Medellín, dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso	DECLARATIVO VERBAL - SIMULACIÓN
Radicado	05360 31 03 002 2017 00185 02
Demandante	JOSÉ ISRAEL ESPINOSA HERNÁNDEZ
Demandada	FABIOLA GONZÁLEZ, MARISOL ESPINOSA GONZÁLEZ, JULIO CESAR ESPINOSA GONZÁLEZ y JIMMY ÁLVARO ESPINOSA GONZÁLEZ
Juzgado origen	SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ

Se procede a resolver el recurso de reposición instaurado por la apoderada de los demandados, en contra del auto del 22 de julio de 2022, por medio del cual se tuvo como sustentado el recurso de apelación interpuesto por el demandante y se ordenó correr el traslado de que trata el inciso 3° el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

1. ANTECEDENTES.

Mediante auto del 22 de julio de 2022 se advirtió que el demandante José Israel Espinosa presentó en primera instancia los reparos concretos frente a la sentencia, además de desarrollar las razones de inconformidad, de tal manera que, pese al silencio en esta instancia para la sustentación del recurso, se tendría por sustentada la alzada, ordenándose correr traslado de la sustentación a la contraparte, en aras de garantizar la protección del derecho de contradicción[1].

2. LA REPOSICIÓN.

Dentro del término de ejecutoria del auto, la apoderada de los demandados presentó recurso de reposición[2], medio impugnativo que fundó en los siguientes argumentos:

- El apoderado demandante instauró recurso de apelación de manera verbal en audiencia del 9 de noviembre de 2018, mismo día en el que arrimó un escrito de insistencia frente a los fundamentos del recurso, según plataforma de la Rama Judicial. Sin embargo, no debe tenerse en cuenta, porque los únicos reparos contra la sentencia deben ser los indicados de manera oral en audiencia, pues la sentencia se notificó en estrados, además, dicho memorial se presentó ante el Juez de primera instancia no ante el superior, luego, la consecuencia sería declarar desierto el recurso.

[1] Ver ruta carpeta 02Segunda Instancia/ archivo *102AutoResuelveAceptarSustentacionYReprogramar*
[2] Ibid. archivo *109MemorialRecursoReposicion*

- La parte demandante no expuso de manera completa los reparos en audiencia, lo que implicaba la necesidad de sustentarlos ante esta instancia.

- Al momento de interponer el recurso no se encontraba vigente el Decreto 806 de 2020, en su criterio, la Corte señaló que la sustentación oral del recurso fue suplida por el sistema escrito, pero no que se omitía la obligación de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia.

- La sustentación de manera escrita y no oral es consecuencia de la pandemia por Covid 19, el cual surgió a partir de marzo de 2020, por tanto, era obligación dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 322 numeral 3 del párrafo 2 y no hay lugar a dar aplicación al Decreto 806 de 2020, porque no fue un recurso interpuesto en vigencia del mencionado Decreto.

El escrito contentivo del recurso fue remitido al correo electrónico de la contraparte[3], por consiguiente, según lo establecido en el parágrafo el art. 9 de la Ley 2213 de 2022[4], se prescindió del traslado secretarial, sin que se aportara pronunciamiento en el término legal.

3. CONSIDERACIONES.

3.1 COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 318 del CGP, el recurso de reposición procede contra autos del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica, como acontece en el asunto bajo estudio.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde al ponente determinar si hay lugar a modificar la decisión que resolvió tener como sustentado el recurso de apelación interpuesto por el demandante y ordenó correr traslado de la sustentación.

3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A efectos de resolver el recurso de reposición impetrado, habrá de citarse el marco normativo que rige la interposición del recurso de apelación de sentencias y oportunidad para presentar los reparos

[3] Ibid. archivo *107RecepcionCorreo*
[4] Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto legislativo 806 de 2020

concretos en el Código General del Proceso, así como el trámite que, para la apelación de sentencias dispone el Decreto 806 de 2020.

El numeral 3º del artículo 322 del C. General del Proceso, prescribe lo siguiente:

> *" 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.*
> *(…) 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 la 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…".*

A su turno, el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en su parte pertinente dispone:

> *"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".*

3.4. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que, por auto del 9 de mayo de 2019 se admitió el recurso de alzada[5]; mediante proveído del 22 de marzo de la presente anualidad se estableció la aplicación del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 para el trámite de apelación de la sentencia y se concedió a los apelantes la oportunidad para la sustentación del recurso de apelación[6], de la cual solo hizo uso la parte demandada. De la sustentación del recurso de apelación, se fijó el correspondiente traslado secretarial[7].

Posteriormente, mediante auto del 22 de julio de 2022 se advirtió que, conforme la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia, se

[5] Ibid. archivo *01Cdno No. 5 Tribunal 2017-00185* Pág. 5
[6] Ibid. archivo *56AutoResuelveSolicitudesOportunidadSustentar*
[7] Ibid. archivo *89IngresoAlDespacho*

tendría en cuenta la sustentación del recurso de apelación presentada por la parte demandante en primera instancia, con el fin de garantizar el derecho de contradicción al extremo pasivo, se ordenó correrle traslado de la sustentación.

La Corte Constitucional en Sentencia SU 418 de 2019 al revisar varios fallos de tutela que abordaron la interpretación del artículo 322 del Código General del Proceso sostuvo:

> *"Frente a la sustentación de la apelación contra la providencia de primer grado, el impugnante o recurrente tiene la obligación o la carga procesal de señalar las discrepancias, toda vez que esas discrepancias son las que deberán ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia".*

La regulación normativa prevé como consecuencia jurídica ante la falta de sustentación del recurso de apelación, la deserción del medio impugnativo, postura que ratificó la Corte Constitucional en la sentencia en cita.

La decisión del Tribunal Constitucional se emitió en el marco del Código General del Proceso, específicamente, las previsiones del artículo 322, así como en el principio de oralidad que rige en las actuaciones judiciales y las audiencias, salvo excepciones[8], sin embargo, en virtud de la fecha en que se emitió el pronunciamiento, no estimó el máximo tribunal constitucional la fase escritural del trámite de apelación de sentencias que reguló el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Así, en sede de tutela, la Corte Suprema de Justicia en vigencia del Decreto 806 de 2020, se ha pronunciado sobre la vulneración al debido proceso con ocasión de la declaratoria de deserción del recurso, pese a ser sustentado de manera anticipada. Ha señalado la Corte:

> *"el recurso de apelación de sentencias, en vigencia del Decreto 806 de 2020, deberá sustentarse ante el superior por escrito y dentro del término de traslado indicado en el artículo 14 de esa norma. Toda sustentación posterior a ese lapso o la omisión del acto procesal desemboca, sin duda, en la deserción de la opugnación. Sin embargo, no ocurre lo mismo*

[8] Principio contemplado en el artículo 3 del Código General del Proceso que dispone*: "ARTÍCULO 3o. PROCESO ORAL Y POR AUDIENCIAS. Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva".*

> *respecto de aquellas que se realicen con anterioridad a ese límite temporal, como quiera que, aun cuando resulta ser una actuación inesperada y errada del censor, de todos modos, se cumple con el acto procesal aludido y el juzgador de segundo grado, en últimas, ya conoce de los argumentos de inconformidad que le dan competencia para resolver (…)"*[9] *(Subrayado fuera del texto).*

En tal escenario, la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia defiende la resolución del recurso de alzada, siempre y cuando el apelante sustente, aún de manera prematura, el recurso.

En el caso concreto, el apelante interpuso el recurso de apelación en audiencia, seguidamente, expuso los reparos concretos frente a la decisión y desarrolló los argumentos de su desacuerdo. Nótese que, recriminó la desestimación de la simulación y la nulidad absoluta, sosteniendo frente a la primera el cumplimiento efectivo de indicios que conllevarían a establecer efectivamente el concierto simulatorio de la venta y, en relación a la nulidad absoluta insistió en su procedencia, con ocasión de la donación y la falta del requisito de insinuación previa.

Conjuntamente, el apelante presentó dentro de los tres días siguientes a la finalización de la audiencia, el desarrollo de los argumentos de inconformidad frente a la sentencia, encontrándose dentro de los términos que determina el artículo 322 del C.G.P. para la presentación de los reparos concretos, esto es "*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" (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

De la actuación reseñada y la norma en cita se desprende que, la parte demandante fue oportuna en la presentación de los reparos frente a la decisión, en consecuencia, no se acoge el argumento esgrimido en el recurso horizontal al señalar que, los únicos reparos contra la sentencia debían ser los indicados de manera oral en audiencia, pues el texto normativo es claro en cuanto a las hipótesis para la presentación oportuna de los reparos concretos.

Aunado a lo anterior, contrario al criterio de la recurrente, la parte demandante si expuso de manera completa los reparos en audiencia, pues la grabación muestra que el vocero judicial del demandante, en la oportunidad, no sólo enunció su inconformidad frente a la desestimación de la simulación y nulidad pretendidas, sino que,

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Providencia STC5790-2021. Mayo 24 de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque

también presentó un desarrollo argumentativo sobre los motivos de inconformidad, lo que realizó oralmente luego de la interposición del recurso, así como dentro de los tres días siguientes de manera escrita.

De tal manera que, pese a que la argumentación se produjo de manera anticipada ante el *a quo,* la Sala conoce no solo los aspectos puntuales objeto de reproche, sino los argumentos por los cuales se estimó desacertada la decisión de primera instancia, derivándose de tal circunstancia y del alcance dado por la Corte Suprema de Justicia, la competencia del Tribunal para resolver la apelación planteada por el demandante.

Recuérdese que, según lo dispone en su parte pertinente el artículo 322 del CGP *"Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada",* carga argumentativa que cumplió el demandante y que dota de competencia funcional a la Sala, como se anotó.

Ahora, si bien la apoderada de los demandados manifiesta que el Decreto 806 de 2020 no se encontraba vigente al momento de interposición del recurso y, que no puede interpretarse la posición de la Corte Suprema de Justicia como una omisión a la obligación de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia, cierto es que, en lo atinente a la aplicación del decreto legislativo, se resolvió por auto del pasado 22 de marzo la aplicación del mismo al presente asunto y se brindó la oportunidad para sustentar, sin que la aplicación del Decreto mereciera reproche alguno por las partes, contrario a ello, la apoderada presentó oportunamente escrito de sustentación, alcanzado firmeza tal determinación. En relación a la omisión de sustentación del recurso, no es de recibo, como quiera que, se reitera, la parte actora cumplió con la carga de argumentar la alzada, aun en forma anticipada, por lo que se tendrá en cuenta para resolver, en acogimiento de la postura que, mayoritariamente asumió la Corte Suprema de Justicia.

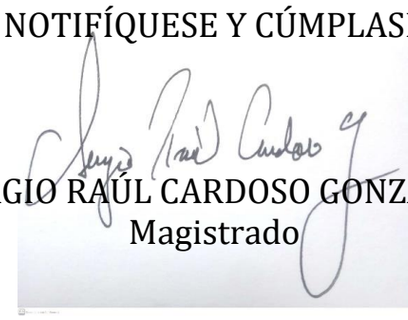
Bajo tal panorama, es incuestionable que los reparos concretos frente a la decisión, así como el desarrollo argumentativo de los mismos se satisfizo por la parte demandante, luego, le otorga competencia funcional a la Sala ante el conocimiento de los motivos de inconformidad sobre los cuales se resolverá, razones por las cuales se mantendrá incólume la providencia recurrida. Además, se ordenará por Secretaría correr de manera inmediata el correspondiente traslado de la sustentación, a fin de imprimir celeridad y evitar dilaciones injustificadas en la resolución del presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,

4. RESUELVE.

CONFIRMAR el auto del 22 de julio de 2022, por medio del cual se tuvo como sustentado el recurso de apelación y, ORDENAR a la Secretaría que, de manera inmediata corra traslado de que trata el auto confirmado, por las razones expuestas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado