

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA

Doctor EDGAR ROBLES RAMIREZ

E Mail: secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR DE MAYOR CUANTIA
DEMANDANTE: SERVIMED IPS S.A.
DEMANDADO: SOCIEDAD CLINICA EMCOSALUD S.A.
RADICADO: 41001310300520180024601

Respetado Señor Juez,

MONICA ALEXANDRA MACIAS SANCHEZ, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía numero 55.169.686 de Neiva, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 98.562 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada especial de la sociedad **SERVIMED INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD S.A. – SERVIMED IPS S.A.**, Por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, procedo ante su despacho a interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el AUTO de fecha 31 de julio de 2020 , notificada el 3 de agosto de 2020, teniendo en cuenta los siguientes:

PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO

El recurso es procedente, por disposición del artículo 318 del Código General del Proceso que dispone de manera expresa que:

+

“Salvo norma en contrario el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o se revoquen”.

Precisamente, este asunto tiene que ver con la impugnación interpuesta contra una providencia que declaró desierto un recurso, que no admite apelación, pues no se encuentra enlistado en los que trae el artículo 321 del CGP ni en otra norma especial que así lo prevea, por lo que resulta viable darle trámite a la reposición.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. Contra el fallo de primera instancia no solo presente el recurso sino además lo sustente cuando lo interpuso.

2. En efecto: el artículo 322 del CGP, que regula el presente debate, prevé:

“En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición.”

3. Diferente es que me reserve el derecho de ampliarlo, pero el recurso se sustentó en su oportunidad.

- 4. La sustentación queda al arbitrio de la parte, puede efectuarla dentro de los tres días siguientes, ninguno de sus apartes indica que haya que correr traslado al recurrente; el término lo señala la ley, no el juez.
- 5. Y sigue diciendo la norma que si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, la consecuencia es que se declare desierto, que es lo que omitió hacer el juez porque cuando se interpuso la apelacion la misma fue sutentada
- 6. En definitiva, contra el auto recurrido en primera instancia ninguna crítica se presentó, ni en el momento de la interposición del recurso, ni dentro de los tres días siguientes al fallo, por lo que, debe procederse con la reposición del acto protestado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es claro que en el petitum de la demanda no solo se solicitó librar el mandamiento de pago por el capital de cada una obligación impagada, sino que se también se solicitó el pago de los intereses moratorios, a lo que condeno al juzgado de conocimiento en el auto de apremio.

Así mismo el demandado propuso excepción de fondo que de nomino pago de la obligación, no obstante con la simple suma de los soportes de pago aportados, el juez de conocimiento **sin dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 1653 del Código Civil ni a lo ordenado en el mandamiento de pago** y sin mayor análisis procedió a declarar la terminación del proceso por pago total de la obligación, lo cual fue objeto de censura por mi parte, por lo que se motivó el recurso debidamente interpuesto y también fue debidamente sustentado.

Ahora bien, su despacho en fallo de fecha 31 de julio de 2020, declara desierto el recurso por cuanto no fue sustentado en el término concedido, para presentar los alegatos y así lo manifiesta la constancia secretarial en anotación de fecha 29 de julio de 2020.

Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
31 Jul 2020	FIJACION ESTADO	AUTO DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN PROMOVIDO	03 Ago 2020	03 Ago 2020	31 Jul 2020
31 Jul 2020	AUTO DECLARA DESIERTO RECURSO				31 Jul 2020
29 Jul 2020	AL DESPACHO	NEIVA, 29 DE JULIO DE 2020. EL DÍA 28 DE JULIO, A LAS CINCO DE LA TARDE, VENCÍO EN SILENCIO EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS DE QUE DISPONIA LA PARTE APELANTE PARA SUSTENTAR SU RECURSO. PASA AL DESPACHO DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR DR. EDGAR ROBLES RAMÍREZ PARA LO PERTINENTE. INHÁBILES LOS DÍAS 25, 26 DEL CURSANTE MES Y AÑO			29 Jul 2020
17 Jul 2020	TRASLADO 5 DÍAS	SE CORRE TRASLADO A LA PARTE APELANTE POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS, PARA QUE SUSTENTE SU RECURSO, ALLEGANDO SU ESCRITO MEDIANTE EL CORREO ELECTRÓNICO DE ESTA SECRETARÍA. SECSCNEI@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO	22 Jul 2020	28 Jul 2020	17 Jul 2020
17 Jul 2020	FIJACIÓN LISTA 1 DÍA	NEIVA, 21 DE JULIO DE 2020. EL DÍA DE HOY SE FIJA EN LISTA EL PRESENTE ASUNTO Y DESDE EL MARTES (22) DE JULIO DE ESTA ANUALIDAD, SE CORRE TRASLADO A LA PARTE APELANTE POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS, PARA QUE SUSTENTE SU RECURSO, ALLEGANDO SU ESCRITO MEDIANTE EL CORREO ELECTRÓNICO DE ESTA SECRETARÍA. SECSCNEI@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO	21 Jul 2020	21 Jul 2020	17 Jul 2020

