

HONORABLE
MAGISTRADO PONENTE
M.P. Dr. GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA QUINTA CIVIL-FAMILIA
E.S.D.

RAD. UNICO No. 08758318400220210027001 **RAD. INT. 0079-2022F**
PROCESO: VERBAL (IMPUGNACION DE PATERNIDAD)
DEMANDANTE: EDWIN HUBELIN ALMENAREZ GOMEZ
DEMANDADA: AMALFI ISABEL ROSALES RAMBAL
MENOR DE EDAD: EDWIN JESUS ALMENAREZ ROSALES

GIOVANNI FRANCISCO PARDO CORTINA, abogado, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 72.183.682 y la Tarjeta Profesional No. 86.065 del C.S.J., domiciliado y residente en Barranquilla, actuando como Defensor Público contratado por la Defensoría del Pueblo y apoderado de la demandada AMALFI ISABEL ROSALES RAMBAL, me permito interponer el **RECURSO DE REPOSICION** contra el auto del 11 de octubre de 2022 notificado por estado el día 12 del mismo mes y año, a fin de que se revoque dicha providencia, y en su lugar se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia. Sustento mi recurso a continuación:

Mediante el auto del 8 de septiembre de 2021 notificado por estado el día 9 del mismo mes y año le fueron concedidos a la parte actora, cinco (5) días hábiles para sustentar el recurso de apelación interpuesto, una vez ejecutoriada dicha providencia, es decir, la parte demandante tenía hasta el 21 de septiembre de 2022 para sustentar su recurso.

El día 22 de septiembre de 2022, el suscrito apoderado presentó un memorial solicitando información acerca de si la parte actora envió vía e-mail dentro del término legal, la sustentación del recurso de apelación y pedí, en caso, que la parte demandante no haya sustentado el recurso de apelación dentro del término legal que le fue concedido por el Despacho, que se declarase desierto dicho recurso y en caso de que sí lo haya sustentado, solicité se me diera traslado de dicho recurso, enviándome copia de éste para pronunciarme oportunamente.

La respuesta del Honorable Magistrado Ponente fue el auto ahora recurrido a través del cual se resolvió, a pesar de que la parte demandante no sustentó su recurso

dentro del término legal, que por Secretaría se corriera traslado de los reparos concretos formulados por la parte recurrente en la primera instancia, que contiene las explicaciones detalladas de la inconformidad.

Para sustentar su providencia el Honorable Magistrado Conductor del proceso manifiesta que, si bien es cierto que según el artículo 117 del CGP los términos procesales son perentorios e improrrogables, de modo que, no resulta admisible el escrito de sustentación presentado de forma extemporánea, no obstante, en sentencia STC5497-2021, la H. Corte Suprema de Justicia dejó sentado que en los eventos en que el recurso de apelación **se surta por la senda del mencionado decreto legislativo** y los reparos concretos hayan sido formulados con explicaciones en extenso de los motivos de inconformidad, la alzada debe tenerse por sustentada y que en el asunto bajo examen se avizora que, aunque el apelante no presentó escrito de sustentación ante esa superioridad dentro del término señalado, sí está cumplida la situación señalada por la H. Sala de Casación Civil en la medida que, los reparos concretos en ese asunto fueron formulados al momento de la interposición del recurso expresando de forma extensa y detallada, cumpliendo con la carga argumentativa requerida. De ahí que lo procedente sea que, teniendo por sustentada la alzada con esa actuación, se le corra traslado de ella a la parte contraria, lo cual no ha sucedido hasta el momento, en aras de garantizar los derechos de defensa y contradicción, otorgando a la parte no recurrente la oportunidad de formular su réplica.

No estoy de acuerdo con la anterior posición del Honorable Magistrado Ponente porque ese fallo de tutela STC5497-2021 de la H. Corte Suprema de Justicia no fue pacífico, pues también tuvo dos (2) salvamentos de voto bien sustentados sobre porque no debía accederse al amparo constitucional y también se dijo en la sentencia de marras:

“No obstante, aquí es pertinente hacer claridad en algo, y es que la exigencia de exponer de manera oral los reproches frente a los pronunciamientos judiciales no ha desaparecido, pues, se reitera, las medidas tomadas por el Gobierno Nacional son temporales debido a la emergencia sanitaria, además, por motivos de salubridad pública, la oralidad actualmente no es indispensable, por eso es que, por ahora los recurrentes deben presentar sus disensos de manera escrita”

Rescato del Salvamento de Voto del Honorable Magistrado, Dr. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA al fallo de tutela STC5497-2021:

“Soslayar la sustentación oral frente al superior, impuesta en el canon 322 concordante con el art. 327 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el competente para regular los decursos judiciales (art. 150, C.P.). Lo anterior, con la medida tomada en el Decreto 806 de 2020 y luego con la nueva doctrina escrituralista y secreta”

Rescato también del Salvamento de Voto de la Honorable Magistrada, Dra. HILDA GONZALEZ NEIRA:

“Conclusión: Estoy convencida que el amparo solicitado no debió ser concedido en tanto que la declaratoria de desierto respecto del recurso de apelación en este asunto, corresponde a la desatención por el recurrente de la carga de sustentación ante el juez competente y, en la oportunidad señalada por el legislador”

Debe considerarse igualmente que el traslado de para sustentar el recurso de apelación fue mediante auto del 8 de septiembre de 2022 notificado por estado el día 9 del mismo mes y año, **fecha para la cual ya NO estaba vigente el Decreto 806 de 2020 cuyos efectos terminaron dos (2) años después de su promulgación, es decir, hasta el 4 de junio de 2022** y ya se encontraba vigente la Ley 2213 del 22 de junio de 2022, o sea, ya no estábamos bajo la senda del mencionado Decreto Legislativo 806 de 2020, SINO DE UNA LEGISLACION PERMANENTE COMO ES LA LEY 2213 DE 2022, por lo cual ya no se puede seguir aplicando el fallo de tutela INTER PARTES STC5497-2021 de la H. Corte Suprema de Justicia.

Hay que tener en cuenta que, según el artículo 230 de la Constitución Política los jueces sólo están sometidos al imperio de la Ley y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial CUANDO NO HAY NORMA LEGAL, pero existiendo dicha disposición positiva no puede acudir a un fallo de tutela que ni siquiera tiene efectos de unificación jurisprudencial para soslayar obligaciones de la parte recurrente dentro de un proceso verbal, el cual exige ese formalismo y sin incurrir en exceso de rigorismo, pues dicha obligación emana de la Ley y máxime que ya no estaba vigente una norma de carácter transitorio por la pandemia del covid 19 que fue el escenario donde se profirió el fallo de tutela STC5497-2021 de la H. Corte Suprema de Justicia, sino que estaba vigente una legislación permanente como es la Ley 2213 de 2022, por lo cual con todo respeto la aplicación jurisprudencial realizada por el Honorable Magistrado Ponente resulta improcedente.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que con esta indebida aplicación jurisprudencial se están violentando los derechos de un menor de edad, los cuales están por encima de los derechos de los demás, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política, pues se le están dando privilegios a un recurrente extemporáneo que después de haberlo reconocido como hijo pretende ahora como si se tratara de una mercancía, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, devolver su paternidad a través de un proceso rebuscado y falto de toda lógica jurídica como lo reconoció la A Quo en su sentencia de primera instancia.

La sentencia SU418/19 de la Corte Constitucional ha dicho sobre el particular:

SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACION-Aplicación y alcance de los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso

El recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad
DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO-Configuración
DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO-Configuración
DEFECTO SUSTANTIVO POR INTERPRETACION ERRONEA O IRRAZONABLE DE LA NORMA-Hipótesis en las cuales puede incurrir la autoridad judicial

La Corte ha señalado que el amparo es procedente respecto de interpretaciones irrazonables, las cuales se configuran en dos supuestos. El primero consistente en otorgarle a una disposición un sentido o alcance que no tiene (interpretación contraevidente o contra legem), afectando de forma injustificada los intereses legítimos de una de las partes. Y, el segundo, que se traduce en la realización de una interpretación que parece admisible frente al texto normativo, pero que en realidad es contrario a los postulados constitucionales o conduce a resultados desproporcionados.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PROCESOS JUDICIALES-Alcance

El Legislador cuenta con una amplia potestad de regular los procedimientos judiciales y dentro de ellos, definir aspectos como: (i) el establecimiento de los

recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos; (ii) las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en ellas; (iii) la definición de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Constitución; (iv) los medios de prueba; y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Límites

La libertad configurativa del legislador, en materia de regulación de los procesos judiciales, no significa que el Congreso pueda establecer a su arbitrio o de manera caprichosa las distintas reglas procedimentales, en tanto no puede soslayar las garantías de orden superior, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de justicia. Es así como ese tipo especial de regulaciones deben propender por hacer efectivos los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de publicidad de las actuaciones y todos los demás sustanciales que conforman la noción de debido proceso.

ORALIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES-Finalidad

El fundamento de la política procesal basada en la oralidad deviene en un escenario de satisfacción de derechos de raigambre fundamental. Ello, teniendo en cuenta que su despliegue conduce a la materialización de diversas garantías que hacen parte del debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia, entre las que cabe destacar: (i) la inmediación (relación directa entre el juez y los demás sujetos involucrados en el proceso -partes e intervinientes-, así como con su contenido); (ii) la concentración (desarrollo breve y célere del proceso en el menor número de audiencias posible); y (iii) la publicidad (realización de audiencias de carácter público).

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Generalidades/**DERECHO DE DEFENSA Y RECURSO DE APELACION**-Instrumento para remediar errores judiciales/**PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA**-Permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia
DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO-DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA-Garantía de los derechos de defensa y de contradicción

La doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, pues a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, (i) garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal; (ii) permite que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y la más alta jerarquía; (iii) amplía la deliberación sobre la controversia; y (iv) evita la configuración de yerros judiciales al incrementar la probabilidad de acierto de la justicia como servicio público.

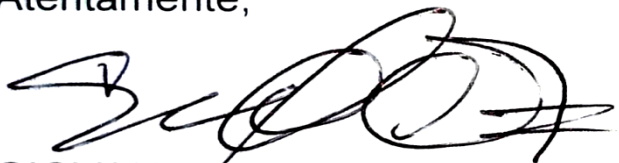
RECURSO DE APELACION-Finalidad/RECURSO DE APELACION-Sustentación

La apelación no debe convertirse en el instrumento a través del cual se pretenda probar suerte ante el juez superior, sino que solo debería acudir a ella en aquellos supuestos en los que existan elementos sólidos que den cuenta de que el juzgador de primera instancia incurrió en una equivocación. Eso explica por qué se exige que la apelación deba ser sustentada”

Finalmente, debe tenerse en cuenta si la parte demandante no le envió copia de la sustentación del recurso de apelación al suscrito apoderado violando el artículo 78, numeral 14 del CGP, eso daría para imponer la sanción en esa norma establecida, así como sería violatorio de la parte final del inciso primero del artículo 3 de la Ley 2213 de 2022 que dice: “... y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial”

Por los anteriores motivos, solicito respetuosamente, revocar el auto del 11 de octubre de 2022, y en su lugar, declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandante.

Atentamente,



GIOVANNI F. PARDO CORTINA
C.C. No. 72.183.682 de B/quilla
T.P. No. 86.065 del C.S.J.