sido consistente al expresar que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, **porque si el apelante fundamentó su disconformidad ante el A quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia** o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso 2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su*

censura, tal como lo hizo el Tribunal Superior accionado, en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia.

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

(...)

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

*Luego, agotado y cumplido, como lo estaba, el objeto de la fase de sustentación prevista en el artículo 327, **no había lugar a***

exigirle a la parte recurrente una doble sustentación, es decir, que adicional a la presentada ante el A quo, realizara otra ante el superior, tal como, de manera garantista, lo estimó el Tribunal Superior de Cartagena, que dando prevalencia a las prerrogativas sustanciales de la recurrente, desató de fondo su censura. (Se resalta).

(...)

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

En el referido salvamento de voto, el Magistrado Salazar Ramírez, trajo a colación la sentencia T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que intenta relacionar con el artículo 322 del CGP, en ésta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra

sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

Sobre este mismo tópico, el Magistrado Dr. Carlos Bernal Pulido de la Corte Constitucional, dentro de la sentencia SU-418 de 2019, profirió salvamento de voto en el que opinó diciendo:

*"...la sentencia adopta una interpretación irrazonable acerca del alcance de los artículos 322 y 327 del CGP, la cual, por lo demás, desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 de la CP). Para la Sala Plena, el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, de manera que la inasistencia a esta audiencia conlleva la declaratoria de desierto del recurso. Sin embargo, en mi concepto, la no comparecencia de la parte apelante a esta audiencia no tiene como consecuencia la declaratoria de desierto del recurso de apelación, **siempre que exista claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada.***

En criterio del Magistrado, la interpretación adoptada por la Sala Plena es irrazonable, por cuanto constituye un exceso ritual manifiesto. La jurisprudencia constitucional ha definido el exceso ritual manifiesto como la "renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales" 1 . En estos términos, la aplicación irreflexiva de la declaratoria de desierto del recurso de apelación por la inasistencia de la parte apelante a la audiencia prevista por el artículo 327 del CGP implica un ritualismo excesivo en el cumplimiento de las formas procesales, que desconoce la finalidad del recurso de apelación como

instrumento para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia) y de acceso a la administración de justicia. Esto, en atención a las finalidades de la sustentación del recurso de apelación y el objeto de la sanción de declaratoria de desierto de este recurso.

(...)

En consecuencia, sancionar la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de sustentación y fallo con la declaratoria de desierto del recurso, como lo determinó la Sala Plena en esta oportunidad, implica un formalismo y ritualismo excesivo que desconoce el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que sacrifica los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por el cumplimiento de una simple formalidad que, en todo caso, no está prevista por las normas procesales.” (Se resalta).

El punto analizado por la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, tampoco es pacífico, pues con los salvamentos de votos trasuntados, se analiza de fondo lo que podría pasar si el recurso se sustenta en otra oportunidad (y no necesariamente en la audiencia de sustentación de que trata el artículo 327 del C.G.P.). En ese orden, debe aceptarse que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, facultad que no es absoluta, dado que siempre debe ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y, por supuesto, a los derechos supraleales de los justiciables.

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

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

En ese orden, no existe una fórmula sacramental, basta que el apelante controvierta la sentencia con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora. En el caso, se advierte que los apelantes expusieron las razones por las cuales no compartían los motivos de desestimación de sus pretensiones expuestos por el a quo, que se concretaron, según la parte demandante en que se haya negado la condena en perjuicios al demandado, y como sustento de tal inconformidad, adujo que los documentos que aquél aportó dan cuenta que compró *"unas cañas y una posesión, en todos ellos refiriéndose al lote de 6 hectáreas que ocupó Desiderio Isaza"*, que tal situación, le da derecho a exigir el pago de los perjuicios porque aquel actuó de mala fe al decir en la contestación de la demanda *"que lo hacía en los términos del artículo 778 del Código Civil, que habla de la sumatoria de posesiones, es decir, que tratando de sumar una posesión inexistente"*

del señor Desiderio, que nunca existió como se acaba de probar en esta sentencia.

Por su parte, el apoderado del demandado en reivindicación, atacó la decisión con los siguientes argumentos:

i) Que según certificado de instrumentos públicos que obra a folios 16 y 17, Moisés Agudelo Henao, compró derechos herenciales a Carlos Alberto Gómez Valenzuela y Gloria Inés Ramírez, mediante escritura 17 del 13 de enero de 1992, y que de igual manera compró Ana Rosa Londoño Isaza el 1 de julio de 1992, mediante escritura pública 134; que en todo caso, allí se dijo que estaba libre de todo gravamen, de hipotecas y cosecheros; significó que cuando Moisés Agudelo compró esa finca, respetó al señor Desiderio Isaza Jaramillo, como propietario de esas 6 hectáreas; ii) Disiente que en el debate se alegue la calidad de aparceros de los señores Desiderio Isaza Jaramillo, Miguel Ángel Zuluaga y Luis Alfredo Gaviria Betancur (demandado), sin que se cumplan los presupuestos de la ley 6 de 1975, la cual indica los parámetros para establecer y determinar tal contrato, que aquí no fueron demostrados; iii) Dijo que al accederse a la pretensión reivindicatoria, se está confirmando que el señor Luis Alberto Gaviria era poseedor; que en este caso se malinterpretó la sentencia de la Corte que dice "*...hay que demostrarse su calidad de poseedor y hay lugar a reivindicar siempre y cuando ese poseedor no haya alcanzado el término o el tiempo de prescripción adquisitiva de dominio*", situación que aquí fue acreditada por 40 años; iv) Sostuvo el sedicente, que a folio 309 del expediente obra el contrato de compraventa, en que los herederos (esposa e hijos) del señor Desiderio Isaza Jaramillo, avalan el negocio celebrado entre

José Miguel Ángel Zuluaga y Luis Alfredo Gaviria; pero que pese a ello, el juez en la sentencia no declaró probada la excepción de prescripción extintiva, y que en la respuesta a la demanda, no se refirió a la prescripción adquisitiva, porque en proceso separado, del que conoce el mismo Juzgado, está debatiendo tal pretensión. Precisó que la prescripción extintiva procede si la acción reivindicatoria no es presentada dentro de los 10 años de posesión del tercero, o incluso los 20 años, porque "*nos cobija la legislación anterior frente a la prescripción adquisitiva*", y que por tal razón, no puede prosperar la pretensión de dominio; reiteró que está demostrado que el demandado compró la posesión, conforme al artículo 778 del Código Civil; iv) Reprochó que su petición de mejoras fuera negada por falta de acreditación, porque en la demanda de reconvención que el juzgado rechazó, por falta de conciliación como requisito de procedibilidad, las alegó y aportó la documentación para demostrarlas.

Por tanto, se considera que la sustentación del recurso de apelación resulta suficiente para emitir un pronunciamiento sobre la sentencia de primera instancia, puesto que los apelantes hicieron un desarrollo argumentativo del reproche en la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, concretamente, en la audiencia donde se emitió el fallo de primera instancia, puesto que la realidad procesal da cuenta que los impugnantes señalaron al cabo de ésta, los reparos concretos, así como las razones de su desacuerdo, siendo ello suficiente para dar por cumplido el rito procesal de sustentación de la alzada. Este Tribunal cuenta con la posibilidad cierta de escuchar al recurrente a través de la reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio, del respectivo acto de sustentación del recurso de alzada, (que es por demás su deber),

lo cual respeta los ritos procesales aplicables, que como es lógico, ya no exigen la concurrencia a una audiencia para sustentar, sino la expresión, incluso escrita, de los motivos de inconformidad y su respaldo argumentativo, adecuadamente incorporados al proceso, lo que en armonía con las reglas temporales adoptadas, que suspenden provisional y parcialmente el sistema de oralidad que acoge el Código General del Proceso, contenidas en el decreto legislativo 806 de 2020, lo que se ajusta al fin teleológico de la norma.

En tal contexto, a las partes demandante y demandada, se les correrá traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, para que se pronuncien sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia efectuó su contraparte. Vencido el término de traslado se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

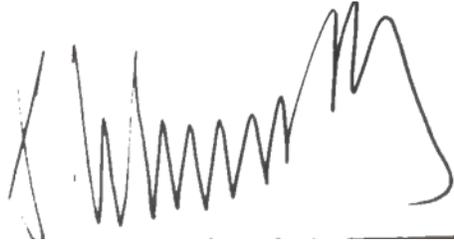
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil - Familia, Sala Única,

RESUELVE:

PRIMERO: **Correr** traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, a las partes demandante y demandada, para que se pronuncien sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia, efectuaron sus contrapartes.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of several sharp, vertical strokes followed by a series of smaller, more frequent vertical strokes, and ending with a larger, sweeping stroke that curves to the right.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, treinta de noviembre de dos mil veinte

RADICADO N° 05 190 31 89 001 2019 00079 01

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 se concede al recurrente el término de cinco (5) días para que sustente la apelación por escrito. Vencido este período, comienza a correr por igual tiempo el traslado de la sustentación que fuere presentada al NO RECURRENTE, para cuyos efectos se pondrá en conocimiento de esta última parte el correspondiente escrito de sustentación, a través de la Secretaría de esta Sala.

Se señala que en la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese de manera clara y concisa, las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia.

Asimismo, se advierte a las partes que tanto el escrito de sustentación del recurso como el memorial que contenga la réplica o alegaciones de la contraparte, deberá remitirse a la siguiente dirección electrónica institucional: **secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Finalmente, se ordena a la Secretaría de la Sala que, al día siguiente del vencimiento del término para sustentar el recurso de apelación, remita al correo electrónico que de la contraparte obre en el expediente el escrito de sustentación del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL - FAMILIA DE ANTIOQUIA**

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: **104516511203f3390a04f7714757b9cda67d8119d28b3436d7064b67f4546c7b**
Documento generado en 30/11/2020 08:50:59 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veintisiete de noviembre de dos mil veinte.

Proceso : Expropiación
Demandante : Agencia Nacional de Infraestructura -ANI
Demandado : Marta Cecilia Ochoa Uribe
Radicado : 05679 31 89 001 2019 00033 01
Consecutivo Sría. : 1168-2019
Radicado Interno : 0287-2019

Se reconoce personería a la abogada Sandra Carolina Alzate Castaño, para que represente a la Agencia Nacional de Infraestructura -ANI, en los términos del poder conferido por el Experto, Código G3, Grado 08 del Despacho del presidente, en ejercicio de las funciones contenidas Resolución No. 1069 del 15 de julio de 2019.

De otra parte, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, y previo a dar continuación al recurso de apelación interpuesto por ambas partes, se dispone que por secretaría y a través del medio más expedito posible, se entere a los apoderados de los extremos litigiosos, teniendo en cuenta la información suministrada por éstos para cuestiones de notificación, que en caso de requerir copia de alguna actuación o audio de las diligencias surtidas dentro del proceso objeto de la censura, deberá informarlo de manera virtual a través del correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que a vuelta de correo, se puedan enviar debidamente escaneados.

Para tal efecto, se concede el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de este proveído, para que manifiesten lo pertinente, luego de lo cual, se dispondrá el trámite para la respectiva sustentación del recurso vertical.

En caso de requerirse la revisión personal del expediente, deberá informarlo dentro del mismo término, para proceder a ello bajo las medidas de bioseguridad y lineamientos establecidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, treinta de noviembre de dos mil veinte

AUTO INTERLOCUTORIO N° 227

RADICADO N° 05 000 22 13 000 2019 00144 00

Se observa que la presente demanda reúne los requisitos establecidos por el artículo 358 del CGP para ser admitida.

