



NOMBRE PROYECTO

PROCEDENCIA RECURSO DE APELACIÓN SUSTENTADO EN PRIMERA
INSTANCIA

ÁREA TEMÁTICA

DERECHO PROCESAL

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

HUGO ERNESTO TORRES LÓPEZ



FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL
POPAYAN, CAUCA

2022



NOMBRE PROYECTO

PROCEDENCIA RECURSO DE APELACIÓN SUSTENTADO EN PRIMERA
INSTANCIA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE

HUGO ERNESTO TORRES LÓPEZ

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR EL TÍTULO
DE ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL

Asesor Seminario II

WILLIAM HENZCER GOMEZ GOMEZ

Director Postgrados Derecho

VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA

FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL
POPAYAN, CAUCA

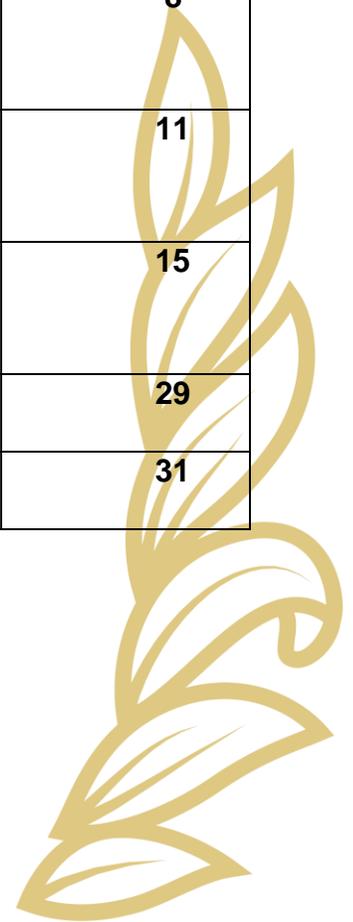
2022





TABLA DE CONTENIDO

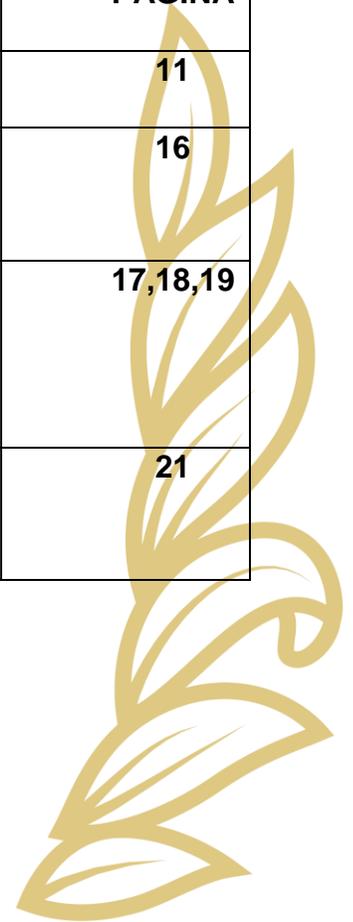
ITEM	CONTENIDO	PAGINA
1	INTRODUCCIÓN	7
2	DESARROLLO ARGUMENTATIVO	8
2.1	DERECHO A SEGUNDA LA INSTANCIA Y DERECHO A RECURRIR	8
2.2	ANÁLISIS NORMATIVO DEL RECURSO DE APELACIÓN (CIVIL Y FAMILIA).	11
3	ANALISIS Y DISCUSIÓN DE LA INFORMACION	15
4	CONCLUSIONES	29
5	REFERENCIAS	31





LISTA DE TABLAS

ITEM	CONTENIDO	PAGINA
Tabla1	Clases de Recursos	11
Tabla 2	Normativa relevante sobre sustentación del recurso de apelación	16
Tabla 3	Trámite del recurso de apelación contra sentencias bajo el CGP	17,18,19
Tabla 4	MOMENTOS DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN	21





**FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL
CASUÍSTICA**

PROGRAMA	ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL	CÓDIGO CURSO / NCR	
SEMESTRE	2	PERIODO ACADÉMICO	2022-1
DIRECTOR	VICTOR JULIÁN JÁCOME MOSQUERA	PERFIL DE ESTUDIOS	Esp.
NOMBRES Y APELLIDOS ESTUDIANTE		CODIGO	CEDULA
1. HUGO ERNESTO TORRES LÓPEZ		852120 25	1.061 .743,762
Proyecto	Sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, en el ámbito del decreto 806 de 2020		



Enfo que temático	DERECHO PROCESAL	
-------------------------	------------------	--





Palabras clave: Código General del Proceso, decreto 806 de 2020, derecho a recurrir, derecho a la segunda instancia, medios de impugnación, recurso de apelación, tutela jurisdiccional efectiva.