No obstante, lo anterior, el recurso de apelación al momento de ser interpuesto, fue debidamente sustentado.

El hecho que su despacho no tenga en cuenta los motivos de reparo y la sustentación por mi realizada al momento de la interposición del Recurso ante el Juez de primera instancia ha sido objeto de estudio tanto por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia y han dejado ver que este tipo de fallos van en contravía del espíritu de la norma y para mayor claridad me permito transcribir lo expuesto por la

SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, con ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, quien en fallo de tutela radicada bajo el número T 1100102030002017-01656-00, y sentencia No. STC10405-2017, de fecha 19/07/2017, quien resolvió el interrogante de:

“¿Se vulneran los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso del demandado en el proceso de pertenencia, al prescindir de la etapa de sustentación del recurso de apelación interpuesto por el, contra la sentencia a causa de su inasistencia a dicha audiencia?”

Y al respecto compiló algunas sentencias de la Corte Constitucional y sus tesis fueron las siguientes:

“...Sobre lo expresado, la Corte Constitucional en sentencia C- 124 de 1° 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 (…”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así mismo señala:

Sobre el último postulado, la Corte Constitucional, en sentencia C-475 de 2004 señaló:

[...] En efecto, dicho principio [el de legalidad de las sanciones], que forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal. Su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la Administración, toda vez que la misma Carta enuncia que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” (C.P art. 29). (...) el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior”. (Resalta la Sala)

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.

Aunque las actuaciones deban cumplirse en forma oral y en audiencia, no puede ignorarse que la implementación de ese modelo tiene como finalidad que los usuarios cuenten con una administración de justicia célere y efectiva, en cuyas actuaciones por mandato del artículo 228 de la Constitución Política debe prevalecer el derecho sustancial, lo que también impone el artículo 11 del C.G.P. que, como uno de sus principios fundamentales, establece que «al interpretar la ley procesal el juez debe tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial»...” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Y termina diciendo:

Y en este sentido, es contradictoria la decisión adoptada, pues allí se deja sentado que una de las finalidades del sistema oral implementado, es permitir a los justiciables, partes o terceros “ser oídos” y garantizar prerrogativas como el acceso a la administración de justicia, la contradicción, la defensa, entre otros, pero, al mismo tiempo, se descalificó una decisión judicial que estaba encaminada, esta sí, a dar preeminencia al derecho sustancial de la recurrente por no haber cumplido con el rito procesal de asistir a la audiencia de sustentación a hacer lo que ya había hecho, es decir, fundamentar su impugnación contra el fallo del A quo.

La anterior normatividad procesal con la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 (art. 352 C.P.C.), de manera análoga al Código General del Proceso, establecía que la sustentación de la alzada debía realizarse “ante el juez o tribunal que deban resolverlo”, es decir, el superior funcional; empero, al interpretar dicha norma esta Corporación y la Corte Constitucional coincidieron en que debía entenderse que el apelante tenía la posibilidad de sustentar la impugnación ante el juez de conocimiento o ante el superior que debía resolverla.

En providencia de 22 de noviembre de 2010, esta Sala sostuvo:

“Al respecto, bien se conoce que la reciente reforma procesal civil dio en revivir el requisito de sustentar el recurso de apelación. Y puntualizó ciertamente que ha de sustentarse “ante el juez o tribunal que deba resolverlo”, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 in fine.

No conviene que el asunto sea analizado de modo aislado, porque lo que en definitiva arrojará luces sobre el particular será aquel que conectado aparezca con los principios que informan el recurso de apelación. Es forzoso memorar, por ejemplo, que aun sigue operando el artículo 357 del mismo código, y, por lo tanto, la “apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante”. Vale decir, que cuando de desatar la alzada se trate, el

ad quem debe averiguar normalmente lo que perjudicado tiene al apelante, porque se supone, "o se entiende" para emplear la propia expresión de la ley, que sobre eso versa la apelación. Así ha sido siempre. Por donde se viene el pensamiento que al exigirse la sustentación con carácter obligatorio, so pena de deserción del recurso, lo que con ello se busca es facilitar, que no desplazar, aquella labor del juzgador, quien así conocerá más de cerca el inconformismo del apelante. En otras palabras, que el apelante llegue al ad-quem con más expresividad. Como es fácil descubrirlo, allí lo determinante es que no se eche a perder esa posibilidad adicional de que el fallador se entere de modo expreso de lo que tácitamente está obligado a averiguar.

Así las cosas, la inteligencia de la reforma en el punto no es la de que fatalmente deba sustentarse el recurso ante el superior. La norma habló, sí, de que se sustentará "ante el juez o tribunal" que deba resolver la apelación, pero no puede echarse al olvido que enseguida añadió que "a más tardar" dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360... 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. Con el agregado, desde luego, de que si la segunda instancia debe surtir en sede diferente a la del juez que dictó la decisión apelada, ya tal posibilidad de sustentar ante éste, amén de armoniosa con el principio aludido, resulta por demás provechosa al principio de economía (Rad. 2010-01969-01, citada en CSJ SC, 2 Abr. 2013, Rad. 2011-02620-00; se destaca).

A su vez, la Corte Constitucional, compartiendo la interpretación de esta Corporación, en sentencia T-449 de 2004, indicó:

"Para esta Sala de Revisión, es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional y los jueces ordinarios tienen la obligación de interpretar las normas de manera que todos los contenidos incursos en ellas produzcan efectos jurídicos. Dicha finalidad se alcanza mediante la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, a través de la cual se pretende otorgar un contenido armónico a todas las disposiciones que componen un sistema jurídico integral. Este es el propósito previsto en el inciso 10 del artículo 300 del Código Civil, el cual al señalar las reglas de interpretación de las leyes, establece que "[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía."

En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante... Por ello, cuando la norma en cuestión consagra que "[E]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo..." , es porque precisamente permite acudir ante cualquiera de ellos. Dicha interpretación se deriva del alcance de los principios de conservación del derecho y de favorabilidad.

Bajo esta perspectiva, si una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos; en aras de preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador. Ahora bien, en tratándose de normas procesales y de orden público dicha interpretación debe privilegiar el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso. Pero, en caso contrario, es decir, cuando la interpretación dada por el juez ordinario se aparta de los citados principios y derechos constitucionales, tal decisión se introduce en el terreno de la irrazonabilidad tomando precedente el amparo tutelar (el subrayado no es del texto)".

No obstante que los anteriores pronunciamientos no aludían al artículo 322 del Código General del Proceso, brindan suficiente orientación sobre la forma en que debe interpretarse ese precepto a fin de no vulnerar garantías fundamentales de las partes, dado que la finalidad de la sustentación del recurso de apelación ante el superior no es otra que facilitar, que no desplazar, aquella labor del juzgador de conocer más de cerca los argumentos del apelante.

De manera que cuando tal cometido se halla cumplido, porque de la sustentación realizada previo a la audiencia prevista en el artículo 327 del C.G.P., necesariamente se van a enterar el juzgador de segunda instancia y los demás sujetos procesales, es decir, los no impugnantes, desconocer dicho acto de la parte comporta un excesivo ritualismo que en pro de salvaguardar la forma sacrifica el derecho de defensa, pues ninguna diferencia sustancial existe entre la sustentación presentada cuando el expediente o sus copias aún no han sido remitidas al superior y la expuesta ante este, o entre la que se efectúa oralmente y aquella consignada en escrito en cualquiera de las instancias».(Negrillas y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, procedo a realizar las siguientes:

PETICIONES

Solicito de la manera más respetuosa a su señoría:

1. Se sirva revocar el fallo de fecha 31 de julio de 2020, atendiendo la jurisprudencia acá relacionada de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

2. Se de análisis al caso en concreto y se revoque la sentencia atacada por los motivos expuestos en el recurso de apelación dentro del proceso en asunto relacionado.

NOTIFICACIONES

Mi dirección de notificación de correo electrónico es alianzagesa@gmail.com

Del Señor Juez,



MONICA ALEXANDRA MACIAS SANCHEZ

C.C. 55.169.686 de Neiva

T.P. No 98.562 del C.S.J.