



TRIBUNAL SUPERIOR

SALA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), dieciséis de junio de dos mil veintitrés

No obstante que la parte recurrente no describió el traslado concedido en segunda instancia para sustentar el recurso de apelación; advierte la Sala que al interponer el recurso de apelación e indicar los reparos, expuso las razones de su inconformidad, lo que constituye una sustentación del recurso frente a la decisión de primera instancia.

Frente a este tópico el suscrito, quien funge como ponente, ha considerado:

Sustentación del recurso de apelación. En este caso, a priori es necesario determinar si se declara desierto el recurso de apelación porque el recurrente no lo sustentó en segunda instancia, dentro del término del traslado concedido, o si en cambio, basta con la sustentación que presentó en primera instancia, tanto al interponer el recurso de apelación como dentro de los tres días siguientes, a la audiencia donde se profirió la sentencia.

Como viene de indicarse, en segunda instancia, la recurrente no describió el traslado que se concedió para que se

pronunciara, lo que llevó a la llamada en garantía, citando el art. 12 de la Ley 2213 de 2022, a solicitar se declare desierto el recurso de apelación por la parte demandante porque no lo sustentó.

Sobre el particular, advierte la Sala que en la audiencia al formular el recurso de apelación y, luego, dentro de los tres días siguientes, no solo señaló los reparos contra la decisión de primer grado; sino, que además lo sustentó en forma amplia como viene de consignarse, sin que sea necesario la sustentación en segunda instancia porque la sentencia se proferirá por escrito.

En este sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en sentencia de tutela STC5497-2021, Rdo. 11001-02-03-000-2021-01132-00 del 18 de mayo de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, precisando:

"4.2. Así las cosas, la Sala ha considerado que en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, la exposición de los motivos de la alzada frente a una sentencia judicial, no exime al recurrente de la carga de sustentar oralmente sus inconformidades ante el superior. Y es que, ello se justifica porque el sistema procesal contemplado en aquella obra propende por el respeto y la garantía del principio de oralidad, así como de otros valores importantes como la celeridad y la concentración de los actos judiciales.

"4.3. Sin embargo, la difícil situación por la que atraviesa actualmente la sociedad a causa de la pandemia generada por

el covid-19, obligó a que el Estado se adaptara a los retos impuestos por la propagación de éste. Así por ejemplo, en el campo jurídico, se promulgaron varias normas de carácter transitorio sobre la ritualidad de los procesos judiciales, de esta manera, respecto de la sustentación del recurso de apelación, el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, dispuso que:

"«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».

"4.4. De este modo, cierto es que el cambio de la realidad que trajo la emergencia sanitaria conllevó a que se abandonara, momentáneamente, la necesidad de sustentar

oralmente el recurso de apelación, para ser suplida por el sistema de antaño, esto es, que las inconformidades de los apelantes contra las providencias judiciales se formularan por escrito y así proteger bienes tan trascendentales como la vida y la salud de los usuarios y funcionarios de la justicia.

"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.

"4.5. Bajo esa perspectiva, en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada..."

No se desconoce que el art. 322 del C. General del Proceso, dio lugar a dos interpretaciones disímiles; de una parte, en cabeza de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia y, de otra, de la Sala de Casación Laboral de la Corte

Suprema de Justicia. La primera, consideró que el apelante tenía la obligación de presentarse a la audiencia de sustentación y fallo, a sustentar el recurso de apelación, sobre los reparos que en primera instancia formuló a la sentencia y, la segunda, sostuvo que si el recurrente había sustentado el recurso en primera instancia, en este caso, sino se presentaba en segunda instancia a sustentarlo en la audiencia, no se podía declarar desierto el recurso de apelación y se tenía que desatar la apelación, considerando que había un exceso ritual manifiesto y daba aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Esta controversia, la zanjó la Corte Constitucional, en la Sentencia SU 418 del 11 de septiembre de 2019; cuyo aparte se transcribe en extenso para mayor claridad, precisión y garantía:

"12. Contextualización del debate: análisis sobre las hipótesis regulatorias que motivan la controversia interpretativa-

"Una vez concluido el examen de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la S. Plena empieza por advertir que en el presente asunto se ha planteado una controversia en torno a la interpretación del artículo 322 del Código General del Proceso, específicamente, al momento en que debe entenderse debidamente sustentado el recurso de apelación de una sentencia por parte del recurrente y a los casos en los que cabe predicar la declaratoria de desierto del mismo por no

comparecencia a la audiencia de sustentación y fallo señalada en el artículo 327 del mismo ordenamiento procesal. Dicho en otras palabras, la problemática versa sobre la consecuencia, en el Código General del Proceso, de la falta de sustentación del recurso de apelación ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, no obstante que, previamente, ante el a-quo, se haya hecho expresión detallada de las razones que sustentan el recurso.

"En efecto, como ya tuvo la oportunidad de indicarse, la discusión encuentra su origen en las posturas disímiles fijadas por las S.s de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues mientras la primera, respaldada en la libertad de configuración del legislador y en la garantía de materialización de los principios de oralidad e inmediación, sostiene que quien apela una sentencia no solo debe esgrimir sus reparos concretos frente al a-quo, sino también debe acudir ante el superior para sustentar allí el recurso interpuesto, la segunda, como autoridad colegiada dentro del mismo Tribunal, en cambio, invocando la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, establece que basta con que el apelante exprese de manera suficiente las razones que respaldan su inconformidad para dar por sustentado el recurso de apelación, aun cuando no se comparezca a la audiencia de sustentación y fallo.

"Esta divergencia sobre la interpretación del artículo 322 del Código General del Proceso entre S. pertenecientes a un mismo órgano judicial de cierre, posee la particularidad de tener lugar en el marco de acciones de tutela tramitadas y

decididas en sede de instancia, lo que justifica no solo que la Corte aborde el estudio de los casos acumulados, sino que unifique la jurisprudencia en la materia, decantándose, en línea de principio, por una de las posturas anteriormente esgrimidas por razones de igualdad de trato y seguridad jurídica. No debe olvidarse que, en esencia, se trata de aproximaciones dispares que, en buena medida, provienen del hecho de que, frente a la jurisprudencia ordinaria, se impone una línea de orientación distinta por el juez de tutela en relación con la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra sentencias dictadas en el marco de procesos civiles, produciéndose decisiones contradictorias.

"Evidenciada la necesidad de intervención del juez constitucional, entonces, es preciso tener en cuenta unos criterios orientadores a los que debe sujetarse para efectuar la interpretación unificadora de la ley, no sin antes destacar que las dificultades interpretativas que surgen de la aplicación de una determinada norma suelen resolverse, inicialmente, a partir de los precedentes judiciales fijados por las autoridades judiciales competentes, de tal manera que cuando no hay manera de unificar la jurisprudencia, este tipo de diferencias entre los jueces pueden dar lugar a la violación de garantías iusfundamentales. En este escenario, es plausible el ejercicio del recurso de amparo y la fijación por parte del juez de tutela de una línea interpretativa que, hacia adelante, excluya la mencionada disparidad de criterios en la jurisdicción ordinaria.

"Así ha procedido este Tribunal en casos análogos en los que ha advertido la existencia de posiciones divergentes respecto

de la interpretación de una específica norma legal. Por ejemplo, en la Sentencia T-449 de 2004 , cuya problemática central confluía en la forma sobre la que debía llevarse a cabo la sustentación del recurso de apelación con base en la reforma introducida por la Ley 794 de 2003, la Corte Constitucional indicó que todos los jueces ordinarios tenían la obligación de interpretar las normas de manera que todos los contenidos incursos en ellas produjeran efectos jurídicos. Esta finalidad, según allí se sostuvo, 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". Bajo esta aproximación, se concluyó en dicho pronunciamiento que, 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" .

"En relación con el caso concreto, en el que se controvierte una norma procesal de orden público, conviene mencionar que, por regla general, existen dos aproximaciones a la unificación que bien puede hacer el juez de tutela: (i) la interpretación que mejor se acomode al texto interpretado o ii) la interpretación que resulte más ajustada a la Carta Política, en el entendido de que solo cabría una interpretación conforme a la Constitución en el evento en que una de las interpretaciones que originan la disparidad fuese incompatible con el Texto Superior y, por consiguiente, debiera ser

descartada por inconstitucional, resultando constitucionalmente imperativa la restante.