ABSTRACT

Se aborda el recurso de apelación y más en concreto su sustentación desde los ámbitos normativos, jurisprudenciales y doctrinales para comprender cuál es su funcionamiento, sus requisitos, sus fallas y de esa manera tener un panorama amplio sobre el tema, colocando como punto de partida siempre lo establecido por el ordenamiento jurídico interno de Colombia, basado en el desarrollo de políticas encaminadas a la virtualidad que se desencadenó tras el aislamiento obligatorio por el virus COVID 19. Se realiza la presente investigación con el fin de ampliar los conocimientos sobre procedimiento a realizar tras la presentación del recurso de apelación y comprender de dónde surgen las problemáticas y disyuntivas en la norma procesal y así la vulneración de derechos, así como plantear posibles soluciones que mitiguen la laceración de derechos y encaminen la normativa procesal.



The appeal resource is aborted and more specifically its support from the normative, jurisprudential and doctrinal spheres to understand what its operation is, its requirements, its failures and in this way have a broad panorama on the subject, always placing as a starting point what is established by the internal legal system of Colombia, based on the development of policies aimed at virtuality that was triggered after the mandatory isolation by the COVID 19 virus. The present investigation is carried out in order to expand the knowledge about the procedure to be carried out after the presentation of the appeal and understand where the problems and dilemmas arise in the procedural rule and thus the violation of rights, as well as propose possible solutions that mitigate the laceration of rights and direct the procedural regulations.

1.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre el problema que esencialmente radica en la presentación y sustentación del recurso de apelación en contra de una sentencia, en el cual podemos determinar que, tras haber sido tomada la decisión en primera instancia, una de las partes sustenta el recurso de apelación de manera escrita ante el juez de primera instancia, pero omite la sustentación ante el superior dentro de los 3 días a la audiencia que emitió el veredicto, tal y como lo estipula el decreto 806 de 2020

Si bien es cierto basados en esta lógica, estas circunstancias pueden estimarse o deberse a las condiciones de tiempo y modo previstas en el artículo 14 del Decreto N° 806 de cara a la libre configuración del legislador, al observar la materia en un plano suprajurídico y en relación con un caso concreto, si el Sustentar las sanciones por escrito de forma anticipada, es decir, antes de los cinco (5) días siguientes al inicio del cómputo de la ejecución, no permitirá la aplicación automática e imprudente de las sanciones previstas en el pliego. o la práctica de negar la prueba, por lo que esta tarea debe estar sustentada en un análisis ponderado para determinar si las particularidades del caso permiten concluir que el respaldo esperado es suficiente para resolver el recurso, sin que



la vía administrativa conduzca a sancionar al litigante, por tal es un método tan drástico como la limitación al acceso a la segunda instancia.

Ahora bien, bajo este sustento cabe la amplia posibilidad de vulneración, debido a la prevalencia de lo ya actuado, es decir el derecho sustancial sobre lo formal.

2.- DESARROLLO ARGUMENTATIVO.

Para iniciar con el análisis planteado, se precisa la necesidad de aclarar el concepto básico de recurso de apelación, el derecho a segunda instancia y a recurrir y sus implicaciones.

2.1 Derecho a segunda la instancia y derecho a recurrir.

El concepto básico de apelación, nace de la necesidad de corregir errores de la jurisdicción y en esencia de derecho a recurrir, partiendo de que en la vida cotidiana y en la interacción social las personas están expuesta a una constante actividad, y de frecuente interacción con sus semejantes, en cada relación se expande una amplia posibilidad de incurrir en errores tanto en conceptos como en formas de actuar y hasta en cómo se expresan, pero siempre en la búsqueda de la corrección de los mismos y de no volver a incurrir en ellos.

Partiendo de lo anterior, los legisladores plantearon una amplia variedad de mecanismos para poder proteger derechos y corregir las posibles equivocaciones que se den en las providencias judiciales, pues el actuar humano tiende a mejorar con el transcurso del tiempo.

En tal sentido los legisladores buscan la creación de normas que han sido modificadas a través del tiempo con el fin de proteger derechos y principios tales como el derecho a un debido proceso, a una investigación, juzgamiento, a la publicidad, a una doble instancia, a impugnar, y esto se derivando básicamente en la implementación de mecanismos idóneos para respetar el llamado derecho a recurrir.



Partiendo de lo antes mencionado, el derecho a recurrir se puede definir como indica Devis (2012) citando a Manuel Ibáñez Fronchan

“se trata de un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título y condición, para que se corrijan los errores del juez, que le causen gravamen o perjuicio”

viendo esto, podemos dar por entendido que las partes o intervinientes dentro de la oportunidad que señala la ley podrán estar legitimados para recurrir, de esta manera se busca evitar que se genere una posible lesión a los derechos de las partes dentro de un proceso, planteando como base para poner en cuestionamiento las daciones de los entes judiciales dos supuestos, el primero es basada en una decisión fundada en una verdad deducida o verdad a medias o cuando la decisión se funda en una falsedad tal y como lo plantea(Rojas, 2014, p. 201).

ahora bien, tras entender que dentro del comportamiento social de las personas y más dentro del actuar judicial está incluida una gran posibilidad de cometer errores, con consecuencias adversas para las partes dentro de un proceso, aparece entonces la denominada impugnación que responde a:

“derecho subjetivo que asiste a la persona para pedir el otorgamiento de tutela legal contra actos jurídicos en general, y en particular de actos procesales que se han cumplido con desviación de las directrices que para su cabal realización indican las leyes pertinentes” (Rivera, 2014, p. 502).

Así las cosas, dentro de nuestra legislación se han creado varios mecanismos de protección ante estos posibles yerros y se plantean como medios de impugnación o recursos clasificados de la siguiente manera:



CLASES DE RECURSOS	
RECURSOS ORDINARIOS	RECURSOS EXTRAORDINARIOS
Recurso de reposición	Recurso de Casación
Recurso apelación	Recurso de revisión
Recurso suplica	
Recurso queja	

Tabla1

A pesar de que esta clasificación, todos los recursos tienen como finalidad la prevención y verificación de las decisiones frente a un posible error de la administración de justicia, errores que en consecuencia pueden generar un perjuicio y/o una vulneración de derecho a una de las partes, ya sea por el mismo juez, o por el superior jerárquico de quien dicta la providencia.

Entendido la función esencial de los recursos basada en la protección contra los errores, tendremos que analizar cuando una decisión tiene un error, para lo cual acudimos a la posición de Rosenberg (2007) profesor de la Universidad de Múnich quien entiende como defectuoso un acto:

“cuando se ha cumplido con violación de preceptos sobre procedimiento”

Pero adicionalmente a esto el autor especifica que no solo un error procedimental sino también cuando los actos de parte proceden de una forma ilegal en estos casos los recursos como la apelación, revisión y queja son entonces la manera de alegar dichos defectos.



Bajo este concepto el derecho a recurrir o impugnación es reconocido como un principio fundamental creando como principal control los recursos que ponen en cuestionamiento las decisiones judiciales, ante la posible vulneración y afectación de derechos de las partes, con el propósito de corregir aquellos errores, vicios y equivocaciones que pueden llegar a presentarse dentro de la actuación judicial.

Ahora bien, bajo un contexto procesal y normativo, este derecho a recurrir debe estar preestablecido en la ley, fijando los parámetros procesales para el acceso a este, sin extenderse ilimitadamente en el tiempo, puesto que siendo este el caso, se extenderían en el proceso sin dar solución concreta, para lo cual el legislado determinó el proceso y procedimiento para interponer los distintos recursos.

Otra de las definiciones es la de:

Urazán (2008) “La materia de los recursos están constituidos por los actos procesales que conocemos como providencias (autos y sentencias), la ley siempre se refiere a los recursos como ataque contra estas”

Recapitulando lo mencionado, podemos definir el derecho a recurrir como una actuación procesal que establece el legislador con el propósito de defender los derechos de las partes, interesado e intervinientes dentro de actuaciones judiciales y administrativas, frente a posibles errores en la decisión, ya sea por vicios procedimentales, de interpretación o de fondo.

2.2. Análisis normativo del recurso de apelación (civil y familia).

Teniendo en cuenta lo establecido hasta este punto, procederemos a continuación a realizar un análisis concreto del recurso de apelación el Código General del Proceso.

Para dar desarrollo a lo antes mencionado es necesario establecer que Desde el año dos mil doce (2012), el derecho dio un vuelco de 180 grados tras la aparición del Código



General del proceso CGP (Ley 1564 de 2012), el cual quiso unificar de cierta forma los procesos y procedimientos en los cuales podemos intervenir en Colombia.

En consecuencia de lo anterior, tras la implementación en Colombia Código General del Proceso, que reguló los procedimientos dentro de los procesos Colombianos en general, planteando una guía universal para estos, solo excluyendo algunos procesos como los penales y contenciosos administrativos, entre otros, pero planteando una guía “subsidiaria, en la cual se estipuló como una de sus máximas la oralidad y se destacó la prevalencia constitucional de la realidad sustancial, dando un fortalecimiento a las herramientas que tienen quienes acceden a la administración de justicia para hacer valer esta prevalencia sustancial, entre ellas la apelación.

Ahora bien, partiendo de la prevalencia sustancial, el recurso de apelación nace como consecuencia del principio de doble instancia y el de contradicción e impugnación, basado en las estructuras judiciales Colombianas que establecen jerarquías, existiendo así jueces de distintas categorías con distintos rangos de conocimiento en cuanto a los casos que pueden asumir, planteando así la posibilidad de generar un control a ciertas disposiciones judiciales, tal y como el legislador lo ha regulado, no siendo obligatorio o necesario la existencia de una apertura de la segunda instancia, como es el caso de algunos autos relevantes en el proceso, fijando así la finalidad de revisión por parte de un superior, tal y como lo plantea (Rico2006, pág. 154)

“La finalidad de este principio radica en la posibilidad que en un mismo asunto exista una “doble consideración” (Rico2006, pág. 154),

Revisando un poco más a detalle las afirmaciones, se puede entender que la importancia de la doble instancia no radica solamente en un cumplimiento de un acto procedimental, sino en la verificación de lo actuado, basado en el derecho sustancial, dándole una prevalencia Constitucional en fundamento del artículo 29 de la Constitución



Política en el cual se señala como derecho y por ende como parte del debido proceso “impugnar la sentencia condenatoria”

En consecuencia, el ordenamiento colombiano plasma la finalidad de la apelación en el artículo 320 del Código general del Proceso:

“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (...)”

Planteándonos así objetivo de revisión y de control , sin dejar atrás el mecanismo procesal.

También, hay que tener en cuenta el alcance de la revisión de segunda instancia, para lo cual debemos ver un poco el precedente normativo de la apelación, siendo este el antiguo Código de Procedimiento Civil, puesto que en su art 357, estipulaba la posibilidad de que el juzgador de segunda instancia pudría dar un veredicto con efectos extrapetita.

“ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)”

Frente a esto cabe resaltar, que antes de la implementación del Código General del Proceso, la legislación colombiana planteaba la presentación del recurso de alzada a una simple manifestación de inconformidad ante la autoridad judicial, lo que desencadenaba ante el “revisor la obligación de revisar todo lo actuado y buscar el planteamiento de alguna inconsistencia que hiciera viable el replanteamiento o nulidad de la decisión, cosa que fue



tomada muy olímpicamente por los litigantes, haciendo que todas las decisiones fueran objeto de esta revisión tras recurrir, sin importar si existía o no la falencia, haciendo que la congestión judicial se duplicara en cada proceso, por lo cual se promovió la modificación de esto, generando así que la revisión fuera exclusivamente sobre la motivación del recurso

Basta revisar el artículo 320 de Código General del Proceso antes citado para notar lo que aquí he mencionado, porque en este estatuto, “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos** formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión” (negrita fuera de texto). art.320 CGP

Dando como resultado una evidente limitación de la actuación del juez ante el conocimiento de un recurso de apelación, dejando abierto a manifestarse solo ante el motivo de la impugnación.

Ahora bien, tras haber realizado un pequeño análisis sobre este recurso y su implementación en la normativa nacional solo queda realizar una anotación frente a una nueva regulación al respecto, generada a partir de circunstancias especiales, normativa emitida en el desarrollo de un estado de excepción.

Partiendo de esto y para contextualizar un poco la situación, durante el año 2020, tras ser de conocimiento público la propagación del virus Covid 19 y sus evidentes consecuencias a nivel mundial, el Presidente de la Republica con case en sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, decide emanar el decreto 806 de 04 de junio de 2020," Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los



usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

Planteando con esta nueva normativa una evidente modificación, consignada en el artículo 14 de dicho decreto cuya controversia se basa principalmente en la disparidad procesal establecida en la sustentación del recurso de apelación, su escrituralidad que contradice lo expuesto en el Código General del Proceso.

Si bien, el problema jurídico procesal es un poco más profundo que una pequeña modificación a las actuaciones del Código General del Proceso, frente a la apelación, plasmando en su artículo 14 y enfocado en lo referente a la sustentación del recurso de apelación en materia civil y de familia, como recuento normativo es suficiente, no sin antes mencionar que lo profundizaremos más adelante.

ahora bien, para concluir este pequeño recuento normativo procesal sobre la apelación solo falta incluir la ley 2213 de 2022, " POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA VIGENCIA PERMANENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y SE ADOPTAN MEDIDAS PARA IMPLEMENTAR LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES EN LAS ACTUACIONES JUDICIALES, AGILIZAR LOS PROCESOS JUDICIALES Y FLEXIBILIZAR LA ATENCIÓN A LOS USUARIOS DEL SERVICIO DE JUSTICIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", la cual incorporo la normativa estipulada en el decreto antes mencionado en la legislación permanente.

Normativa relevante sobre sustentación del recurso de apelación

Código General del Proceso	Decreto 806 de 2020	Ley 2213 de 2022
ART 320	ART 14	ART12

Tabla 2



3. ANALISIS DE Y DISCUSIÓN DE INFORMACION

Ahora bien, tras lo antes mencionado, analizaremos la controversia generada partiendo de una inconsistencia que generan las normas vigentes que regulan la actuación procesal del recurso de apelación, más en concreto, lo consistente en la sustentación del mismo.

Para dar un desarrollo procesal adecuado es pertinente relacionar el procedimiento del recurso de apelación en la siguiente tabla, plasmada por la H. Corte Constitucional, en su sentencia T021 de 2022.

Trámite del recurso de apelación contra sentencias bajo el CGP

Etapa	Reglas
Interposición del recurso	(i) Si la sentencia se profiere en audiencia, el recurso se interpone verbalmente ante el juez que la profirió, inmediatamente después de pronunciada. (Art. 322.1) (ii) Si la sentencia se profiere por fuera de audiencia, el recurso se interpone por escrito, ante el juez que la profirió, en el acto de su notificación personal o dentro de los 3 días siguientes a su notificación por estado. (Art. 322.1)
Precisión de los reparos sobre los	(i) El apelante tiene el deber de precisar brevemente sus reparos hacia la sentencia, sobre los



que versará la sustentación	<p>cuales <i>versará</i> la sustentación que <i>hará</i> ante el superior. (Art. 322.3)</p> <p>(ii) Si la sentencia se profiere en audiencia, la precisión de los reparos se puede hacer al momento de interponer el recurso, o dentro de los 3 días siguientes a la finalización de la diligencia. (Art. 322.3)</p> <p>(iii) Si la sentencia se profiere por fuera de audiencia, la precisión de los reparos se puede hacer dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la sentencia. (Art. 322.3)</p>
Concesión del recurso y remisión del expediente al superior	<p>(i) Cumplidos los anteriores requisitos, el juez de primera instancia concede el recurso en el efecto aplicable según la materia de que se trate, y ordena la remisión del expediente o de sus copias al superior. (Arts. 323 y 324)</p> <p>(ii) Si el recurrente no precisa los reparos a la sentencia apelada, el juez de primera instancia declara desierto el recurso (Art. 322.3)</p>
Examen preliminar y admisión del recurso por parte del superior	<p>(i) Si se satisfacen los requisitos para que se hubiese concedido el recurso, el superior lo admitirá; de lo contrario, lo inadmitirá y devolverá el expediente al juez de primera instancia. (Art. 325)</p>



	(ii) Durante el término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes pueden pedir la práctica de pruebas en determinados eventos. (Art. 327)
Audiencia de sustentación y fallo	(i) Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el superior convocará a audiencia de <i>sustentación y fallo</i> . (Art. 327) (ii) En dicha audiencia, el superior: <ul style="list-style-type: none">- practica las pruebas decretadas,- oye las alegaciones de las partes (la del apelante debe sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia), y- dicta sentencia. (iii) Si el apelante no sustenta el recurso contra la sentencia apelada, el juez de primera instancia lo declarará desierto. (Art. 322.3)

Tabla 3

Según la tabla expuesta por el alto Tribunal, se deben destacar tres aspectos que surgen con claridad del anterior recuento:

- (i) En primer lugar, debe distinguirse entre la etapa de *precisión de los reparos contra la sentencia*, que se surte ante el juez de primera instancia, y la de *sustentación del recurso*, que se efectúa ante el superior al que le



corresponde resolver la apelación. El CGP autoriza la presentación por escrito de la precisión de los reparos, más no de la sustentación del recurso.

(ii) En segundo lugar, el legislador platea expresamente la sustentación del recurso de apelación contra sentencias de manera *verbal*, y adicionalmente estipula que la única oportunidad para hacerlo es en la *audiencia de sustentación y fallo* que preside el superior al que le corresponde desatar el recurso.

(iii) por último, se evidencia que no existe una autorización expresa en el CGP para sustentar el recurso de apelación por escrito. Por lo tanto, este trámite se rige por la regla general según la cual “*las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias*” tal y como establece el (art. 3° CGP), junto con la prohibición de *sustituir las intervenciones orales por escritos* (art. 107.6 *ibidem*).

Pese a que ya se evidencian posturas firmes frente a la controversia, es necesario continuar con el análisis, puesto que conforme a los artículos 320 y 327 del Código General del Proceso, podemos entender que estos podemos dar por entendido que el trámite del recurso de apelación ante providencias judiciales comprende dos etapas que se desarrollan en dos momentos específicamente definidos:

MOMENTOS DE LA PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN		
MO MENTO	ANTE QUIEN SE PRESENTA	EN QUE CONSISTE
1	Juez de primera instancia	Interposición y reparos del recurso
2	Juez de segunda instancia	Admisión, sustentación y decisión

Tabla 4



Ahora bien, teniendo un poco más claros y específicos los momentos procesales de la interposición del recurso de alzada y el procedimiento a seguir podemos entender que si bien es cierto, el decreto 806/2020, sobre el primer aparte, es decir el momento procesal concerniente a la primera instancia no realizó ninguna modificación, frente al segundo sí, en lo referente a la sustentación, aludiendo en tal sentido a la forma de dar a conocer al juez de segunda instancia los argumentos o reparos de la apelación, eliminando de esta forma la sustentación en audiencia y siendo remplazada por una sustentación escrita ante la primera instancia, desconociendo el principio de oralidad, pero en protección de la salud y las restricciones generadas por la emergencia sanitaria generado por el Covid y generando un pro adicional consistente en un aumento del uso de las tics y la virtualidad.

Por consiguiente, si se da presentación y sustentación del recurso de apelación en contra de una sentencia, podemos determinar un supuesto en el cual, tras haber sido tomada la decisión en primera instancia, una de las partes sustenta el recurso de apelación de manera escrita ante el juez de primera instancia, pero omite la sustentación ante el superior dentro de los 3 días a la audiencia que emitió el veredicto, desprendiendo como consecuencia que dicho recurso sea declarado como desierto en la instancia siguiente, generando una posible vulneración de derechos como el derecho al debido proceso, acceso a la justicia, derecho a la defensa y contradicción o la aplicación de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal e incurriendo incluso el exceso de ritual manifestó, debido a que dicho recurso ya fue debidamente motivado, pero frete a parámetros del D806/2020 y L2213/2022.

Ahora bien, bajo este marco normativo puede ser efectivamente viable declarar desierta la apelación contra una sentencia que se haya sustentado, por escrito, antes de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, dado a que dicha consecuencia es aparentemente razonable y procedente, pues la carga de sustentar la alzada sea que esta se cumpla de forma oral o escrita, debe hacerse, en todo caso, ante



el ad quem, puesto que el Código General del Proceso estableció que el impugnante debe cumplir tres cargas a fin de que el superior examine la cuestión decidida: i) interponer la apelación, ii) formular los reparos concretos ante el juez de primera instancia y iii) sustentar el recurso ante el superior.

Teniendo en cuenta lo anterior, el problema no solo radica en el término para la sustentación del recurso, sino también, en la forma de recaudo de los argumentos del recurrente para los casos que no requieren la práctica de pruebas, esto es, ya no será oralmente y en audiencia, sino de manera escrita y dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso o niega la práctica de pruebas.

Frete a este tema la parte motiva del Decreto Legislativo 80 de 2020 expuso:

“(...) Que se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, 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. Igualmente, en laboral se establece que la segunda instancia se pueda adelantar sin la audiencia para alegatos de conclusión y sentencia,

estas actuaciones se podrán hacer mediante documentos electrónicos. (...)”

Así las cosas, podemos entender de lo anterior que el mismo decreto, plantea la posibilidad de continuar con una recolección de los argumentos que sustentan la apelación de una manera escritural.

Siendo así, podemos entender que bajo el caso hipotético donde se presenta un recurso de apelación en primera instancia y se sustenta por escrito en esta misma, no



sería necesaria la sustentación oral frente al juez de segunda instancia, en concordancia con esto, el artículo 14 del decreto antes citado dispuso:

“14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. 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 señalado 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 practicaran, se escucharan alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”
D806 de 2020” {Presidencia de la Republica de Colombia}. Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”



Bajo este contexto normativo, podemos entender que la percepción de intervención directa, la inmediatez, el debate oral y muchos otros matices y beneficios específicos del sistema oral ya no son prescindibles en este contexto escritural, planteando una especie de celeridad documental

Ahora bien, esta interpretación no es la única y mucho menos de carácter vinculante, puesto que se evidencian algunos precedentes y se advierte que la discusión en torno a si es viable declarar desierta la apelación contra una sentencia que se haya sustentado, por escrito, antes de la oportunidad prevista en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 no es novedosa.

Previamente, el Consejo Superior de la Judicatura, había resuelto las problemáticas planteadas. Pero el conflicto jurídico continua a falta de normas y decisiones uniformes, puesto que en varias ocasiones la alta corte argumentó que era razonable imponer las consecuencias jurídicas anteriores (CSJ STC882-2021, STC2846-2021, STC1738-2021, STC2846-2021, etc.), en otros casos, A firme insistencia en que esta es la medida adecuada, ya que la carga de la sustentación del recurso, ya sea oral o escrita, debe hacerse en todo caso antes de ad quem (STC705-2021, STC713-2021, STC005-2021).

Frente a este aspecto se hace necesario poner un ejemplo, en STC705-2021, expuso:

(...) el Tribunal acogió una posición contraria a la jurisprudencia decantada de esta Sala, dando por válidas las alegaciones presentadas en primera instancia, sin tener en cuenta que la intención del legislador, ratificada por la sentencia unificadora SU 418 de 2019 de la Corte Constitucional, es que la sustentación ante el juez de segunda instancia es obligatoria, sea en forma oral como lo establece el Código General del Proceso, ya por escrito como lo señala el decreto 806 de 2020, pero en todo caso ante el juez ad quem, y que no son válidos los argumentos acogidos por



el fallador acusado de dar validez y eficacia a los argumentos allegados cuando se propuso el recurso o sea los presentados ante el juez de primera instancia así sean completos (se destaca).

Sin embargo, un reexamen del tema obliga a abordar el tema a nivel constitucional, teniendo en cuenta el nuevo panorama de la etapa de apelación atravesada por el citado decreto, que impone un análisis más reflexivo para que en todo caso, cuando el impugnante determine si la declaración de desierto del recurso es verdaderamente proporcionada cuando el impugnante cumpla con la carga de debate en el plazo establecido en el artículo 14 del Reglamento.

Si bien es cierto, se ha realizado un desarrollo jurisprudencial de la problemática derivada de la sustentación del recurso de apelación, tanto por el termino de presentación, como en su forma de sustentación, al ser un problema evidenciado a partir del decreto 806 de 2020, no existe una postura concreta que permita evidenciar una solución interpretativa y normativa que evite la vulneración de derechos, lo que desemboca en la en un conflicto o problema a solucionar.

Como ya lo hemos hecho denotar antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2022 el trámite del recurso de apelación en el Código General del Proceso se surtía con la manifestación de los argumentos de alzada o reparos ante el juzgado de origen y consecuentemente y poster la sustentación de los mismos de manera oral en audiencia ante el superior correspondiente.

Pero podemos denotar que con la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022, mediante la cual se incorporó dicho decreto al ordenamiento permanente y cuyos avances en celeridad e implementación de TICS en los procesos Judiciales, sin embargo, se tiene un impase o incluso retroceso ante la implementación de la oralidad base fundamental del Código General del Proceso, puesto que retomo la sustentación de dicho recurso de manera escrita.



En consecuencia, podemos ver que ahora, en aplicación del decreto, el recurso de apelación se ve surtido con la expresión de los reparos ante el juez de primera instancia. Después el superior en segunda instancia procede a admitirlo, para después ordenar su sustentación y traslado, para culminar con la resolución de dicho recurso en sentencia, entendiendo que todo lo anterior se surte bajo el sistema escritural.

Tras el evidente cambio, genero un evidente rechazo en algunos sectores, principalmente los encaminados en un ámbito constitucionalista, incluso algunos magistrados de las altas cortes se han referido con rechazo a esta legislación, dirigiéndose a ella como un “golpe a la oralidad”.

Ahora bien, lo preocupante no es una discusión sobre la oralidad o la eficacia de esta, sino más bien, radica en la inseguridad jurídica dada por que este cambio ha generado una dualidad de conceptos procesales y de procedimientos, pudiendo desencadenar la lesión significativa de garantías y gestando así distintas tesis judiciales que se han planteado sobre la sustentación de la apelación por escrito de la Ley 2213 de 2022.

Una de estas tesis la ha generado la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, puesto que, al revisar las sentencias de tutela generadas por la sustentación de este recurso, determinado que, en el desarrollo de recurso de alzada, el ente judicial podrá prescindir en segunda instancia de la sustentación de la apelación cuando los reparos concretos expongan de manera completa el desacuerdo con la providencia judicial de primera instancia, para así garantizar de manera eficaz el derecho del apelante y no caer en un exceso ritual manifiesto.

Continuando con lo anterior, vemos que algunos tribunales superiores han acogido dicha postura, pero también se divisa una nueva discusión jurídica basada en la



compresión de la expresión “expuesto de manera completa el desacuerdo con la sentencia de primera instancia”, puesto que queda en el aire la calificación de suficiencia de los reparos sustentados en primera instancia.

Contrario sensu, otros tribunales judiciales se han apartado de esta tesis, como el Tribunal superior de Bogotá, el cual exigen la sustentación oral en segunda instancia, con independencia de la suficiencia de los reparos concretos expuestos por el apelante en primera instancia para controvertir la sentencia basándose en postura acogida por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El choque de estas dos posturas genera una inseguridad jurídica, forjando una incompatibilidad procesal por la posibilidad de generar vulneraciones a los derechos del acceso a la justicia y a la segunda instancia ya sea por incurrir en la exigencia de formalismos innecesarios o aceptar los reparos concretos, plantando la obligación concreta que difiera esta controversia en este tema tan crucial.

Es inevitable asumir que de esta incompatibilidad procesal nazca la necesidad de reparo de vulneraciones causada, desencadenando el uso desproporcionado de la tutela para la corrección de este desatino judicial, generando una congestión judicial hasta que sea regulado o que alguna de las normas sea generalmente asumida.

De lo anterior nacen varios interrogantes, entre los cuales y en mi consideración uno de los más importantes, el siguiente:

¿Se vulnera el derecho al debido proceso del accionante al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y sustentado anticipadamente por escrito ante el juez de primera instancia?, Si es así, ¿qué consideraciones se deben tener?

Siendo este interrogante la base de la controversia, puesto que de este se desprende la intervención constitucional, la cual por el momento solo se ha dado por tutela, pero que puede fijar y corregir un precedente procesal.



Partiendo de los cuestionamientos e información estipuladas en este escrito, podemos evidenciar a modo de conclusión que Colombia está dando un vuelco hacia un futuro más garantista y por ende mucho más constitucionalista, por lo que es evidente y recalable la preferencia sustancial sobre lo formal o en un idioma más común “mas apegado a la realidad que a la formalidad”, dejando un poco atrás la parte procedimental y requisitos de forma para dar prevalencia a lo que en realidad se ha actuado y lo que en realidad ha sucedido, sin desconocer de ninguna forma derechos fundamentales ni vulnerar trascendentalmente la parte procedimental estipulada por el legislador.

Consecuentemente con lo anterior, es evidente que la normativa estipula como obligatorio presentar el recurso y estipular los reparos en los cuales se sustenta, dejando a un lado frente a quien se realiza esta actuación y dándole poca relevancia a la forma en que se hace, eso sí, en el marco de la prevalencia sustancial, no menospreciando ni desvirtuando así la sustentación oral consagrada en el CGP.

Partiendo del cuestionamiento establecido y como conclusión de este escrito podemos determinar que, partiendo desde una perspectiva más moderna del derecho procesal, podemos identificar que la postura actual en Colombia es más reflexiva y en un marco más constitucionalista a fin de determinar realidad sustancial y prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.

Por lo anterior, es necesario abordar el tema desde el hecho de que es evidente que el impugnante cumplió la carga argumentativa con anticipación al término previsto en el artículo 14 de esa normatividad.

Si bien es cierto, el precedente normativo regula que se deben cumplir los siguientes requisitos.

Por ende, que no sería procedente declarar el recurso como desierto y de ser así, estaría incurriéndose en la vulneración de derechos como el debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la justicia y demás vulneraciones según sea el caso.



Por lo anterior se evidencia una necesidad emergente, consistente en establecer una norma que derogue las inconsistencias entre el CGP, DL806 DE 2020 Y LA LEY 2213 DE 2022, establecen un criterio uniforme que brinde celeridad y concordancia los procesos judiciales en Colombia, dándole prevaecía al enfoque constitucionalista ya expresado.

LISTA DE REFERENCIAS

1 Referencias

- Presidencia de la republica (2020). DECRETO LEGISLATIVOS 806 DE 2020,
- SENADO DE COLOMBIA (2022).LEY 2213 DE 2022
- COLOMBIA, Constitución Política De Colombia (1991). Editorial Legis, edición 32 de 2014, Bogotá, Colombia: Autor.
- COLOMBIA, Congreso de la Republica. (2012). Código General del Proceso, ley 1564 de 2012. Instituto colombiano de Derecho Procesal. Jairo Parra Quijano Presidente.
- Ley 1564 de 2012. Decreto 1736 de 2012 paralelo con la legislación anterior.
- Devis, H. (2012). Teoría General del Proceso. Bogotá: Editorial Temis.
- Devis, H. (2009). Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Segunda edición. Bogotá: Editorial Temis.

Web
grafia



	<p>Rico, L (2006). Teoría general del proceso. Librería Jurídica Comlibros. Bogotá: Impresión Legis.</p> <p>Rico, L (2013). Teoría general del proceso. Tercera edición. Bogotá: Editorial Leyer.</p> <p>Rivera, A. (2014). Derecho procesal civil, parte especial. Teórico-práctico. Decima séptima edición. Conforme al Código General del Proceso. Bogotá: Editorial leyer.</p> <p>Presidencia de la Republica 2020, Decreto Legislativo 806 de 2020.</p> <p>Congreso de la Republica, Ley 2213 de 2022.</p> <p>Corte Constitucional 2021, Sentencia C5790-2021.</p> <p>Consejo Superior de la Judicatura 2021, Sentencia CSJ C882-2021.</p> <p>Corte Constitucional 2021, Sentencia C2846-2021.</p> <p>Corte Constitucional 2021, Sentencia C1738-2021.</p> <p>Corte Constitucional 2021, Sentencia C2846-2021.</p> <p>Corte Constitucional 2021, Sentencia C705-2021.</p> <p>Corte Constitucional 2021, Sentencia C713-2021.</p> <p>Sentencia Corte Constitucional, C005-2021.</p> <p>Sentencia Corte Constitucional T021 -2022.</p>	
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

