

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil - Familia

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Verbal de Germán Torres Lozano S.A.S. y TINCI S.A.S.- c/. Fundación Santa Fe de Bogotá. Exp. 25286-31-03-001-2018-00518-01.

Solicita el demandante declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 21 de octubre pasado proferida por el juzgado civil del circuito de Funza dentro del presente asunto, argumentando que el recurrente no sustentó la alzada oportunamente, vale decir, dentro del término de cinco días siguientes a la admisión del recurso de apelación, pues la solicitud de pruebas elevada por la demandante no interrumpió dicho término, amén de que los reparos hechos en primera instancia no pueden tenerse como sustentación, pues se incurriría en una ‘vía de hecho por defecto sustantivo’; petición que, de antemano, se advierte, no puede salir avante.

Obsérvase, ciertamente, que admitido a trámite el recurso de alzada por auto de 15 de noviembre de 2022, la parte demandante dentro del término de ejecutoria elevó solicitud de pruebas, por lo que el expediente ingresó al Despacho el 23 de noviembre siguiente y la solicitud de pruebas fue denegada el 17 de marzo posterior, lo que significa que es a partir de la ejecutoria del sobredicho proveído que empezó a correr el término con que contaba para colmar dicha carga.

Y conclúyese lo anterior, porque si lo que establece el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, es que “*dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas*” y que “[e]jecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas”, es que “*el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes*”

(sublíneas intencionales), mal puede decirse que con todo y que sobrevino esa solicitud probatoria el término para sustentar el recurso siguió transcurriendo, pues amén de que el legislador no realizó distinción alguna frente al conteo de ese término cuando la petición adviene de sólo de una de las partes y, ya se sabe, donde la ley no distingue, al intérprete no le es dable hacerlo, es de verse que si el expediente ingresó al despacho, viene de aplicación la regla prevista en el artículo 118 del código general del proceso, a cuyo tenor se tiene que “[m]ientras el expediente esté al despacho no correrán los términos”, es clarísimo que si la parte recurrente cumplió con dicha carga dentro de los cinco días siguientes a aquél en que cobró ejecutoria el auto que denegó la solicitud de pruebas elevada, no es posible sostener que la sustentación fue presentada de manera intempestiva, por lo que la solicitud de declarar desierto el recurso no tiene forma de salir avante.

Todavía menos si se tiene en cuenta, y ello solo por abundar, que lo que estableció el legislador no fue que fatalmente deba sustentarse el recurso ante el Tribunal dentro del término establecido en el citado artículo, pues no puede echarse al olvido que la sobredicha norma enseguida añadió que sería “*a más tardar*” dentro de esa oportunidad, lo que significa que no hay prohibición expresa de sustentarlo con anterioridad al término del traslado que allí se otorga.

Por supuesto que, en esos términos, cobra vigencia el criterio jurisprudencial que ya se había decantado a propósito de esa misma expresión que traía el artículo 352 del código de procedimiento civil, según el cual “*no puede haber alcance diverso al de que la norma anduvo ocupándose fue de la oportunidad última para expresar la inconformidad; de no [entenderse así], quedaría sin sentido tal añadido, por supuesto que si en el trámite de la apelación no hay más de una oportunidad para alegar, ¿a qué agregar la expresión ‘a más tardar’?. Por lo demás, nada justificaría semejante sacrificio al derecho de defensa, si es que de la sustentación que se haga, como aquí aconteció, al momento mismo de interponerlo, se enterará necesariamente el superior. Ninguna diferencia sustancial, pues, hay entre alegar allá y hacerlo acá. El enteramiento del superior, que es lo prevalente, será en todo caso igual*” (Cas. Civ. Sent. de 13 de enero de 2006 – exp. 2005-01216).

Criterio que, debe decirse, sigue conservando vigencia, pues se ha decantado que *“el juez de segunda instancia incurre en exceso ritual manifiesto, cuando declara desiertas apelaciones de sentencias por no haber sido sustentadas ante el superior, a pesar de haberse cumplido la carga anticipadamente (STC10263-2022, STC9412-2022, STC7473-2022, STC7359-2022, STC5335-2022, STC16123-2021, STC5790-2021, entre muchas otras)”* y *“[t]odo, porque si bien, a la luz del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, es desacertado que el recurrente sustente la apelación antes de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que la admite o niega la práctica de pruebas, la desatención de esa forma no es suficiente para declarar la deserción del recurso. Esto, porque, de todos modos, en ese evento, el acto procesal cumple con su finalidad, el juzgador de segundo grado conoce los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver, sumado a que el derecho de contradicción del no recurrente queda a salvo con el correspondiente traslado de la sustentación”* (Cas. Civ. Sent. de 17 de marzo de 2023, exp. STC2453-2023), de ahí que si no puede decirse que la sustentación se desnaturaliza como tal por el simple hecho de haberla presentado con anterioridad al momento en que se admite a trámite el recurso de apelación, con mayor razón debe resolverse la alzada cuando dentro del término de ejecutoria del auto que resolvió la solicitud de pruebas el recurrente cumplió con esa carga, pues en esas condiciones la única opción posible es la de privilegiar el principio de la doble instancia.

En fin, baste lo anterior, para denegar la petición.

De otro lado, con apoyo en lo dispuesto en el inciso 5° del precepto 121 del código general del proceso, prorrogúese por seis meses más el término previsto para resolver la segunda instancia dentro del presente asunto.

La secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:
German Octavio Rodriguez Velasquez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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: **a29e13b2ed20c541369b5aa34c79f4a43add5021c6263c9ca350c4080a7040f1**

Documento generado en 03/05/2023 03:25:53 PM

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