

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	DISWIFARMA S.A.S.
DEMANDADA	VARAN FARMA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO–
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 003 2023 00093 01
	INTERNO 2023 – 0154
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N°159
DECISIÓN	DECLARA DESIERTO RECURSO DE APELACIÓN

Correspondió a esta Despacho conocer el proceso de la referencia en segunda instancia; grado suscitado con ocasión del recurso de apelación formulado por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín el día 22 de junio de 2023, providencia en la cual se desestimaron las excepciones y se ordenó seguir adelante la ejecución.

Ante el juzgado de primer grado la apoderada de la parte demandada para ese momento procesal, formuló por escrito *“recurso de reposición y en subsidio apelación”* contra la sentencia, memorial al cual el juez de primer grado le dio alcance de reparos concretos frente a la sentencia, en cuya virtud no tramitó la reposición por improcedente y dispuso remitir el expediente a este Tribunal para surtir la alzada.

En este Despacho, luego de adoptar varias medidas de dirección encaminadas a que la parte demandada designara profesional del derecho que la representara en esta sede, debido a la renuncia de la apoderada que llevó la representación en primera instancia, habiendo la demandada constituido debidamente apoderado judicial en segunda instancia, por auto del 31 de agosto de 2023 (PDF 29 cuaderno segunda instancia) se admitió el recurso antes reseñado, disponiendo otorgar traslado para sustentar la alzada, concediéndole cinco (5) días a la parte recurrente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de junio 13 de 2022.

Dentro del término concedido para sustentar la alzada, el apoderado de la demandada no se pronunció, de lo cual dejó constancia la secretaría de la sala (archivo 31 carpeta de segunda instancia).

Revisado el escrito mediante el cual se formuló el recurso, conforme la sentencia T-310 de 2023¹, esto es, analizando si el mismo además de reparos contiene una sustentación que permita definir la alzada, se evidencia que no existe una real formulación de reparos y sustentación, situación que obliga a examinar la continuidad del trámite.

CONSIDERACIONES

1. Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso la formulación del recurso de apelación frente a la sentencia sufrió importantes variaciones; esta nueva normativa estableció diferentes etapas que deben surtirse para el efecto; así entonces, si la sentencia fue proferida en audiencia el recurso debe formularse en dicha diligencia, de forma verbal e inmediatamente ésta se pronuncie; el recurrente también tiene la carga de exponer los reparos concretos frente a la sentencia, para cuyo efecto tiene dos oportunidades, una en la misma audiencia seguidamente a la formulación de la apelación y, la segunda, dentro del término de tres días siguientes a la diligencia, para hacerlo por escrito. Y el recurso debe ser concedido por el juez de primera instancia al finalizar la audiencia, pero en caso de no formularse en alguna de las dos oportunidades referidas los reparos, es éste el que debe declararlo desierto. Adicional a lo anterior, el recurrente tiene la carga, en sede de segunda instancia, de sustentar el recurso, sustentación que debe versar sobre los reparos planteados ante el Juez de primera instancia.

El artículo 322 del Código General del Proceso es la norma que regula lo relativo a la oportunidad y requisitos para formular el recurso de apelación y establece:

“El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá

¹ Corte Constitucional. Magistrado Ponente Juan Carlos Cortés González

interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. 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.

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 (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

3. 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. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

*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.** (Resaltado intencional)*

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. **El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.** (Resaltado intencional)*

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse

ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal”.

Sobre la sustentación en sede de segunda instancia, el artículo 322 del C.G.P. citado dispone que se surta en audiencia, no obstante, con ocasión del estado de emergencia decretado con ocasión del virus Covid19 se emitió inicialmente, de forma temporal, legislación encaminada a que dicha sustentación, en materia civil, se realizara por escrito (Decreto 806 de 2020), legislación que, luego de finalizado el estado de emergencia, se estableció de forma permanente en la Ley 2213 de 2022, permitiendo el legislador entonces **la sustentación y sentencia escritas** en sede de segunda instancia en materia civil; así entonces contempla el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022:

“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 practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”. (Resaltado intencional).*

De modo pues que en la actualidad, estando vigente tanto el C.G.P. como la Ley 2213 de 2023 el trámite de la apelación de sentencia se puede resumir así: (i) sentencia de primera instancia; (ii) reparos en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes al proferimiento de la sentencia; (iii) sustentación de reparos ante el juez de segunda instancia dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada; (iv) si se sustentan adecuada y oportunamente los reparos, se profiere

sentencia de segundo grado; (v) si no se sustentan los reparos, no se sustentan adecuadamente, o se sustentan de forma tardía, se declara desierto el recurso de apelación.

2. Ahora, según lo ha indicado la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, los reparos concretos son **ítems específicos de desacuerdo o puntuales cuestionamientos** frente a la sentencia y, la Real Academia de la Lengua Española define desacuerdo como discordia o disconformidad, error o desacierto u olvido de algo y, en similar sentido, explica que cuestionamiento se debe entender como la acción o efecto de cuestionar y, cuestionar, como *“Controvertir un punto dudoso, proponiendo las razones, pruebas y fundamentos de una y otra parte”* y *“Poner en duda lo afirmado por alguien”*.

Lo anterior implica que la tarea que tiene un recurrente en apelación de formular y sustentar los reparos concretos, no es simplemente exponer cualquier idea relacionada con el asunto, mucho menos reiterar lo dicho inicialmente en la demanda o su contestación; sino plantear, de forma concreta, los errores o desaciertos que, a su juicio, contiene la sentencia que impugna, exponiendo las breves razones de su disconformidad.

Y sobre la forma en que se debe **recurrir y sustentar** el recurso, ha indicado la Corte Suprema de Justicia que recurrir no significa hacer formulaciones genéricas y panorámicas; sino, **demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla** y, por ello, formular cargos concretos, pues apelar no es ensayar argumentos disimiles o marginales que nada tienen que ver con lo decidido en la providencia impugnada, sino hacer explícitos los argumentos de disentimiento (Sentencia SC10223 del 1 de agosto de 2014 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona radicado 11001 31 10 013 2005 01034 01).

Expresamente señaló la Corte:

“4.1. Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámica, más bien supone:

1. Explicar clara y coherentemente las causas por las cuales debe corregirse una providencia. Es sustentar y manifestar las razones

fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada.

2. Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).

3. Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada.

4. Tampoco es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide.

5. Es hacer explícitos los argumentos de disentimiento y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida.

Sobre el particular, la Corporación tiene dicho:

«(...) la exigencia legal de sustentar el recurso de apelación, reserva al recurrente la tarea de denunciar explícitamente los aspectos de la decisión de primera instancia que le resultan desfavorables e implica que el impugnante tiene la opción de descartar algunas aristas de la decisión, siempre y cuando tales restricciones se deriven nítidamente del contenido de la sustentación, caso en el cual, la competencia del juzgador de segunda instancia se encuentra anudada a los intereses expresados por quien intenta aniquilar el fallo. En el fondo de lo que se trata es de poner dique al poder del juez de segundo grado para que este no pueda irrumpir con su particular criterio para edificar una impugnación que el recurrente no hizo. En suma, hay un desvío de poder si el juez, ante el silencio y abandono del apelante sobre ciertas zonas del litigio, decide involucrar su propia visión para completar o adicionar la impugnación omitida por el recurrente, y hacerlo cuando las partes ya nada pueden hacer para oponerse. En este escenario, el no apelante se preguntaría válidamente si debió defenderse de los argumentos de su antagonista, o si debe replicar a las razones que de su propio cuño abonó el juez, para completar los silencios del impugnador.

«(...) «Frente a los medios de impugnación, el (...) principio dispositivo reserva a la parte afectada con una decisión judicial, la facultad de interponer el recurso, lo cual exige a la luz de la legislación vigente, como ya quedó reseñado, exponer los argumentos que soportan su inconformidad; así, son ellas las encargadas de fijar el alcance de tales recursos, de manera que el acto de impugnación constituye una conducta procesal que traza al juzgador ad quem los contornos del malestar y su propia competencia, y a la contraparte los márgenes definidos sobre los cuales discurrirá el debate en segunda instancia (...).

3. En el presente caso, aunque la parte demandada no se pronunció en esta sede, conforme estableció de forma reciente la Corte Constitucional en Sentencia T 310 de 2023, debe analizarse el escrito presentado ante el

juez de primer grado con el fin de determinar si del mismo se puede extraer la existencia de reparos y sustentación; pero, estudiado en detalle el escrito presentado ante el juez de primer grado por la apoderada que en ese momento representaba a la demandada, se evidencia que no se realizó una real labor de formulación de reparos y sustentación, como se pasa a detallar.

En el aludido escrito inicia la inconforme por resumir el trámite del proceso para luego señalar:

“El Juzgado ordenó continuar con la ejecución del proceso por cuanto consideró que no se configuraba una situación de fuerza mayor frente a la obligación pretendida por la parte demandante.

Como bien se indica, la fuerza mayor, según el artículo 64 del Código Civil se configura en “el imprevisto que no es posible resistir”, como fue expuesto en la contestación de la demanda, mis prohijados han manifestado su intención de pago, no obstante, la coyuntura financiera de la única entidad prestadora de salud con la sosteníamos vínculo contractual derivó al impago de las obligaciones con la parte demandante. Como bien se menciona en la sentencia proferida 22 de junio del año en curso, la Resolución 2022320030008501-6 de 12 de diciembre de 2022, indicó que la EPS tuvo medidas tendientes a la limitación de su operación, en dicho documento se mencionó que ello, se efectuaba en aras de mejorar dicha falencia y así poder seguir funcionando como entidad, sin embargo, su operación financiera presentó retrasos y ello ocasionó dificultad para así mismo mis prohijadas para cumplir con las obligaciones que le asisten.

Por ello, tal como se mencionó en la contestación de la demanda, por parte de Varan Farma SAS., se realizó una reingeniería financiera, esto, como una medida extrema que tratara de mitigar el riesgo causado por una situación ajena, imprevisible e inevitable como lo fue intervención del único vínculo contractual que oxigenaba financieramente a mi prohijada.

El recurso aquí presentado, no se efectúa de manera caprichosa, o con el ánimo de deslindarse de la obligación pretendida, como se ha mencionado a lo largo del proceso, la intención de pago ha sido manifestada, aun con los imprevistos de situaciones ajenas a la voluntad de mis prohijadas que ha derivado este impago provocando una imposibilidad para reponerse y solucionar este evento. Por consiguiente, aunque la obligación es clara y expresa no puede ser exigible, atendiendo también al principio general del derecho según el cual nadie está obligado a lo imposible” (archivo digital 28 cuaderno principal de primera instancia)

La anterior reseña evidencia que no existe un ataque claro y consistente contra la sentencia de primera instancia, porque no se puede extraer de allí un reproche por indebida valoración probatoria o por inadecuada

interpretación normativa o jurisprudencial, pues la parte recurrente se limitó a definir el concepto de fuerza mayor y señalar algunas situaciones que considera conllevan a que la entidad que representa esté inmersa en una situación de tal talante, reiterando los mismos argumentos que planteó desde la formulación de excepciones, pero sin realizar un ejercicio serio de ataque de la sentencia, imposibilitando su decisión mediante sentencia en sede de segunda instancia, la cual está establecida para discutir las inconformidades-reparos de quien recurre y ataca la sentencia de primer grado, porque ello, como lo señala la Corte Suprema de Justicia, requiere una labor seria de exposición de argumentos fácticos, probatorios o jurídicos por los cuales debe ser modificada la decisión de primera instancia, tarea que no cumplió la parte demandada recurrente.

Véase que en la sentencia de primera instancia el *a quo* estudió detalladamente, con argumentos jurídicos y análisis probatorio, el tópico de la fuerza mayor o caso fortuito, detallando porqué en el caso concreto no se cumplen los requisitos de ser la situación aducida imprevisible, irresistible y externa, análisis jurídico y probatorio que no es atacado en forma alguna por la recurrente, pues no argumenta porqué las conclusiones adoptadas por el juez de primer grado cuando analizó el tema son erradas, limitándose únicamente a definir la figura de fuerza mayor y a señalar que en el caso concreto se cumplen los tres requisitos para su configuración, sin ni siquiera detallar y explicar por qué el hecho alegado como fuerza mayor sí es imprevisible, irresistible y externo.

Dadas las circunstancias descritas, no es posible entonces emitir un pronunciamiento en segunda instancia, toda vez que la parte recurrente no cumplió con la carga de plantear y sustentar reparos concretos; de modo que, como la formulación de reparos y su sustentación, es lo que delimita la competencia de la segunda instancia, imposible resulta ante su ausencia emitir sentencia en esta sede.

En consecuencia, al no poder entenderse efectuada la sustentación exigida por la norma ritual, es procedente dar aplicación a los artículos 322 del C.G.P. en concordancia con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 y, en consecuencia, declarar desierto el recurso de apelación presentado

por la demandada Varan Farma S.A.S. en Liquidación frente a la Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín el 22 de junio de 2023, ordenando la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR DESIERTO por falta de reparos y sustentación real, el recurso de apelación formulado por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín el 22 de junio de 2023.

SEGUNDO. En firme la presente providencia devuélvase el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada

(Firma escaneada conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con la Ley 2213 de 2022)