TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ
ACCIONADA	CENCOSUD COLOMBIA S.A.
RADICADO	05001 31 03 014 2018 00642 01
INSTANCIA	SEGUNDA
MAGISTRADO PONENTE	**DR. RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO**

Me permito señalar que, si bien comparto la decisión final adoptada en la presente sentencia, es importante ACLARAR mi voto y, aunque no constituye discrepancia con el contenido de la decisión en sí, sino con un aspecto que antecede la misma y que refiere a una decisión del ponente, considero pertinente dejar sentada mi posición respecto a que la sustentación debe realizarse en sede de segunda instancia, por los argumentos que paso a exponer.

Aunque al proceso se le está aplicando el Decreto 806 de 2020, legislación actualmente contenida en la Ley 2213 de 2022, estas normas cambiaron la forma de tramitar la segunda instancia y algunas de las etapas en primera instancia, para flexibilizar, entre otros temas, la forma en que se profieren las sentencias de segundo grado y principalmente, buscaron acoplar las condiciones de trabajo a la virtualidad, empero en nada tocan con las disposiciones procedimentales del Código General del Proceso, que consagran la manera en que se interpone y sustenta el recurso de apelación.

El artículo 322 del Código General del Proceso 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 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.**

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.**

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. (Resaltados intencionales).

Así pues, en el *sub lite*, la segunda instancia fue determinada por la apelación que oportunamente presentara la parte accionante frente a la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia; empero no obstante ello, no se cumplió con sustentar el recurso de alzada ante el Juez de segunda instancia, según la estructura que el Código General del Proceso trajo para el recurso de apelación y

que está contenida no sólo en la norma que se acaba de citar, sino también en los artículos 327 y 328, lo cual ha sido incluso reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 418 del 11 de septiembre de 2019, en la que se señala que la sustentación del recurso de apelación debe hacerse ante el superior en la segunda instancia, es decir, de acuerdo a las condiciones actuales, debe entenderse que se hace por escrito durante el término de traslado otorgado para tal fin.

Adicional a lo anterior, conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 ahora artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la obligación para sustentar el recurso está delimitada hasta más tardar los 5 días después de la **ejecutoria del auto que admite la apelación**, iniciando ese término desde el momento en que queda ejecutoriado dicho auto admisorio del recurso, incluso, podría ampliarse desde que este auto se notifica, actuaciones todas que se dan ante el Juez de segunda instancia, conservándose así la estructura compleja que actualmente tiene el recurso vertical.

Téngase en cuenta que frente a la Constitucionalidad del Decreto 806 de 2020 se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-420 de 2020, para indicar que aunque se está privilegiando la actuación escrita sobre la oral en la segunda instancia, no ha variado la estructura del recurso de apelación, ni las cargas impuestas al apelante, esto es, no se modificaron las normas del C.G.P., sino que se adaptó la forma de cumplir la carga de sustentar el recurso, de manera que no se hace en forma oral para lo que habría que citar a audiencia, sino en forma escrita luego de admitido el recurso y al dársele traslado para tal efecto, teniendo entonces la carga de remitir copia del escrito a la contraparte en la misma oportunidad; y todo, ante el juez de segunda instancia.

Pertinente resulta también, traer a colación lo que de forma reciente ha expresado la Corte Suprema de Justicia sobre la sustentación del recurso de alzada en materia civil, reiterando la obligación de sustentación en sede de segunda instancia; así, en sentencia STL8372 de 2022 y refiriendo a otras providencia anteriores, la Sala Laboral de dicha Corporación, al estudiar en sede de segunda instancia una acción de tutela formulada contra la Sala Civil Familia del Tribunal del Distrito Judicial de Bucaramanga, precisamente por la declaratoria de desierto de un recurso de apelación de sentencia por falta de sustentación, insistió:

“De lo expuesto, resulta indiscutible que el *ad quem* no incurrió en una vía de hecho que conlleve al desconocimiento de los derechos alegados por la parte accionante, por el contrario, garantizó tales prerrogativas, pues el director de la respectiva actuación judicial debe ceñir sus actos al procedimiento que previamente la ley estableció con el objeto de preservar los derechos y vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de quienes estén involucrados en el correspondiente trámite, tal como aconteció en este caso.

En consecuencia, es evidente que la autoridad judicial accionada está lejos de configurar una violación constitucional, dado que su decisión es producto de una interpretación jurídica respetable, con apego a las normas y la jurisprudencia que gobiernan el asunto sometido a su consideración, sin que se avizore una actuación irregular y no se puede fundamentar la solicitud de amparo en discrepancias de criterio frente a interpretaciones normativas o valoraciones probatorias realizadas por los jueces naturales como si se tratara de una instancia más y pretender que el juez constitucional sustituya en su propia apreciación, el análisis que al efecto hicieron los funcionarios designados por el legislador para tomar la decisión correspondiente dentro de los litigios sometidos a su consideración.

Ahora, es menester señalar que esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia no era necesaria, siempre y cuando se hubiera presentado los argumentos suficientes ante el a quo, pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia CSJ STL2791-2021.

Finalmente, cabe precisar que, en un caso de idénticos contornos, esta Sala ya se pronunció al respecto, esto es, en la providencia CSJ STL73 17-202 1 en la que dijo:

“Ahora bien, al descender al *sub lite*, observa la Sala que, de conformidad con la impugnación, el problema jurídico a resolver se contrae a dilucidar si la Sala Civil — Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales vulneró los derechos fundamentales de la sociedad actora al emitir la providencia de 9 de marzo de 2021, a través de la cual mantuvo incólume la determinación que declaró desierta la alzada.

Al respecto, importa precisar que, revisada la providencia en mención, se evidencia que no hay nada que reprocharle al Tribunal encartado, pues, contrario a lo aducido por el a quo constitucional, la decisión estuvo fundamentada en la valoración de los medios de convicción presentes en el proceso, la aplicación de las normas y jurisprudencia que rigen el asunto y su libre formación del convencimiento, así como en la apreciación racional del caso sometido a su estudio.

Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La omisión de dicha carga conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel».

A continuación, el Colegiado enjuiciado sostuvo que «si bien existió una alusión a los reparos concretos cuando el asunto aún se hallaba en la sede inicial, proclamados a su turno en contra de la decisión replicada, no es admisible equiparar sus efectos a la sustentación obligatoria en segunda instancia».

Lo anterior, comoquiera que, para el juez de apelaciones, el legislador no solo impuso al apelante el deber de «edificar en primera sede la pretensión impugnaticia», sino también la obligación de «argumentar y desarrollar en segundo grado esos reparos concretos que debieron formularse ante el a quo». Afirmó que, sobre el particular, la homóloga Civil se pronunció en sentencia.

En los anteriores términos dejo planteada entonces mi posición sobre la necesidad de sustentación en sede de segunda instancia.

Con todo respeto,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO
Magistrada
(Firma electrónica conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

Firmado Por:
Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4751aecb27cb55e1d1b1e71f760e899bfae26ae728278d3f005da870fbb7cf9b**
Documento generado en 29/08/2022 08:14:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica