



Proceso	Ejecutivo
Demandante	Sistema Integral Lectura Inteligente S.A.S.
Demandado	Pangea Su Solución S.A.S
Radicado	05001 31 03 003 2018-00656 02
Procedencia	Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Primera
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Auto No. 045
Decisión	Repone auto.
Tema	Rectifica postura sustentación recurso apelación
Tema	<i>“...Por lo que considera la Sala de casación Civil, obrando como juez Constitucional que declarar la deserción del recurso cuando ya se ha sustentado ante el a quo, constituye un exceso de ritual manifiesto “...porque al margen de que el tutelante sustentara o no su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, lo cierto es que la declaración de desierto de la apelación de sentencia se mostraba inviable porque, en últimas, sí cumplió con la carga sustentatoria ante el juzgado a quo...”</i>

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

2021-002

SALA UNITARIA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

El apoderado judicial de la sociedad demandante interpuso recurso de súplica contra el auto del 16 de marzo pasado proferido por el Magistrado Sustanciador, que dispuso declarar desierto el recurso de apelación que se había interpuesto contra

la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad del 13 de enero de 2021, por ausencia de sustentación de la alzada en los términos establecidos en el Decreto 806 de 2020, como quiera que dentro del plazo concedido para sustentar su apelación guardó silencio.

Frente a esa decisión interpuso recurso de súplica argumentando que sustentó en debida forma el recurso de apelación, y que si bien dentro del término de ley concedido para ello manifestó al despacho “...respetuosamente me dirijo a usted con el fin de manifestar, que los argumentos que sustentan el recurso de apelación que fuera admitido mediante auto del 18 de febrero de 2021, corresponden a los que se relacionaron en el memorial radicado el 19 de enero de 2021, mediante el cual se solicitaba al juez de primera instancia, concediera el recurso que nos ocupa...” Lo hizo con el ánimo de no reproducir las mismas consideraciones que ya habían sido planteadas, tratándose de un recurso que no superaba las tres páginas, consideró el suscrito incorrecto el acto de repetir los argumentos que ya habían sido expuestos.

La Sala Dual, rechazó el recurso de súplica por improcedente y dispuso dar trámite al recurso de reposición por ser el procedente frente al auto que declara desierto el recurso, para lo cual se devolvió el expediente para lo pertinente.

Surtido el trámite de ley, procede la Sala a decidir previa las siguientes;

CONSIDERACIONES:

1. En efecto, surtida la primera instancia, la oficina cognoscente del asunto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad, profirió la sentencia en la fecha antes descrita, siendo adversa a los intereses del demandante, por lo que fue recurrida por dicho sujeto procesal, quien formuló los reproches dentro del término establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso, ante el juez de conocimiento.

2. Concedida la impugnación horizontal, era claro que su trámite en esta instancia debía regirse por lo reglado en el citado Decreto 806 de 2020, por ello en el auto que lo admitió y dispuso correr traslado se les hizo la advertencia a las partes, especialmente al recurrente que dicho trámite se regiría por la citada normatividad: *Como quiera que la sentencia se profirió bajo la vigencia del Decreto 806 de 2020, el trámite del recurso de apelación ante esta instancia se tramitará conforme lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 del 2020, por tanto, la parte apelante dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este auto deberá presentar la sustentación del recurso de apelación, mismo que ha de versar sobre los reparos concretos que enunció al momento de introducir el recurso en primera instancia... Se precisa que el memorial de sustentación deberá ser enviados al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil: secivmed@cendoj.ramajudicial.gov.co...*”

Luego de surtirse el respectivo traslado, el recurrente, se limitó a indicar que se ratificaba en los argumentos expuestos ante el juez de instancia, sin dar aplicación a lo antes descrito, y por ello, hubo de declararse desierto el recurso, pues es claro, que según la previsión normativa debió ante esta instancia y dentro del término

descrito acompañar escrito de sustentación del recurso de apelación, desarrollando los reproches que expuso frente a la sentencia proferido ante el juez de conocimiento.

3. En torno al tema discurrido, simplemente en sentencia STC5569 del pasado 19 de mayo, Radicación 11001-02-03-000-2021-01407-00 la Sala de Casación Civil señaló, que en lo tocante con los casos en que todo el trámite de la alzada se surte bajo la égida del decreto 806 de 2020, es decir, los que no tienen relación alguna con el tránsito legislativo del Código General del Proceso, surgía necesario recoger la postura inserta, entre otros, en el fallo CSJ STC3472-2021 (7 abr., rad. 00837-00), así como todos los demás que le sean contrarios, acogiendo un nuevo criterio mayoritario contrario.

4. En efecto, en novísima providencia de la que se impone su transcripción in extenso, refirió:

“3.1. Lo primero a señalar es que el trámite de la alzada en cuestión, desde el mismo momento en que fue propuesta en la audiencia de 5 de octubre de 2020, en la cual la jueza a-quo dictó su sentencia, estuvo gobernada de forma integral por las reglas establecidas en el decreto 806 -pues este entró en vigencia el 4 de junio ídem-, que no por las contempladas en el Código General del Proceso, siendo relevante indicar que aquella norma, en su canon 14, claramente consagra que «[e]jecutoriado 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... Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto» (se destacó).

Por ese rumbo, oportuno es anotar que con el decreto referido a espacio se buscó hacer frente a las múltiples dificultades que para la tramitación de asuntos a cargo de la administración de justicia trajo la Covid-19, variando lo consignado en el actual estatuto adjetivo civil con el fin de, según las consideraciones allí vertidas, regular «la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar... sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se

hará a través de documentos aportados por medios electrónicos» (negritas ajenas al texto).

Con ello, sin duda, se retomó la sustentación de la alzada por escrito, de la que trataba el precepto 352 del derogado Código de Procedimiento Civil, el cual, en lo que aquí interesa, en casi los mismos términos del mentado artículo 14 del novísimo decreto 806, enseñaba que «[e]l apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto» (se resaltó).

En consonancia, precisamente reconociendo tal regreso a lo escritural, la Corte Constitucional para declarar exequible el mentado precepto 14 del citado decreto expuso que éste modificó «los actos procesales de la segunda instancia..., privilegiando lo escrito sobre lo oral en esta etapa del proceso»; luego, dijo que algunos de los intervinientes en ese trámite de control de constitucionalidad solicitaron su inexecutableidad aduciendo afectación de los principios de oralidad e inmediación; y después consignó:

325. Para resolver el problema jurídico, primero, se definirá el alcance del principio de oralidad en materia procesal; y a partir de estas consideraciones se determinará si las disposiciones estudiadas afectan el derecho al debido proceso.

326. El principio de oralidad en la administración de justicia. La LEAJ introdujo la oralidad como principio de la administración de justicia. La Corte Constitucional ha señalado que “[l]a implementación de la oralidad constituye un mecanismo razonablemente encaminado al logro de la pretendida celeridad en la administración de justicia, favoreciendo la inmediación, acercando el juez a las partes y generando condiciones que propicien la simplificación de los procedimientos”. No obstante, dada su naturaleza de principio, la misma LEAJ admite que la ley prevea excepciones a la aplicación de la oralidad en cada proceso judicial. En tal sentido, la Corte Constitucional ha indicado que la oralidad es un principio procesal cuyo alcance puede ser definido por el legislador atendiendo a razones de conveniencia o necesidad.

327... Por lo demás, la Sala advierte que la afectación del principio de inmediación de la prueba que reprochan algunos intervinientes es apenas aparente, toda vez que los artículos 14º y 15º sub judice prescriben que las audiencias en segunda instancia en las que se deba practicar pruebas serán celebradas de acuerdo con las normas procedimentales ordinarias, de manera que esta medida no sacrifica, ni siquiera en grado leve, ninguna garantía inherente al derecho de contradicción y defensa. En este escenario, resulta innecesario aplicar el test de proporcionalidad a las medidas estudiadas.

328. Así las cosas, la Sala concluye que las disposiciones examinadas no vulneran los derechos al debido proceso o al acceso a la administración de justicia, en tanto (i) limitan la aplicación de un principio de rango legal que no constituye un parámetro de constitucionalidad, y (ii) no afectan en manera alguna la inmediación de la prueba en tanto aplican a los trámites de segunda instancia en los que no procede la práctica de pruebas (CC C-420/20).

3.2. Teniendo ello de presente, conveniente es recordar que la sustentación por escrito de la apelación, efectuada de forma anticipada ante el juzgador a-quo, como ocurrió en el caso auscultado, fue una temática zanjada de manera pacífica por esta Corte en favor de lo sustancial sobre las formas en vigencia del Código de Procedimiento Civil, dando por sentado que la interpretación más benigna para el ordenamiento jurídico, respecto a la expresión que tal motivación de la censura debía exteriorizarse, «a más tardar», antes de fenecer el traslado de segunda instancia para tal propósito, correspondía a aquella que aceptaba que podía darse en cualquier tiempo después de proferida la sentencia de primer grado y con antelación al referido límite; es decir, entendía como válidas y vinculantes todas las atestaciones efectuadas con dicho fin antes de finalizar el mentado traslado, incluso con antelación a su inicio.

En ese sentido, en pasada ocasión, de cara a un asunto en el cual, bajo la vigencia del anterior estatuto procesal civil, la apelación se sustentó «prematuramente» ante el a-quo al momento de interponerla, esta Sala dijo:

...es preciso referirse... a la oportunidad con que se sustentó la alzada..., aspecto sobre el que la inteligencia del parágrafo 1º del artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, indica que se puede hacer “a más tardar” dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, es decir, es válido en cualquier momento anterior, como acá sucedió, al interponer el recurso.

En un caso similar, esta Corporación consideró:

“Relativamente al cuestionamiento de la actora en torno a la ‘extemporaneidad’ de la sustentación del recurso de apelación, basta señalar que la reforma introducida por la Ley 794 de 2003 al artículo 352 del estatuto procesal civil, no indica que deba sustentarse, como lo entendió la peticionaria, dentro de los ‘tres días siguientes a la admisión del recurso’, sino que debe hacerse ‘a más tardar’ dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360 ibídem; es decir, que en tratándose de apelación de sentencia, en aplicación de la última norma citada, el término vencería concluidos los cinco días para alegar en segunda instancia, sin que, por lo demás, sea necesario que el juzgador de segundo grado ‘ponga en conocimiento’ de la parte

contraria las alegaciones del impugnante, pues el escrito se agrega al expediente y queda a disposición ‘de la parte contraria por tres días’ (artículo 359 ibídem)” (sentencia de 12 de junio de 2008, expediente 00095- 01, ratificada el 21 de agosto de 2012, exp. 01621-00) (CSJ STC, 5 dic. 2012, rad. 2012-00819-01).

Así mismo, más recientemente, en un asunto en el que se disertó, específicamente, respecto a las diferencias latentes en el trámite de la alzada en la escrituralidad validada por el Código de Procedimiento Civil en contraposición con la oralidad que gobierna el Código General del Proceso, que mutatis mutandis resulta aplicable al presente caso, en tanto que, como quedó dicho, lo dispuesto en el decreto 806 de 2020, por lo menos en cuanto al decurso y definición de la apelación en materia civil y de familia, es el retorno al mentado sistema escritural; esta Corte sostuvo que:

...En ambas legislaciones (Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso) se tipifica la “deserción del recurso de apelación”, sólo que no necesariamente los supuestos que dan lugar a ella en una y otra reglamentación son concordantes. En lo que ahora capta la atención, es preciso advertir que el parágrafo 1º del artículo 352 del Decreto 1400 de 1970 indicaba que el “apelante deberá sustentar el recurso ante el Juez o Tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

En cambio, el artículo 327 de la Ley 1564 de 2012 dispone que ejecutoriado “el auto que admite la apelación, el Juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...) El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”.

Una de las notables divergencias que de allí brotan estriba en que, en el pasado régimen la “sustentación” no constaba de un único momento para desarrollarse, sino que el inconforme podía hacerlo en cualquiera de las instancias desde que interponía la opugnación hasta que transcurrieran los 5 días que ordenaba el canon 360 ejúsdem, lo que constituía el límite. Mientras que en la hora actual esa fase es de obligado agotamiento en la diligencia del art. 327 del Código General del Proceso, esto es, ni antes ni después, eso sí, previa precisión de los reparos concretos que se le hacen a la decisión, ante el a quo.

De modo que, en resumen, la “deserción” en vigencia del Código de Procedimiento Civil estaba permitida cuando el discrepante desaprovechaba las varias oportunidades en que ha debido exponer los motivos de oposición, y en el Código General del Proceso lo está siempre que no concurra al “acto” concebido para ese designio, o

asiste, pero no “desarrolla los argumentos expuestos ante el Juez de primera instancia”. Luego, aunque aparentemente puedan evidenciar algunas similitudes, los tratamientos en ambos sistemas no son iguales.

La predominancia de la escrituralidad que hasta hace poco imperó, y la de oralidad que empieza a hacerlo, es pieza toral cuando de averiguar el funcionamiento del “trámite de apelación de sentencias” se trata. Y no es para menos, porque como antes tenía mayor valor lo documentado, ese era el canal que utilizaban los “recurrentes” para comunicar la réplica frente a una providencia que les desfavorecía y, por ello, estaban autorizados para hacerlo en alguno de los varios instantes prenotados, y la cuestión no tenía mayores implicaciones (daba igual sustentar ante el a quo o ante el ad quem), lo que en los tiempos que corren no se mira con la misma lupa porque claramente la incursión de la prevalencia de la palabra hablada supone que sea éste nuevo método el que deba emplearse para el referido fin (sustentar), laborío que implica concentrar todas las intervenciones (apelante, no apelante y fallador) en un solo “acto”; de allí que la mentada “diligencia” de “sustentación y fallo” sea la única oportunidad para lograrlo, tal como mayoritariamente lo ha sostenido esta Corporación¹ (se destacó - CSJ STC3969-2018, 21 mar., rad. 00668-00).

En ese orden, de lo evidenciado claramente se desprende que el soporte para, en vigencia del Código General del Proceso, declarar desierta la apelación cuando la parte recurrente deja de asistir ante el ad-quem a sustentarla, tiene fundamento exclusivo en el sistema de oralidad que gobierna el comentado estatuto (criterio respaldado por la Corte Constitucional en SU-418/19), al devenir improbable la sustitución de las intervenciones orales por escritas; sin que, por obvios motivos, tal razonamiento tenga cabida cuando en el rito respectivo prevalece lo escritural, como sucede con la vigencia del decreto 806 de 2020, al estarse aquí frente a una formalidad innecesaria en caso de haberse sustentado desde la primera instancia, merced a que esta última norma, insístase, no busca velar por la oralidad.

3.3 Por lo que considera la Sala de casación Civil, obrando como juez Constitucional que declarar la deserción del recurso cuando ya se ha sustentado ante el a quo, constituye un exceso de ritual manifiesto “...porque al margen de que el tutelante sustentara o no su alzada dentro del traslado corrido en segunda instancia para tal efecto, lo cierto es que la declaración de desierta de la apelación de sentencia se mostraba inviable porque, en últimas, sí cumplió con la carga sustentatoria ante el juzgado a-quo, mediante escrito radicado el 8 de octubre de 2020.

De allí que el proceder reprochado a la colegiatura judicial enjuiciada impidió que el quejoso obtuviera la definición de fondo de su alzada, bajo una apreciación literal y en extremo formal de la norma adjetiva,

específicamente del precepto 14 del decreto 806 de 2020 - en cuyo imperio se produjo la actuación reprochada-. De esta manera, no dar curso a la apelación en comento, como lo resolvió el juzgador atacado...”

5. Una vez proferida la sentencia por el juez de primera instancia el 13 de enero de 2021, y dentro de la oportunidad procesal consagrada en el artículo 322 del Código General del Proceso, el recurrente allegó escrito que contiene los reproches frente a la sentencia de instancia así:

“PRIMERA. En la sentencia objeto del recurso, se declara probada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el curador ad litem designado para la representación de la demandada. A dicho resultado, a juicio del suscrito, se llega mediante una interpretación equivocada del artículo 94 del Código General del Proceso, lo cual procederé a explicar. Cabe anotar, que mediante memorial allegado al proceso el 8 de octubre de 2020 por el suscrito, se efectuaba un análisis de cómo había operado el fenómeno de la prescripción en el proceso, del cual me permito resaltar: “...Se tiene en primer lugar como fecha de vencimiento del título valor que sirve de base para la ejecución, el día 1 de diciembre de 2015. La demanda fue radicada el 20 de noviembre de 2018 (es decir, antes de que hubiese operado el término de prescripción de tres años) y posteriormente proferido el mandamiento de pago, el cual fue notificado por estados del 4 de diciembre de 2018. El artículo 94 del Código General del Proceso, señala: “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante...” (negritas propias). A partir del 4 de diciembre de 2018, fecha ésta en que fue notificado por estados el mandamiento de pago, procedió el suscrito a efectuar las siguientes actividades, en procura de la notificación de la demandada...”

- 3 de abril de 2019: se radica memorial de constancia de envío a la parte demandada de la notificación personal.

- 10 de abril de 2019: se allega memorial con resultado negativo de envío realizado

- 13 de agosto de 2019: se allega memorial de constancia de envío y devolución de citación para notificación personal y solicitud de emplazamiento

- 22 de agosto de 2019: el despacho ordena emplazar.

- 28 de octubre de 2019: se allega constancia de publicación de edicto emplazatorio.
- 5 de noviembre de 2019: el despacho incorpora la publicación y ordena requisitos previos a la inclusión en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.
- 12 de noviembre de 2019: se allega memorial solicitando aclaración respecto del auto del 5 de noviembre de 2019.
- 14 de noviembre de 2019: el despacho requiere comunicación.
- 5 de diciembre de 2019: se allega memorial aportando información para el registro.
- 9 de diciembre de 2019: el despacho ordena inscripción en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

Conforme a lo anterior, puede evidenciarse que, durante el término de interrupción de la prescripción de un año que otorga la norma, efectuó el suscrito las acciones tendientes lograr la notificación de la parte demandada en las dos direcciones indicadas en el escrito de demanda; posteriormente, y dado el resultado negativo de dichos intentos de notificación, se solicitó de forma oportuna el emplazamiento de la parte pasiva y una vez aprobado éste, se efectuó la publicación en prensa del edicto emplazatorio.

Todo lo anterior, con el ánimo de resaltar que no operó el fenómeno de la prescripción en este negocio, dado que las diligencias de notificación y posterior emplazamiento, se surtieron dentro del término de interrupción de la prescripción y no posteriormente”

SEGUNDA. En la sentencia objeto del recurso se plantea lo siguiente: “...La ejecutada, PANGEA SU SOLUCION S.A.S, fue llamada al proceso por medio de emplazamiento publicado en el periódico el Mundo el 27 de octubre de 2019 y se notificó a través del curador ad litem el 10 de septiembre de 2020 (consecutivo 28 y 33 del expediente digital), esto es, la demandada se notificó por fuera del término al que alude el citado artículo 94 del Código General del Proceso, razón por la cual la demanda no interrumpió los términos de prescripción, la cual operó el 01 de diciembre de 2018 y sólo se interrumpió el 10 de septiembre de 2020, cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción.”

TERCERA. Lo anterior a juicio del suscrito no es correcto, dado que se estaría planteando que durante el término que otorga el artículo 94 del Código General del Proceso, se tiene que lograr incluso la notificación del curador ad litem, lo cual resultaría contrario al debido proceso, más aún, teniendo en cuenta las condiciones en que ha operado la justicia sobre todo durante el año 2020. Al respecto, señala la Honorable Corte Suprema de Justicia, radicación 50001-31- 10-002-2008-00508-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez, 19 de diciembre de 2008:

(...)

Es en los anteriores términos que sustentó el recurso interpuesto en la parte inicial de este escrito y que manifiesto mi inconformidad respecto a lo decidido en la sentencia, toda vez que no existió falta de diligencia por parte del suscrito en el trámite del proceso del asunto.

(...)"

6. Luego siguiendo los anteriores prolegómenos jurisprudenciales, y atendiendo que el recurrente presentó escrito ante el juez de instancia, aduciendo los reproches frente a la sentencia proferida por el juez de primera instancia, se tendrá por sustentado el recurso de apelación que conoce la Sala, y en consecuencia **REPONDRÁ** el auto del 16 de marzo de 2021, y en su lugar tendrá por sustentada la sentencia apelada proferida por la Juez Tercera Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad el 13 de enero último.

III. DECISIÓN

Consecuente con lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Unitaria Civil de Decisión, REPONER** el auto del 16 de marzo pasado, que declaró desierto el recurso de apelación, por falta de sustentación, y en su lugar tener por sustentada la sentencia apelada proferida por la Juez Tercera Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad el 13 de enero pasado.

Por secretaría dese traslado de la sustentación a la contraparte.

NOTIFIQUESE

JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Firmado Por:

**JUAN CARLOS SOSA LONDONO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 CIVIL DE MEDELLÍN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c1fcaeb21b7a13eabd7075dc5d0e92b1659911995a9fced68df59
011cb6e799c**

Documento generado en 29/06/2021 08:38:43 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**