"Así las cosas, la primera alternativa a su alcance es la interpretación conforme a la Constitución. Este supuesto, sin embargo, solo cabe cuando quiera que, entre las varias interpretaciones en juego, haya una o unas que resulten contrarias a la Carta Política y otra que se acomode al texto superior. En ese caso, el juez de tutela debe descartar en su fallo las interpretaciones incompatibles con la Constitución y disponer como obligatoria la interpretación conforme a la Constitución.

"Ha de insistirse en que solo sería admisible una interpretación conforme a la Constitución en el supuesto de que entre las interpretaciones que se discuten, una fuese incompatible con la Constitución y, por lo mismo, debiendo ser descartada por su oposición a la Carta Política, resulte constitucionalmente imperativa la otra. Pero si ninguna de las interpretaciones, consideradas en sí mismas por separado, es contraria a la Constitución, no cabe hacer ese ejercicio siguiendo tal método de interpretación.

"Una segunda alternativa, surge precisamente del hecho de que las posturas interpretativas no sean, per se, contrarias a la Constitución. En ese caso, el juez debe establecer si se presenta una indeterminación interpretativa insuperable.

"Si existe tal indeterminación, el juez habrá de optar por la interpretación que resulte más ajustada a la Constitución. Por

el contrario, si arriba a la conclusión según la cual no existe ese alto nivel de incertidumbre e imprecisión en la norma, debe decidir conforme a la interpretación que mejor se acomode al texto interpretado, bajo el entendido de que esa es la interpretación que respeta la voluntad legislativa y el margen de apreciación que tiene el legislador para la configuración de los procedimientos judiciales.

"Aun así, este último criterio puede resultar arbitrario, porque de entre dos interpretaciones que son compatibles con la Constitución, ¿cuál es "más constitucional" que la otra, y en función de qué criterios? Bien puede terminar privilegiándose el derecho del apelante a recurrir el fallo adverso, o, inversamente, el de quien ha recibido una respuesta favorable del sistema de justicia, a la intangibilidad de su posición mientras no sea controvertida por las vías legales, respetando las reglas propias de cada juicio.

"Con todo, conviene señalar que las ambigüedades insalvables, en principio, deben resolverse en favor de la parte que debe actuar de conformidad con la regla objeto de interpretación, en este caso del apelante.

"12.1. Interpretación unificadora de la ley como resultado de la intervención del juez constitucional a partir de la interpretación que mejor se acomode al texto interpretado.

"Una vez analizados los elementos de los casos objeto de consideración, la S. Plena arriba a la conclusión de que en las

disposiciones que regulan el trámite del recurso de apelación en el Código General del Proceso:

"(i) Ninguna de las interpretaciones posibles es, en sí misma considerada, contraria a la Constitución, y,

"(ii) No existe una indeterminación insuperable.

"En consecuencia, para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico, el juez de tutela debe decantarse por la interpretación que surge de las disposiciones aplicables. De acuerdo con esa metodología de interpretación, 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. Un recuento normativo del régimen de apelación de sentencias que se desprende de los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso es el siguiente:

"El inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP prevé que 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". En este apartado se regulan diversas hipótesis y se fijan varias reglas, a saber:

Si la sentencia se profiere en audiencia: (i) el apelante puede interponer el recurso en la audiencia; (ii) el apelante puede interponer el recurso dentro de los tres días siguientes a la finalización de la audiencia.

"Si la sentencia se dicta por fuera de audiencia: (i) el apelante debe interponer el recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia; (ii) al momento de interponer el recurso, el apelante debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión.

"Sobre estos reparos brevemente expuestos versará la sustentación que deberá hacer ante el superior.

"En concreto, el inciso 3º del aludido artículo establece que: "Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada". En este aparte no es claro si la sustentación alude a la que debe hacerse ante el superior, o si con esa expresión se alude a la exposición breve de los reparos concretos que deben hacerse ante el juez que profirió la decisión. Esta última interpretación encuentra asidero en el siguiente apartado de la norma: "Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado".

"Como puede verse, parte de las complejidades interpretativas se derivan del hecho de que la misma disposición regula la apelación, tanto de sentencias, como de autos, y el recurso de reposición.

"A este respecto, una interpretación posible es que la sustentación a la que alude ese específico inciso sea la que corresponde hacer ante el juez de primera instancia en relación con los autos. Por eso en el apartado que se acaba de transcribir se precisa que se declarara desierto el recurso de apelación contra sentencias, cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada. De este apartado se desprende que, tratándose de autos, la sustentación debe hacerse ante el juez de primera instancia y que, de no hacerla, el recurso se declarará desierto.

"Tratándose del recurso de apelación, el mismo puede ser declarado desierto en dos momentos y por dos autoridades distintas: Por el juez de primera instancia al resolver sobre la concesión del recurso, cuando en la oportunidad prevista, no se allegue una breve explicación sobre las razones del reparo a la decisión. Y por el juez de segunda instancia, en la audiencia de juzgamiento, cuando no se haga la sustentación del recurso, a partir de los reparos presentados ante el juez inferior. Para una mejor comprensión, vale la pena citar el artículo 327 del Código General del Proceso:

"Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando

se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos:

"1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.

"2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.

"3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

"4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

"5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

"Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

"El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia".

"Este artículo, que regula el trámite de la apelación, contempla la convocatoria de una audiencia de sustentación y fallo. Es claro que la audiencia tiene por objeto permitir que la parte apelante sustente los motivos de su inconformidad, a partir de lo cual podrán surtirse las alegaciones de la contraparte y proferirse la decisión. La disposición es expresa en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. En ese contexto, parece claro que, sin esa sustentación la diligencia carece de objeto y el superior no podría pronunciarse.

"Esto, en la práctica, supone un doble deber de fundamentación del recurso de alzada, pues, por un lado, es necesario expresar ante a quo -al menos brevemente- las razones que respaldan la actuación del abogado y, por el otro, se debe asistir a la audiencia de sustentación y fallo para desarrollar ante el ad-quem, de manera más profunda, los argumentos que ya habían sido enunciados en un primer momento. De ahí que, en principio, de omitirse alguna de estas dos actuaciones, el medio de impugnación podría ser declarado desierto por cualquiera de las dos autoridades judiciales que participan en esta actuación.

"Es aquí donde surge la oposición de varios de los accionantes que consideran que la audiencia prevista en el artículo 327 del Código General del Proceso puede suplirse cuando la sustentación, materialmente, se haya cumplido en una instancia anterior del proceso. Así, la cuestión plantearía dos

dificultades: la posible configuración de un exceso ritual manifiesto por hacer prevalecer la forma sobre lo sustantivo y una diferencia de interpretación.

"Respecto de la primera de las dificultades mencionadas, cabría señalar que no habría lugar a predicar una actuación de este tipo, porque existiendo una obligación clara y expresa en la ley, se está ante una carga razonable que atiende a objetivos valiosos y que no es disponible por las partes, como lo es la obligación de interponer oportunamente los recursos. En esa medida, no podría hablarse de una concepción procesal en extremo rigurosa al punto de leerse la sustentación del recurso de apelación como un obstáculo para la realización de los derechos sustanciales de las partes y no en un medio para lograrlo.

"En cuanto a la diferencia interpretativa, las opciones de interpretación suponen que efectivamente existe un problema. Si es posible llegar a una interpretación que surja del texto, no hay lugar a ponderar lo que satisface más los derechos, porque eso se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador. Solo cuando haya una indeterminación insuperable entre A y B es posible acudir a la ponderación para decantarse por una o por otra.

"En este caso parecería existir una interpretación y la ponderación se hace en contravía con el querer del legislador. Sería tanto como ponderar una norma clara, para darle prelación a una opción distinta que se estima más garantista. Esa opción no cabe. Si la norma no es inconstitucional, no

puede excepcionarse, para dar aplicación a un criterio más garantista. Se está en el nivel de garantía fijado por el legislador que no es inconstitucional, así pueda haber opciones más garantistas (al menos para una parte, pero eventualmente, en detrimento de la otra). Por ejemplo, ampliar el término para recurrir, es más garantista para quien quiera apelar, pero disminuye las garantías de quien tiene una sentencia favorable y aspira a la seguridad jurídica.

"En tales términos, la indeterminación se hace consistir en que la norma dice que el superior declarará desierta la apelación no sustentada, pero no dice expresamente que eso sanciona la inasistencia a la audiencia y que la sustentación necesariamente deba hacerse en la audiencia. El repaso de los artículos atinentes al trámite del recurso de la apelación desvirtúa esa presunta indeterminación, como a continuación se sigue:

"Primer paso: Interposición del recurso

"El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes a su notificación por estado.

"Segundo paso: Precisión breve de los reparos que se hacen a la decisión

"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 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. Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.

"Tercer paso: Decisión sobre la procedencia

"El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos. El juez de primera instancia declarará desierto el recurso de apelación cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada.

"Cuarto paso: Admisión del recurso

"El juez superior decide sobre la admisión del recurso y el correspondiente efecto y convoca a la audiencia de sustentación y fallo.

"Quinto paso: Sustentación y fallo

"El apelante debe sustentar el recurso ante el superior, en la audiencia, con base en los reparos que se hayan precisado brevemente ante el inferior. 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 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. Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

"El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

"Sexto paso: Fallo

"Cumplida la audiencia de sustentación y fallo, el juez superior debe resolver sobre la apelación. Si no se sustentó el recurso debe declararlo desierto, en caso contrario, resolver de fondo. Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará

cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

"Siendo este último aparte subrayado el aspecto del cual se predica la indeterminación relevante, se tiene que, de conformidad con la interpretación que hace la S. de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el recuento normativo realizado conduce a la conclusión de que el recurrente debe sustentar el recurso ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y que, si ello no ocurre así, el recurso debe declararse desierto.

"Por el contrario, la S. de Casación Laboral es del criterio de que la disposición no establece la obligación de que la sustentación se haga ante el superior, o, al menos que, de no hacerse, la consecuencia sea la de declarar desierto el recurso porque el aparte normativo relevante lo que dispone es que el juez superior declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia si el mismo no hubiese sido sustentado, sin precisar en qué momento debe hacerse la sustentación, y sin establecer el deber de acudir a la audiencia, y, más puntualmente, que la consecuencia de la inasistencia sea la de declarar desierto el recurso.

"Esta opción interpretativa se aparta del tenor literal de la disposición y del contexto procesal en el que se inscribe. Así, en primer lugar, la disposición sí establece el deber de las partes, y en particular del apelante, de asistir a la audiencia

de sustentación y fallo, para sustentar ante el superior el recurso. Esa obligación se desprende de los siguientes apartados de la disposición: En el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 se dispone que quien apela una sentencia deberá precisar ante el juez de primera instancia, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. La forma verbal no admite interpretarse como la consagración de una facultad, por el contrario, expresa claramente que la sustentación se hará ante el superior.

"De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

"En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

"Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

"Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior. Incluso, aun cuando podría argumentarse que ninguna disposición establece de manera expresa la obligación de acudir a la audiencia de sustentación fallo, y que, del mismo modo, no hay disposición que, de manera expresa, disponga que de no hacerse la sustentación ante el superior deba declararse desierto el recurso, lo cierto es que la lectura que se ha presentado, complementada con los deberes generales de las partes en el proceso y las

características del juicio oral, conducen a la conclusión de que no hay una indeterminación insuperable. Y si no hay una indeterminación insuperable, no cabe la alternativa que trata de fijar el sentido en función de la aproximación que se estime más garantista.

"En esa línea, para que sea posible acudir a la vía de la acción de tutela, la parte interesada debe haber agotado los medios de defensa disponibles en la jurisdicción ordinaria. Ello impone la necesidad de recurrir la decisión que en segunda instancia resuelve, bien sea declarando desierto el recurso ante la falta de sustentación o bien dándole trámite, a pesar de no haber sido sustentado".

Como se puede ver, en la apelación de sentencias, la Corte Constitucional optó por la posición de la Sala de Casación Civil por la siguientes razones: El art. 327 del C. General del Proceso, consagra la exigencia de sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo, lo que está en consonancia con los principios de oralidad e inmediación y, la interpretación que efectuó de los arts. 326 y 327 Ibídem; anotando, que el primer dispositivo presenta algunas dificultades porque establece las reglas para la apelación tanto de autos como de sentencias, incluso, del recurso de reposición.

La Ley 2213 de 2022, que acogió como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto 806 de 2020, consagró: **ARTÍCULO 12. 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 señalados 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 escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso".

Con el cambio legislativo para el procedimiento del recurso de apelación en segunda instancia, dejó de tener vigencia la sentencia SU 418 de 2019, porque las razones que sirvieron de soporte a la decisión perdieron vigencia. Al efecto, tenemos.

Para el trámite del recurso de apelación en segunda instancia el juez se limita a verificar si se cumplen los presupuestos para admitirlo; en caso positivo el apelante deberá sustentar el recurso de apelación a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso; luego, se corre traslado a los demás interesados y se procede a proferir la sentencia por escrito; todo lo cual, pone de presente que la oralidad ya no tiene aplicación en segunda instancia.

Bajo estas circunstancias, la obligación de comparecer a sustentar el recurso de apelación en la audiencia de sustentación y fallo que consagraba el art. 327 desapareció, porque precisamente, la segunda instancia ya no se tramita por el sistema oral; luego, no se puede seguir sosteniendo que se aplican los principios de la oralidad y de la inmediación como se prevén para este sistema, desapareciendo la prohibición contenida en el numeral 6º del art. 107 del C. General de proceso, consistente en que *"Las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos"*.

Incluso, la redacción del art. 12 de la Ley 2213 de 2022, eliminó la exigencia de que el recurso de apelación solamente puede ser sustentando en segunda instancia; pues al precisar que *"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"*, con lo cual dejó abierta la posibilidad para que sea sustentando con anterioridad; de no ser así, no contendría esa precisión, consistente en que a más tardar dentro de ese

término se puede sustentar el recurso de apelación, lo que equivale a decir que con anterioridad también puede ser sustentando y, precisamente, existen esas oportunidades, como son al momento de interponer el recurso de apelación, o dentro de los tres (3) días siguientes para indicar los reparos contra la sentencia, cuando se profiere en audiencia.

Incluso, el inciso 2º del numeral 3º del art. 322 del C. General del Proceso, exige "*precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión*"; lo que en otros términos, equivale a decir que no basta con enunciar los temas o puntos que generan inconformidad con la sentencia, o con los que no está de acuerdo el recurrente y que son objeto de impugnación; porque adicionalmente, en forma concreta, precisa y breve tiene que dar argumentos o razones por los cuales no está de acuerdo con la decisión y, en este caso, esas consideraciones son suficientes como sustentación; pues precisamente, allí están contenidas las razones de la inconformidad con la decisión, que según indica a renglón seguido el mismo precepto, son suficientes como sustentación; ahora, situación diferente es la que se presenta cuando los reproches sean enunciativos, como lo indica la Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela, cuyo aparte viene de transcribirse; de tal manera, que la exigencia de sustentar el recurso de apelación al formular los reparos, como quedó precisado y, luego, la exigencia en segunda instancia de sustentar so pena de que si no lo hace, se declara desierto el recurso de apelación, constituye un formalismo excesivo e innecesario; pues incluso, al recurrente le bastaría con repetir

esos breves argumentos que indicó al formular los reparos, para que se tenga por satisfecho el requisito.

En conclusión: i) con el trámite escrito que se consagró para el trámite del recurso de apelación en segunda instancia, ya no tienen aplicación los principios de oralidad e inmediación como se contempla en el sistema oral, ii) el art. 12 de la Ley 1322 de 2022, que consagró el trámite de la apelación en segunda instancia, dejó abierta la posibilidad para que el recurso de apelación sea sustentado antes del término que se le concede al apelante para que se pronuncie en segunda instancia y, iii) la sentencia de la Sala de Casación Civil, en sede constitucional, proferida con posterioridad a la SU 418 de 2019, es válida y sigue teniendo vigencia, por las razones que se han venido exponiendo.

Por lo dicho y dando prevalencia al derecho sustancial sobre las formas y para poner a salvo el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, se tiene por sustentado el recurso de apelación, sin que haya lugar a declararlo desierto con el argumento de que no lo sustentó en segunda instancia.

En consecuencia, de la sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO (ANT.), en este proceso ejecutivo hipotecario instaurado por PEDRO ALFONSO VÁSQUEZ PINO, contra JULIANA GARCÍA CARMONA, JUAN SEBASTIÁN GARCÍA CARMONA y AYDA CRISTINA GARCÍA CARMONA, se corre traslado a la contraparte y demás intervinientes por el término de cinco (5)

días, contados a partir de la notificación del presente auto,
para que se pronuncie si lo estiman pertinente.

NOTIFIQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marín', written over a horizontal line.

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN
MAGISTRADO

A.S. No. 093

Rdo: 05266-31-03-002-2020-00038-01