En consecuencia, el Tribunal Superior De Antioquia actuando en Sala Unitaria de Decisión Civil-Familia

RESUELVE

PRIMERO.- Admitir la demanda de revisión instaurada, por intermedio de apoderado judicial, por el señor MARIO AGAPITO ARCILA respecto a la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2017 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Nare dentro del proceso de SUCESION de la causante SOR TERESA GARCIA DE RAMIREZ instaurado por CLAUDIA PATRICIA RAMIREZ GARCIA y OMAIRA DE JESUS RAMIREZ GARCIA.

SEGUNDO.- Impartir a la presente demanda el trámite consagrado en el artículo 358 del Código General del Proceso.

TERCERO.- Notificar personalmente el presente auto a las señora CLAUDIA PATRICIA RAMIREZ GARCIA y OMAIRA DE JESUS RAMIREZ GARCIA en la forma reglada en el artículo 291 del Código General del Proceso y déseles traslado de la demanda por el término de cinco (5) días, para que, a través de apoderado judicial idóneo, procedan a ejercer el derecho de defensa que les asiste; traslado que se surtirá con entrega de copia de la demanda y sus anexos, en la forma establecida en el artículo 91 ibídem.

Lo anterior, sin perjuicio de efectuar la notificación personal de esta providencia, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, en

caso de que la parte actora pudiere suministrar una dirección electrónica del extremo convocado.

CUARTO.- Ordenar el emplazamiento de los HEREDEROS INDETERMINADOS de la causante SOR TERESA GARCIA DE RAMIREZ, por tratarse de personas que puedan tener interés jurídico en intervenir dentro de la presente causa.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 10¹ del Decreto Legislativo 806 de 2020, se ordena a la Secretaría de esta Sala que proceda a elaborar el correspondiente emplazamiento a los sujetos procesales indicados en precedencia y publicar el mismo en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, teniendo en cuenta que para su elaboración debe incluir la información prevista en el art 108 CGP y cuyo emplazamiento, acorde a dicha preceptiva, se entenderá surtido 15 días después de publicada la información de dicho registro, lo que además deberá advertirse en el mismo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

¹ **"Artículo 10. Emplazamiento para notificación personal.** Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito"



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Procedimiento:	Ordinario de pertenencia
Demandante:	Martha Elena Cano de Jaramillo.
Demandado:	Herederos de José Guillermo Jaramillo Cano y otro
Asunto:	Se tiene por sustentada la alzada. / Concede término no apelante para sustentar réplica.
Radicado:	05042 31 89 001 2008 00182 02
Auto Nro.:	192

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Se ocupa la Sala Unitaria de emitir un pronunciamiento respecto a los efectos de dejar de sustentar, ante la segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto y suficientemente sustentado, ante el Juez de primer nivel.

Para lo cual se considera:

1. En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los

usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Conforme a las facultades que otorga la referida norma, la secretaría de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de

Antioquia fue autorizada para establecer contacto con los apoderados de los extremos litigiosos¹, a fin de que manifestaran si requerían o no copia de alguna pieza procesal, con el fin de preparar la sustentación del recurso y los respectivos alegatos²; diligencias que fueron cumplidas a cabalidad, como consta en las actuaciones secretariales precedentes, sin que en este específico caso, las partes solicitaran la reproducción virtual de alguna pieza procesa.

Cumplido lo anterior, y habida consideración que se encuentra ejecutoriado el auto que admitió el recurso, sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no se avizora necesidad de decretar alguna en forma oficiosa, mediante auto fechado el 12 de noviembre de 2020, fue concedió a la parte recurrente, el término de cinco (5) días, para que sustentara su alzada por escrito, providencia notificada a través del estado electrónico del 13 de noviembre de 2020.

2. En este caso, la parte recurrente, no allegó dentro del término otorgado y a través del medio electrónico indicado, pronunciamiento alguno.

3. Pese a que a primera vista podría pensarse que es consecuencia implacable de la norma trascrita, para cuando no es allegado por el recurrente el escrito de argumentación, dentro del término otorgado en dicha disposición para sustentar la alzada ante el funcionario de segundo nivel, la declaratoria de desierto, valores

¹ A través del medio más expedito posible.

² Lo cual debían informar de manera virtual a través del correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que, a vuelta de éste, los enviaran debidamente escaneados; concediéndoles para tal efecto, el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de ese proveído.

supremos como la garantía del acceso a la justicia, la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, y otros de carácter procesal, como los principios de economía y celeridad, obligan a profundizar en el análisis de tal exigencia para buscar su verdadera esencia y sentido, desde la óptica del Estado social de derecho, de la razón de ser del control de legalidad de las decisiones judiciales, de la lógica y del sistema procesal aplicable, que impiden entender a raja tabla que en todos los casos, la ausencia de tal escrito conduce a la declaratoria de desierto de la apelación, porque en algunos eventos, como ocurre cuando en primera instancia ha sido suficiente, claro y contundente el reproche a la decisión de primer nivel, ello podría conducir, contra toda lógica, contra el derecho a la segunda instancia, contra el derecho a obtener un verdadero acceso a la justicia, a que se privilegie una simple forma, sobre el derecho sustancial que justifica la existencia de la actuación procesal a y que por exceso de rigor procesal, termine deshonrándose el derecho que con tales actuaciones pretendía honrarse.

Como las decisiones judiciales están amparadas por las presunciones de legalidad y acierto, se hace necesario que la parte con ellas inconforme, esgrima las razones, (especialmente jurídicas), por las que aquellas deben ser expulsadas del ordenamiento y no surtan los efectos que de ellas se desprenden y ello justifica la exigencia de una sustentación de los ataques que puedan merecer, para que el Juez de superior nivel funcional, obtenga los elementos de juicio que le permitan decidir el asunto, vía apelación.

