

SALA SEGUNDA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintidós de agosto de dos mil veintitrés

Se procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte de accionada frente al auto del 2 de agosto de 2023 que declaró desierto el recurso de apelación por no presentarse sustentación ante y en la oportunidad concedida durante la segunda instancia.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** El 6 de julio de 2022 – archivo 2 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital- se admitió el recurso de apelación formulado por la accionada frente a la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 en la acción popular de la referencia y se corrió traslado para que la recurrente presentara sus alegaciones dentro de un término de cinco días, al cabo de los cuales se correría traslado a la contraparte no apelante.
- 1.2** En constancia secretarial del 1 de agosto de 2023 se certificó que el término de cinco días concedido a la recurrente venció el 19 de julio y dentro de este plazo sólo se recibió memorial el 10 de julio de 2023 del accionante solicitando se tuvieran en cuenta los documentos presentados ante el Juzgado de primera instancia; sin embargo, la apelante no presentó sustentación.

1.3 Conforme con la información y dando aplicación al precedente horizontal de la mayoría de esta Sala de Decisión Civil y al fijado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, como la parte accionada no cumplió con la carga de sustentar el recurso en segunda instancia en la oportunidad legal, por auto del 2 de agosto de 2023 archivo 7 Ibídem- se declaró desierto el recurso de apelación, al no resultar de recibo la presentación de reparos concretos y la sustentación en la primera instancia.

2. REPOSICIÓN

Dentro del término de ejecutoria del auto que declaró desierto el recurso de apelación, el recurrente expuso que a través del auto del 6 de julio de 2023 se corrió traslado para presentar alegatos y no para sustentar el recurso de apelación y como la presentación de los alegatos de conclusión es de carácter facultativo no son un requisito de procedibilidad para resolver de fondo el asunto.

Desde la presentación del recurso se realizó una sustentación clara y completa que le daba al Tribunal los elementos para proferir una decisión de fondo y trae a consideración lo acontecido en el curso de la acción popular con radicado 05001 31 03 008 2016 00567 01 conocido por la Sala Cuarta de Decisión con ponencia del Doctor José Gildardo Ramírez Giraldo, que a pesar de la falta de sustentación se efectuó pronunciamiento de fondo y se resolvió el recurso de apelación.

Sostiene que la jurisprudencia vigente es la fijada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia como la proferida el

26 de julio de 2023¹, ha establecido que con la enunciación de reparos concretos en primera instancia y la debida sustentación, es suficiente para pronunciarse de fondo sobre el recurso de apelación.

Pidió que se revocara la decisión asumida en auto del 2 de agosto de 2023, y en caso de no accederse, se conceda el recurso de queja para que el superior jerárquico resuelva.

3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

¿Debe darse trámite a la apelación formulada por la parte demandante?

De conformidad con el numeral 3 del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 - vigente para el momento de interponerse el recurso de apelación:

“El recurso de apelación contra la 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 el recurso de 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

¹ M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Expediente: 11001-02-03-000-2023-02687-00.

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.

(Subrayas propias).

El Legislador en uso de su potestad de configuración normativa, estableció el momento procesal y ante qué Juez debe sustentarse el recurso de apelación, previa interposición y formulación de reparaos oportunamente ante el Juez de primera instancia; consagración normativa que dispone la sanción ante la no sustentación oportuna y frente al Juez de segunda instancia.

La carga para el apelante es que los fundamentos que respaldan a los reparos concretos, como acto procesal y sustancial, debe cumplirse en el momento fijado por la Ley y en el curso de la segunda instancia, tal como se previno desde el auto admisorio del recurso y se reiteró en el auto mediante el que se declaró desierto el recurso de apelación.

Si la posición de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es diametralmente opuesta de lo que ha sostenido la Sala Laboral de la misma Corporación en materia de sustentación del recurso de apelación, esta Sala funge como segunda y última instancia en sede de tutela, es por ello que esta Sala Mayoritaria de Decisión Civil del Tribunal Superior ha asumido este criterio que está respaldado por decisiones de la Corte Constitucional.

En efecto, las sentencias citadas en el auto del 22 de junio de 2023 adoptan los postulados desarrollados por la Corte Constitucional en la

sentencia SU-418 de 2019 al establecerse que en materia de apelación deben diferenciarse dos momentos, (i) la interposición y (ii) la sustentación; sin que ello haya variado con la vigencia del Decreto 806 del 2020 y con la Ley 2213 de 2022, la única modificación introducida tiene que ver con la forma de satisfacer la carga.

Por ello, la parte accionada no cumplió con la carga al sustentar los reparos concretos frente a la sentencia de primera instancia, lo propio es la fundamentación en la oportunidad y ante la segunda instancia durante el traslado corrido por esta Corporación, tal y como lo expresa la Ley.

El traslado es para presentar las alegaciones contentivas de la sustentación del recurso de apelación sin que haya lugar a equívocos o confusiones con las alegaciones de conclusión como se pretendió hacer ver la recurrente; de acuerdo con las disposiciones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que resulta aplicable por la remisión efectuada por la Ley 472 de 1998, el traslado que se corre en la segunda instancia es para que la parte cumpla con la carga de sustentación que no es índole facultativo sino potestativo, porque si no se observarse debe asumir las consecuencias derivadas de la declaratoria de desierto del recurso.

En consecuencia, no se repondrá la decisión y se mantendrá la declaratoria de desierto del recurso de apelación; precisando que no existe otro medio ordinario de impugnación que deba agotarse; el auto que declara desierto el recurso de apelación no es susceptible del recurso de queja, según lo establecido en el artículo 352 del CGP procede cuando ***“el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación”***, decisión que dista abiertamente de lo decidido en auto del 2 de agosto de 2023; una es la negativa de conceder el recurso de apelación (que no es el evento que nos ocupa) y otra muy distinta en la declaratoria de desierto,

frente al cual sólo le cabe el recurso de reposición como lo consagra el artículo 318 del CGP.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA ÚNICA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Por las razones expuestas, **NO SE REPONE** el auto impugnado, manteniendo la decisión de **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada frente a la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022.

SEGUNDO: No se **CONCEDE** el recurso de queja por improcedente.

TERCERO: Notificada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS ELECTRÓNICAMENTE.



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

Magistrado