La necesidad de la sustentación y el rigorismo con que debe efectuarse son todavía más acentuados dentro de los sistemas procesales que acogen la oralidad, porque en aquellos, la inmediatez,

que poca importancia tiene en los regímenes escriturales, (salvo en el recaudo de algunas pruebas), es pilar fundamental y gobierna los vitales encuentros de comunicación que el legislador tiene previstos entre el Juez y las partes, para que aquellas expresen y fundamenten ante su Juez natural sus súplicas y reproches, para que aquél las escuche y sopesese sus argumentos y para que el juzgador pueda darles a conocer cara a cara su veredicto y ello explica que la falta de sustentación genere la consecuencia de tener por no presentado el recurso.

Dadas las circunstancias especiales de distanciamiento social que se generan con la pandemia que sufre la humanidad, temporalmente fue limitada a eventos excepcionalísimos que no dan cabida al proceso que se estudia, la celebración de audiencias de sustentación y fallo, para retomar el sistema escritural de argumentación, que no exige la concurrencia del Juez y los interesados a un recinto y que autoriza que el sustento de la impugnación y su contradicción, que constituyen lo verdaderamente esencial del recurso, ocurra por escrito y sin el encuentro físico de los litigantes con su Juez.

Lo verdaderamente trascendente, a la hora de resolver una impugnación, es que quien se alza contra el proveído pueda expresar su inconformismo y argumentar con la profundidad que estime necesaria, las razones en que se funda; que su contradictor tenga la oportunidad de rebatir tales fundamentos y sentar su posición y que el Juez pueda contar con los argumentos y sustento de los involucrados, de manera que cuente con los insumos necesarios para resolver de fondo el asunto. Si todas esas circunstancias hacen presencia, se habrá hecho merecido homenaje al derecho a la defensa, al acceso a la justicia y a la primacía del derecho sustancial protegido, sobre las meras formas.

El Código General del Proceso y la legislación provisional de emergencia, consagran dos oportunidades para que la parte que se considere afectada con una decisión judicial pueda expresar su disconformidad y las consideraciones en que se funda; la primera, al momento de interponer el recurso, ante el mismo funcionario que profiere el proveído, con la opción de enunciar apenas su pretensión impugnativa, o a más de ello, de desarrollar los argumentos, de manera que su teoría del caso quede plenamente sustentada y la segunda, de profundizar ante el Juez de segundo nivel, la síntesis que dibujó ante el primero, no para aportar nuevas causas de apelación, porque ello le está vedado por expreso mandato del legislador, que exige circunscribir la sustentación a la materia de inconformismo que orientó la presentación del recurso, sin posibilidad de acudir a nuevos motivos de reproche, sino para reforzar y mejorar el fundamento de su presentación inicial.

Si la formulación del recurso ocurre de la manera escueta enunciada, no cabe duda que el recurrente debe presentar el escrito que sustente su alzada, porque ante la simplicidad de su formulación, pueden quedar ocultos los detonantes necesarios para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que rodean la decisión y porque el Juez de superior jerarquía sería privado de los elementos de juicio que requiere y del análisis y respaldo argumentativo suficiente para adoptar la definición que le ha sido confiada.

Por el contrario, si ante el Juez de la causa se formula una proposición jurídica completa y argumentada, que contiene las razones jurídicas por las que el impugnante considera que el auto o sentencia atacados deben decaer, y ella se cimenta sobre la argumentación pertinente, (no necesariamente triunfante), ilógico, ajeno a la realidad

e infundado resultaría negar que el recurso fue sustentado, y de extrema gravedad y abiertamente desafiante de los principios fundantes del Estado social de derecho, del acceso a la justicia y de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que ello fuera acogido como excusa para que la jurisdicción se negara a estudiar si el mecanismo de defensa tiene o no vocación de prosperidad, que es lo verdaderamente sustancial, para anteponer a la justicia un simple formalismo, por demás cumplido ante el Juez primera instancia, de no haber repetido en un escrito, la sustentación que ya y con lujo de detalles formalizó ante el Estado. Es que la jurisdicción es una sola y ningún sentido tendría (como si lo pudo tener exigir la presencia en la audiencia de sustentación del sistema oral, dada la inmediación que gobierna ese sistema), negar un derecho, porque no se duplicó una sustentación debidamente autorizada y efectuada ante el Juez del proceso, que además no puede variarse por expresa prohibición legal.

La aplicación de una consecuencia de la magnitud que tiene la que pretende el memorialista se derive por falta del escrito que extraña, implica una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia), al acceso a la administración de justicia y a que se privilegie lo formal sobre lo sustancial y se erige como un monumento al excesivo rigorismo procesal, que no puede imponerse. Nótese que en el asunto bajo estudio, **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el a quo y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de**

juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (Además porque la ley se lo impide), de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso si, que como la parte no recurrente esperaba la llegada del escrito que no llegó y entendió que al no ser presentado, el recurso sería declarado desierto y no necesitaba rebatir por ello los argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de la causa, contará con la oportunidad de pronunciarse frente a ellos y con tal fin gozará del traslado de tal recurso y argumentación, por el término de cinco (5) días, para que ejerza frente a ellos su derecho a la defensa.

En el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones, veamos:

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

*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, **de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*** " (Se resalta).

A partir de la redacción de este artículo, hay quienes opinan que los reparos concretos a los que alude la norma, terminan por ser una verdadera sustentación, es decir, que si se presenta el recurso y se sustenta ante el juez de primera instancia no es necesario volverlo a sustentar ante el juez de segunda instancia, ello, partiendo del supuesto que esos reparos de los que habla la norma corresponden a la sustentación, lo que impide declarar desierto el recurso, en caso que no sea sustentado ante el juez de segunda instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC10405-2017, fijó su postura y diferenció entre aducir de manera breve los reparos y la sustentación ante el superior; no obstante, en aquella providencia, el Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez, salvó el voto, rescatando:

*"...el suscrito ha sido consistente al expresar que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, **porque si el apelante fundamentó su disconformidad ante el A quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia** o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso*

2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su censura, tal como lo hizo el Tribunal Superior accionado, en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia.

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

(...)

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

Luego, agotado y cumplido, como lo estaba, el objeto de

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

(...)

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

En el referido salvamento de voto, el Magistrado Salazar Ramírez, trajo a colación la sentencia T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que intenta relacionar con el artículo 322 del CGP, en ésta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra

sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

Sobre este mismo tópico, el Magistrado Dr. Carlos Bernal Pulido de la Corte Constitucional, dentro de la sentencia SU-418 de 2019, profirió salvamento de voto en el que opinó diciendo:

*"...la sentencia adopta una interpretación irrazonable acerca del alcance de los artículos 322 y 327 del CGP, la cual, por lo demás, desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 de la CP). Para la Sala Plena, el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, de manera que la inasistencia a esta audiencia conlleva la declaratoria de desierto del recurso. Sin embargo, en mi concepto, la no comparecencia de la parte apelante a esta audiencia no tiene como consecuencia la declaratoria de desierto del recurso de apelación, **siempre que exista claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada.***

En criterio del Magistrado, la interpretación adoptada por la Sala Plena es irrazonable, por cuanto constituye un exceso ritual manifiesto. La jurisprudencia constitucional ha definido el exceso ritual manifiesto como la "renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales" 1 . En estos términos, la aplicación irreflexiva de la declaratoria de desierto del recurso de apelación por la inasistencia de la parte apelante a la audiencia prevista por el artículo 327 del CGP implica un ritualismo excesivo en el cumplimiento de las formas procesales, que desconoce la finalidad del recurso de apelación como

instrumento para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia) y de acceso a la administración de justicia. Esto, en atención a las finalidades de la sustentación del recurso de apelación y el objeto de la sanción de declaratoria de desierto de este recurso.

(...)

En consecuencia, sancionar la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de sustentación y fallo con la declaratoria de desierto del recurso, como lo determinó la Sala Plena en esta oportunidad, implica un formalismo y ritualismo excesivo que desconoce el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que sacrifica los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por el cumplimiento de una simple formalidad que, en todo caso, no está prevista por las normas procesales.” (Se resalta).

El punto analizado por la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, tampoco es pacífico, pues con los salvamentos de votos trasuntados, se analiza de fondo lo que podría pasar si el recurso se sustenta en otra oportunidad (y no necesariamente en la audiencia de sustentación de que trata el artículo 327 del C.G.P.). En ese orden, debe aceptarse que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, facultad que no es absoluta, dado que siempre debe ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y, por supuesto, a los derechos supraleales de los justiciables.

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

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

En ese orden, no existe una fórmula sacramental, basta que el apelante controvierta la sentencia con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora. En el caso, se advierte que la apelante expuso las razones por las cuales no compartía los motivos de desestimación de sus pretensiones expuestos por el a quo, que se concretaron en que: indicó que la señora Cano de Jaramillo, sí poseyó desde 1995, fecha en que murió su esposo, el inmueble que pretende usucapir, y que en el mismo año, salió de la finca El Cebollal, la señora Mariela Jaramillo, y que aunque ésta murió en el 2003, desde el año 1995 nunca más volvió a la finca, infiriendo que el tiempo de posesión de la actora, individualmente considerado, va desde 1995 hasta el año 2008, año en que se incoó la acción prescriptiva y que si a este tiempo se le suma el tiempo de posesión de su esposo Abel Jaramillo, se supera el tiempo exigido por la ley,

que para la prescripción **extraordinaria**, que era de 20 años y actualmente, de 10 años.

Por tanto, se considera que la sustentación del recurso de apelación resulta suficiente para emitir un pronunciamiento sobre la sentencia de primera instancia, puesto que el apelante hizo un desarrollo argumentativo del reproche en la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, concretamente, en la audiencia donde se emitió el fallo de primera instancia, puesto que la realidad procesal da cuenta que el impugnante señaló al cabo de ésta, los reparos concretos, así como las razones de su desacuerdo, siendo ello suficiente para dar por cumplido el rito procesal de sustentación de la alzada. Este Tribunal cuenta con la posibilidad cierta de escuchar al recurrente a través de la reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio, del respectivo acto de sustentación del recurso de alzada, (que es por demás su deber), lo cual respeta los ritos procesales aplicables, que como es lógico, ya no exigen la concurrencia a una audiencia para sustentar, sino la expresión, incluso escrita, de los motivos de inconformidad y su respaldo argumentativo, adecuadamente incorporados al proceso, lo que en armonía con las reglas temporales adoptadas, que suspenden provisional y parcialmente el sistema de oralidad que acoge el Código General del Proceso, contenidas en el decreto legislativo 806 de 2020, lo que se ajusta al fin teleológico de la norma.

En tal contexto, a la parte demandada –*no recurrente*, se le correrá traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, para que se pronuncie sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia efectuó la parte

demandante. Vencido el término de traslado se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

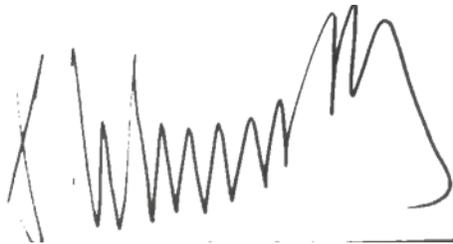
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil - Familia, Sala Única,

RESUELVE:

PRIMERO: **Correr** traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, a la parte demandada –*no recurrente*, para que se pronuncie sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia, efectuó la parte demandante.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia Procedimiento:	Ordinario reivindicatorio agrario
Demandante:	Mariela y Martha Lucía Sierra S.
Demandado:	Jesús Emigdio Giraldo Giraldo
Asunto:	Se tiene por sustentada la alzada. / Concede término no apelante para sustentar réplica.
Radicado:	05190 31 89 001 2012 00023 01
Auto Nro.:	191

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Se ocupa la Sala Unitaria de emitir un pronunciamiento respecto a los efectos de dejar de sustentar, ante la segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto y suficientemente sustentado, ante el Juez de primer nivel.

Para lo cual se considera:

1. En el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por la Presidencia de la Republica, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el día 4 de junio del 2020, expidió el decreto legislativo 806, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los

usuarios del servicio de justicia, norma de aplicación inmediata, en el que se dispuso, entre otras, en su artículo 14, lo siguiente:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

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.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Conforme a las facultades que otorga la referida norma, la secretaría de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de

Antioquia fue autorizada para establecer contacto con los apoderados de los extremos litigiosos¹, a fin de que manifestaran si requerían o no copia de alguna pieza procesal, con el fin de preparar la sustentación del recurso y los respectivos alegatos²; diligencias que fueron cumplidas a cabalidad, como consta en las actuaciones secretariales precedentes, sin que en este específico caso, las partes solicitaran la reproducción virtual de alguna pieza procesa.

Cumplido lo anterior, y habida consideración que se encuentra ejecutoriado el auto que admitió el recurso, sin que las partes hubiesen solicitado la práctica de pruebas en segunda instancia y, no se avizora necesidad de decretar alguna en forma oficiosa, mediante auto fechado el 11 de noviembre de 2020, fue concedido a la parte recurrente, el término de cinco (5) días, para que sustentara su alzada por escrito, providencia notificada a través del estado electrónico del 12 de noviembre de 2020.

2. En este caso, la parte recurrente, no allegó dentro del término otorgado y a través del medio electrónico indicado, pronunciamiento alguno.

3. Pese a que a primera vista podría pensarse que es consecuencia implacable de la norma trascrita, para cuando no es allegado por el recurrente el escrito de argumentación, dentro del término otorgado en dicha disposición para sustentar la alzada ante el funcionario de segundo nivel, la declaratoria de desierto, valores

¹ A través del medio más expedito posible.

² Lo cual debían informar de manera virtual a través del correo electrónico secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co, para que, a vuelta de éste, los enviaran debidamente escaneados; concediéndoles para tal efecto, el término de tres (3) días siguientes a la comunicación de ese proveído.

supremos como la garantía del acceso a la justicia, la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades, y otros de carácter procesal, como los principios de economía y celeridad, obligan a profundizar en el análisis de tal exigencia para buscar su verdadera esencia y sentido, desde la óptica del Estado social de derecho, de la razón de ser del control de legalidad de las decisiones judiciales, de la lógica y del sistema procesal aplicable, que impiden entender a raja tabla que en todos los casos, la ausencia de tal escrito conduce a la declaratoria de desierto de la apelación, porque en algunos eventos, como ocurre cuando en primera instancia ha sido suficiente, claro y contundente el reproche a la decisión de primer nivel, ello podría conducir, contra toda lógica, contra el derecho a la segunda instancia, contra el derecho a obtener un verdadero acceso a la justicia, a que se privilegie una simple forma, sobre el derecho sustancial que justifica la existencia de la actuación procesal a y que por exceso de rigor procesal, termine deshonrándose el derecho que con tales actuaciones pretendía honrarse.

Como las decisiones judiciales están amparadas por las presunciones de legalidad y acierto, se hace necesario que la parte con ellas inconforme, esgrima las razones, (especialmente jurídicas), por las que aquellas deben ser expulsadas del ordenamiento y no surtan los efectos que de ellas se desprenden y ello justifica la exigencia de una sustentación de los ataques que puedan merecer, para que el Juez de superior nivel funcional, obtenga los elementos de juicio que le permitan decidir el asunto, vía apelación.

La necesidad de la sustentación y el rigorismo con que debe efectuarse son todavía más acentuados dentro de los sistemas procesales que acogen la oralidad, porque en aquellos, la inmediatez,

que poca importancia tiene en los regímenes escriturales, (salvo en el recaudo de algunas pruebas), es pilar fundamental y gobierna los vitales encuentros de comunicación que el legislador tiene previstos entre el Juez y las partes, para que aquellas expresen y fundamenten ante su Juez natural sus súplicas y reproches, para que aquél las escuche y sopesese sus argumentos y para que el juzgador pueda darles a conocer cara a cara su veredicto y ello explica que la falta de sustentación genere la consecuencia de tener por no presentado el recurso.

Dadas las circunstancias especiales de distanciamiento social que se generan con la pandemia que sufre la humanidad, temporalmente fue limitada a eventos excepcionalísimos que no dan cabida al proceso que se estudia, la celebración de audiencias de sustentación y fallo, para retomar el sistema escritural de argumentación, que no exige la concurrencia del Juez y los interesados a un recinto y que autoriza que el sustento de la impugnación y su contradicción, que constituyen lo verdaderamente esencial del recurso, ocurra por escrito y sin el encuentro físico de los litigantes con su Juez.

Lo verdaderamente trascendente, a la hora de resolver una impugnación, es que quien se alza contra el proveído pueda expresar su inconformismo y argumentar con la profundidad que estime necesaria, las razones en que se funda; que su contradictor tenga la oportunidad de rebatir tales fundamentos y sentar su posición y que el Juez pueda contar con los argumentos y sustento de los involucrados, de manera que cuente con los insumos necesarios para resolver de fondo el asunto. Si todas esas circunstancias hacen presencia, se habrá hecho merecido homenaje al derecho a la defensa, al acceso a la justicia y a la primacía del derecho sustancial protegido, sobre las meras formas.

El Código General del Proceso y la legislación provisional de emergencia, consagran dos oportunidades para que la parte que se considere afectada con una decisión judicial pueda expresar su disconformidad y las consideraciones en que se funda; la primera, al momento de interponer el recurso, ante el mismo funcionario que profiere el proveído, con la opción de enunciar apenas su pretensión impugnativa, o a más de ello, de desarrollar los argumentos, de manera que su teoría del caso quede plenamente sustentada y la segunda, de profundizar ante el Juez de segundo nivel, la síntesis que dibujó ante el primero, no para aportar nuevas causas de apelación, porque ello le está vedado por expreso mandato del legislador, que exige circunscribir la sustentación a la materia de inconformismo que orientó la presentación del recurso, sin posibilidad de acudir a nuevos motivos de reproche, sino para reforzar y mejorar el fundamento de su presentación inicial.

Si la formulación del recurso ocurre de la manera escueta enunciada, no cabe duda que el recurrente debe presentar el escrito que sustente su alzada, porque ante la simplicidad de su formulación, pueden quedar ocultos los detonantes necesarios para derrumbar las presunciones de acierto y legalidad que rodean la decisión y porque el Juez de superior jerarquía sería privado de los elementos de juicio que requiere y del análisis y respaldo argumentativo suficiente para adoptar la definición que le ha sido confiada.

Por el contrario, si ante el Juez de la causa se formula una proposición jurídica completa y argumentada, que contiene las razones jurídicas por las que el impugnante considera que el auto o sentencia atacados deben decaer, y ella se cimenta sobre la argumentación pertinente, (no necesariamente triunfante), ilógico, ajeno a la realidad

e infundado resultaría negar que el recurso fue sustentado, y de extrema gravedad y abiertamente desafiante de los principios fundantes del Estado social de derecho, del acceso a la justicia y de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que ello fuera acogido como excusa para que la jurisdicción se negara a estudiar si el mecanismo de defensa tiene o no vocación de prosperidad, que es lo verdaderamente sustancial, para anteponer a la justicia un simple formalismo, por demás cumplido ante el Juez primera instancia, de no haber repetido en un escrito, la sustentación que ya y con lujo de detalles formalizó ante el Estado. Es que la jurisdicción es una sola y ningún sentido tendría (como si lo pudo tener exigir la presencia en la audiencia de sustentación del sistema oral, dada la inmediación que gobierna ese sistema), negar un derecho, porque no se duplicó una sustentación debidamente autorizada y efectuada ante el Juez del proceso, que además no puede variarse por expresa prohibición legal.

La aplicación de una consecuencia de la magnitud que tiene la que pretende el memorialista se derive por falta del escrito que extraña, implica una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia), al acceso a la administración de justicia y a que se privilegie lo formal sobre lo sustancial y se erige como un monumento al excesivo rigorismo procesal, que no puede imponerse. Nótese que en el asunto bajo estudio, **desde la primera instancia, la parte recurrente sustentó ampliamente y de fondo, la inconformidad que plantea contra la sentencia proferida por el *a quo* y no se limitó a enunciar los puntos de su desacuerdo; no pospuso la argumentación de sus reparos a la oportunidad de sustentación de segundo nivel, por lo que la jurisdicción civil tiene ya en sus manos todos los elementos de**

juicio que requiere para decidir y en esas circunstancias resultaría, por decir lo menos, desproporcionado, que el Tribunal le niegue la dispensa de justicia que viene a deprecar, escudándose en lo que en tales condiciones es simplemente un formalismo que nada nuevo puede aportar al proceso, al recurso ni al Juzgador, (Además porque la ley se lo impide), de manera que como tal obligación se advierte cumplida, se insiste, dada la sustentación realizada previamente en la oportunidad de que trata el artículo 14 del decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, ya están puestos sobre la mesa los argumentos de fondo, de manera que tanto la corporación de segundo nivel, como los demás sujetos procesales cuentan con la información que requieren para asumir el rol que les corresponde, con la salvedad eso sí, que como la parte no recurrente esperaba la llegada del escrito que no llegó y entendió que al no ser presentado, el recurso sería declarado desierto y no necesitaba rebatir por ello los argumentos en que la alzada fue soportada ante el Juez de la causa, contará con la oportunidad de pronunciarse frente a ellos y con tal fin gozará del traslado de tal recurso y argumentación, por el término de cinco (5) días, para que ejerza frente a ellos su derecho a la defensa.

En el Código de Procedimiento Civil era claro que el recurso de apelación de sentencias debía sustentarse ante el juez o tribunal competente para resolverlo. Sin embargo, en el Código General del Proceso, el momento de la sustentación del recurso de apelación de una sentencia ha generado debate, toda vez que la redacción del artículo 322 del mismo se ha prestado para distintas interpretaciones, veamos:

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

*Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, **de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*** " (Se resalta).

A partir de la redacción de este artículo, hay quienes opinan que los reparos concretos a los que alude la norma, terminan por ser una verdadera sustentación, es decir, que si se presenta el recurso y se sustenta ante el juez de primera instancia no es necesario volverlo a sustentar ante el juez de segunda instancia, ello, partiendo del supuesto que esos reparos de los que habla la norma corresponden a la sustentación, lo que impide declarar desierto el recurso, en caso que no sea sustentado ante el juez de segunda instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC10405-2017, fijó su postura y diferenció entre aducir de manera breve los reparos y la sustentación ante el superior; no obstante, en aquella providencia, el Magistrado Dr. Ariel Salazar Ramírez, salvó el voto, rescatando:

*"...el suscrito ha sido consistente al expresar que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, **porque si el apelante fundamentó su disconformidad ante el A quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia** o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso*

2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su censura, tal como lo hizo el Tribunal Superior accionado, en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia.

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

(...)

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

Luego, agotado y cumplido, como lo estaba, el objeto de

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

(...)

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

En el referido salvamento de voto, el Magistrado Salazar Ramírez, trajo a colación la sentencia T-449 de 2004 de la Corte Constitucional que intenta relacionar con el artículo 322 del CGP, en ésta la Corte expone que las normas procesales deben interpretarse de manera que se privilegie el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se debería adoptar la interpretación más favorable teniendo en cuenta que lo que se busca con la sustentación del recurso ante el superior es que este conozca los argumentos, pero si este los puede conocer a través de los reparos hechos ante el juez de primera instancia, exigir otra

sustentación, sin la cual se declararía desierto el recurso, dice el magistrado, sería un exceso de ritualismo.

Sobre este mismo tópico, el Magistrado Dr. Carlos Bernal Pulido de la Corte Constitucional, dentro de la sentencia SU-418 de 2019, profirió salvamento de voto en el que opinó diciendo:

*"...la sentencia adopta una interpretación irrazonable acerca del alcance de los artículos 322 y 327 del CGP, la cual, por lo demás, desconoce el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 de la CP). Para la Sala Plena, el apelante tiene la obligación de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, de manera que la inasistencia a esta audiencia conlleva la declaratoria de desierto del recurso. Sin embargo, en mi concepto, la no comparecencia de la parte apelante a esta audiencia no tiene como consecuencia la declaratoria de desierto del recurso de apelación, **siempre que exista claridad sobre las inconformidades y reparos concretos a la providencia apelada.***

En criterio del Magistrado, la interpretación adoptada por la Sala Plena es irrazonable, por cuanto constituye un exceso ritual manifiesto. La jurisprudencia constitucional ha definido el exceso ritual manifiesto como la "renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales" 1 . En estos términos, la aplicación irreflexiva de la declaratoria de desierto del recurso de apelación por la inasistencia de la parte apelante a la audiencia prevista por el artículo 327 del CGP implica un ritualismo excesivo en el cumplimiento de las formas procesales, que desconoce la finalidad del recurso de apelación como

instrumento para asegurar la efectividad de los derechos fundamentales al debido proceso (defensa, contradicción y doble instancia) y de acceso a la administración de justicia. Esto, en atención a las finalidades de la sustentación del recurso de apelación y el objeto de la sanción de declaratoria de desierto de este recurso.

(...)

En consecuencia, sancionar la inasistencia de la parte apelante a la audiencia de sustentación y fallo con la declaratoria de desierto del recurso, como lo determinó la Sala Plena en esta oportunidad, implica un formalismo y ritualismo excesivo que desconoce el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que sacrifica los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por el cumplimiento de una simple formalidad que, en todo caso, no está prevista por las normas procesales.” (Se resalta).

El punto analizado por la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia, tampoco es pacífico, pues con los salvamentos de votos trasuntados, se analiza de fondo lo que podría pasar si el recurso se sustenta en otra oportunidad (y no necesariamente en la audiencia de sustentación de que trata el artículo 327 del C.G.P.). En ese orden, debe aceptarse que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, facultad que no es absoluta, dado que siempre debe ajustarse a los fines de la administración de justicia, a los principios de proporcionalidad y racionalidad y, por supuesto, a los derechos supraleales de los justiciables.

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

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

En ese orden, no existe una fórmula sacramental, basta que el apelante controvierta la sentencia con argumentos que apunten a desvirtuarla total o parcialmente y sirvan de marco al juez de segunda instancia para llevar a cabo la función revisora. En el caso, se advierte que la apelante expuso las razones por las cuales no compartía los motivos de desestimación de sus pretensiones expuestos por el a quo, que se concretaron en que: i) no existió identidad plena del inmueble que se pretende reivindicar y que por tanto no podría prosperar la acción reivindicatoria, y que ante la falta del requisito de identidad, tampoco puede prosperar la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que en proceso separado pretenden las demandadas, ante el mismo juzgado con radicado 2008-00217; y ii) que la posesión del señor Emigdio Giraldo, no pudo haber provenido del señor Pascual Sierra, porque no está probado que éste haya trasladado su posesión a aquél, y mucho menos se puede alegar una suma de posesiones de quienes no

ostentaron tal calidad, y que de esa manera no es viable avalar la excepción de prescripción extintiva de la acción.

Por tanto, se considera que la sustentación del recurso de apelación resulta suficiente para emitir un pronunciamiento sobre la sentencia de primera instancia, puesto que el apelante hizo un desarrollo argumentativo del reproche en la audiencia de instrucción y juzgamiento prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, concretamente, en la audiencia donde se emitió el fallo de primera instancia, puesto que la realidad procesal da cuenta que el impugnante señaló al cabo de ésta, los reparos concretos, así como las razones de su desacuerdo, siendo ello suficiente para dar por cumplido el rito procesal de sustentación de la alzada. Este Tribunal cuenta con la posibilidad cierta de escuchar al recurrente a través de la reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio, del respectivo acto de sustentación del recurso de alzada, (que es por demás su deber), lo cual respeta los ritos procesales aplicables, que como es lógico, ya no exigen la concurrencia a una audiencia para sustentar, sino la expresión, incluso escrita, de los motivos de inconformidad y su respaldo argumentativo, adecuadamente incorporados al proceso, lo que en armonía con las reglas temporales adoptadas, que suspenden provisional y parcialmente el sistema de oralidad que acoge el Código General del Proceso, contenidas en el decreto legislativo 806 de 2020, lo que se ajusta al fin teleológico de la norma.

En tal contexto, a la parte demandada –*no recurrente*, se le correrá traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, para que se pronuncie sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia efectuó la parte

demandante. Vencido el término de traslado se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

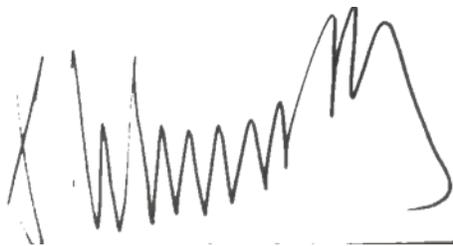
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión Civil - Familia, Sala Única,

RESUELVE:

PRIMERO: **Correr** traslado por el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, a la parte demandada –*no recurrente*, para que se pronuncie sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia, efectuó la parte demandante.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá con el proferimiento de la providencia que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado