

EL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL
PROCESO, ¿ORALIDAD O ESCRITURA? Y LA SUSTENTACIÓN EN LA
SEGUNDA INSTANCIA

CAMILO ANDRÉS SEPÚLVEDA BOTERO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Medellín, marzo de 2022

EL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, ¿ORALIDAD O ESCRITURA? Y LA SUSTENTACIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

1. El recurso de apelación

- 1.1.1 Evolución histórica
- 1.1.2 Definición
- 1.1.3 Aspectos relevantes del recurso
- 1.1.4 Efectos
- 1.1.5 Los terceros
- 1.1.6 La adhesión

2. El recurso de apelación en Colombia

- 2.1.1 Relevancia del recurso de apelación en Colombia
- 2.1.2 Objeto del recurso
- 2.1.3 Efectos en los que es concedido
- 2.1.4 Oportunidad para su interposición
- 2.1.5 Sustentación del recurso
- 2.1.6 La apelación adhesiva
- 2.1.7 Competencia del juez superior
- 2.1.8 Modificaciones que trae el Código General del Proceso frente al código de Procedimiento Civil

3. Discusiones particulares que se han generado con la reforma que incorporó Código General del Proceso.

3.1.1 ¿Oralidad o escritura?

3.1.2 ¿Es necesario la sustentación del recurso en segunda instancia cuando ya se ha sustentado en primera instancia?

EL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, ¿ORALIDAD O ESCRITURA? Y LA SUSTENTACIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Sin duda alguna el recurso de apelación como medio de impugnación de providencias judiciales es uno de los más usados en la mayoría de los ordenamientos jurídicos y en el ordenamiento colombiano no es la excepción. Este es de gran relevancia porque otorga a la parte agraviada con la decisión, la posibilidad de que la controversia sea conocida por un juez de superioridad funcional, quien está llamado a corregir errores presentados en el proceso de juzgamiento por el juez de inferior instancia, contribuyendo de esta manera a la consecución de decisiones judiciales con un mayor grado de justicia. De este modo se pretende esbozar en este artículo el recurso frente a providencias judiciales, teniendo en cuenta que con la implementación del Código General del proceso en el ordenamiento jurídico colombiano se introdujeron cambios coyunturales con relación a como se venía desarrollando la impugnación de estas en el Código de Procedimiento Civil, de allí que se puedan observar aspectos positivos y negativos. En igual sentido es pertinente referirse a algunas situaciones particulares que se presentan con dichos cambios en el ejercicio de apelación de providencias judiciales y que cobran relevancia jurídica, porque podrían vulnerar derechos de carácter fundamental.

Inicialmente se definirá el recurso en términos generales para posteriormente centrarnos en el desarrollo que le ha dado el ordenamiento jurídico colombiano, sus elementos más característicos, las diferentes posiciones que de esta se desprenden con respecto a la relevancia que representa para los ordenamientos jurídicos y el enfoque que se le ha dado con la introducción de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso. En igual sentido, se señalarán algunas diferencias que ha traído este código con respecto al Código de Procedimiento Civil y sus efectos, para posteriormente señalar los aspectos positivos y negativos de la reforma.

Por último, se hará referencia de algunas discusiones que han surgido con la implementación de las reformas incorporadas por el Código General del Proceso, relativas a la preferencia o no de un

proceso civil estructurado de forma oral o escrito y la necesidad o no de sustentar el recurso en segunda instancia cuando ya se ha hecho ante el juez de primera instancia

1. EL RECURSO DE APELACIÓN

1.1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La apelación en el derecho romano se presentaba ya en la etapa postclásica como un remedio ordinario de impugnación de la sentencia ante una instancia superior. Aparece con el procedimiento de la *congnitio extra ordinem*, en donde el juzgador era un representante del emperador, lo cual permitía la revisión de su decisión mediante un *extraordinarium auxilium* en una sentencia superior. La sentencia producto de la actividad de un representante de la tutela estatal que las partes habían reclamado, constituía ahora un acto público, impugnabile ante los superiores jerárquicos del juzgador. Esto cambiaría con la descomposición del imperio romano porque también llevaría consigo la disolución de las instancias jerárquicas que hacían posible la utilización de la apelación como remedio de impugnación de sentencias.

En el sistema feudal imperante en los siglos altomedievales no serían ajenos a formas de supervisión de la actividad de los juzgadores, autores franceses tales como Fournier (Fournier, M 1881, citado por Aikin, 1992 pag 51) que se han ocupado de este tema hablan de dos formas feudales de apelación; “*la défaut de droit*” o de negación de justicia por un juez y el “*faux jugement*” o juicio falso. El primero consistía en obtener una reparación ante el superior del juez que se ha negado a juzgar, con lo que el recurso iba dirigido en contra del juez mismo y no contra su decisión judicial, por lo que no se puede hablar de una apelación en sentido estricto. En cuanto al segundo, éste si apelaba de una sentencia por injusta o falsa, coincidiendo en este punto con la apelación romano-canónica, aunque las diferencias del procedimiento fuesen profundas (Aikin, 1992 pag 52).

Posteriormente se produjeron tempranas influencias canónicas en el proceso visigodo y alto medieval, como lo demuestra la figura de la “apelación a juez sospechoso” contenida en la ley 2a, Tit, I, Lib. II de la *lex Visigothorum* figura estudiada por Maldonado (Maldonado Fernandez del Torco, 1953 citado por Aikin, 1992 pag 52) esta forma de apelación consistía en que la parte podía acudir al Obispo para que este tratara con el juez sospechoso la cuestión, y dictaran un fallo conjunto. Como consecuencia de la necesidad de corregir los abusos e irregularidades que se daban en los juicios, y la urgencia de regularizar el sistema de administración de justicia, después de la disolución del imperio Carolingio, los canonistas comienzan por buscar vías para la impugnación de actos no sólo judiciales y definitivos, sino también “*ante sententiam*” y extrajudiciales (Morel, H 1955, citado por Aikin, 1992 pag 520) de otro lado, el desarrollo de una institución como la apelación venía desde muy pronto favorecida por la temprana centralización que se operó en la estructura de la iglesia. Esta estructura favorecía la tesis de que el Papa era “*ordinarius cunctorum*” (Heribart, S 1974 citado por Aikin, 1992 pag 52), y que por tanto toda jurisdicción era delegada. Como consecuencia directa de este planteamiento, se produjo una extensa difusión de la apelación del delegado al delegante, acudiendo a la instancia superior jerárquica en busca de protección. La doctrina canonista concibió la apelación como un remedio contra la firmeza de la sentencia, partiendo de un concepto de “*res iudicata*” muy alejado del romano. Para el derecho canónico, cosa juzgada no es algo conforme a la verdad formal, sino que desviándose del principio “*ius facit inter partes*” se atribuye la condición de cosa juzgada a todas las sentencias definitivas que han agotado los grados de jurisdicción - las tres sentencias conformes-, o aquellas en las que se ha dejado transcurrir los términos para la impugnación (Salvioli, G 1921, citado por Aikin, 1992).

La impugnación de sentencias interlocutorias iría ahondando en el proceso civil con el transcurso del tiempo, terminándose por distinguir entre las sentencias “meras interlocutorias” e “interlocutorias con fuerza de definitiva” atribuyéndosele a esta última categoría la posibilidad de ser apelada, solución en la que convergería con el derecho canónico desde el Concilio de Trento (Cañada, 1794, citado por Aikin, 1992 pag 54), este juicio revisor que quebranta el anterior e interrumpe su firmeza, al basarse en la equidad, implica una cierta reacción antiformalista que busca la justicia. Esto es lo que hace que la apelación canónica sea un nuevo juicio, una verdadera nueva instancia frente a la anterior, en la que se aceptaba plenamente el “*ius novorum*”

(Padoa,1967 citado por Aikin,1992 pag 54) superando de esta forma el concepto alzada revisora, y constituyéndose en un recurso pleno rescindente y rescisorio del primer juicio.

1.1.2 DEFINICIÓN

El recurso de apelación es la posibilidad que tienen las partes o los terceros legitimados de un proceso que se ven agraviados con la decisión judicial de que el pleito sea conocido por el superior funcional del juez que emitió la sentencia, quien analiza el litigio y está facultado para confirmar la decisión inicial, revocarla, modificarla parcial o íntegramente. En este sentido el recurso de apelación es la solución que brinda el ordenamiento jurídico a la parte que se alza en contra de la decisión para ser oído por un juez de mayor categoría, legitimado para descartar cualquier error que ponga en duda un fallo justo y apartado de la ley, en este sentido autores como Couture (2002) han citado: “El impulso instintivo de desobediencia de parte del perdedor, se sustituye en el derecho procesal por un instrumento técnico que recoge esa misma protesta”. (pag 288)

Lo que sin duda constituye una mayor garantía para las partes contendientes en el proceso, en vista de que la decisión judicial tiene mayor análisis al pasar al juez de superior jerarquía facultado para corregir los errores en los que pueda incurrir el juez de primera instancia. Al respecto es pertinente señalar lo que plantean algunos autores como Chiovenda (S.F) al señalar:

La doble instancia representa una garantía para los ciudadanos bajo tres aspectos a. en cuanto un juicio reiterado hace, por sí mismo, posible la corrección de los errores.

b. en cuanto los dos juicios están confiados a jueces diferentes.

c. en cuanto el segundo juez se presenta como más autorizado que el primero. (pag 543,544)

1.1.3 ASPECTOS MÁS RELEVANTES DEL RECURSO

Si bien se ha definido en términos generales el recurso de apelación, no se podrá pasar por desapercibido algunos aspectos importantes que se deberán tener en cuenta al momento de interponer dicho recurso; el primero, de estos aspectos que entraremos a revisar es el interés que se debe tener para recurrir. Esto es la voluntad que debe expresar la parte para interponer el recurso frente a la sentencia con la que no está de acuerdo, en este sentido cualquiera de las partes o tercero habilitado para ello intervinientes en el proceso podrá interponerlo, sin embargo no basta con solo ser parte para poder disponer del interés para su interposición, aparte de esto se deberá tener en cuenta que quien está legitimado es la parte que se ha visto agraviada con la decisión judicial, en parte o todo, de acuerdo a las pretensiones hechas al juez. En este sentido cabe citar lo que plantea Chioventa (S.F) al señalar: El gravamen que da origen al interés en apelar tiénese ante todo en la sentencia de fondo que sea no solo teórica, sino prácticamente desfavorable, en cuanto niegue en todo o en parte un bien de la vida o lo reconozca al adversario. (pag 551)

En este punto es importante analizar un aspectos relacionado con la entidad que debe tener el interés para legitimar la impugnación, teniendo en cuenta que se podrán presentar algunas circunstancias en donde a pesar de no haber agravio alguno para la parte triunfante con el fallo dictado por el juez, podrán existir diferentes intereses, económicos o morales, en hacer dilatorio el proceso por medio del recurso de apelación; esto se podrá hacer más entendible con uno de los ejemplos empleados por el autor Couture al plantear la hipótesis donde al cónyuge se le comunica la sentencia de divorcio favorable a sus pretensiones, cuando existe la posibilidad próxima de que por fallecimiento del cónyuge pueda transformarse en su heredero, sin embargo este tipo de intereses no son relevantes para el legislador en vista de que señala enfáticamente que si no existe agravio alguno producto de la sentencia ésta no será apelable. En igual sentido, pueden devenir situaciones similares producto de la argumentación utilizada por parte del juez para dictar el fallo, de igual manera, de interponerse el recurso deberá desestimarse en vista que los fundamentos de la sentencia no son motivo del recurso sino su parte dispositiva.

El objeto de la apelación es otro de los aspectos relevantes de esta institución, tal cual como se señaló con anterioridad es objeto de la apelación la revisión de la providencia de primera instancia. Teniendo esto claro se debe señalar que tradicionalmente han surgido otros interrogantes a los que se han dado diversas posiciones, entre estas ¿el objeto es la revisión solo de la sentencia o todo lo actuado en primera instancia?, frente a esto autores como Couture lo han reseñado como el estudio que tradicionalmente ha hecho la doctrina bajo el nombre de “teoría del doble examen y juicio único”, lo que quiere decir que si el objeto es la corrección de los errores cometidos en la sentencia apelada, la segunda instancia no podrá consistir en la revisión de todo lo actuado en el proceso, no se admitirán nuevas pretensiones, ni excepciones y tampoco la presentación de nuevas pruebas, con lo cual el juez de segunda instancia resolverá el recurso con el material que se tenga de la primera instancia. Ahora bien, si el objeto es la corrección de los errores cometidos en la instancia anterior sería posible la proposición de nuevas pretensiones y se admitiría el aporte de nuevas pruebas que por error o negligencia no fueron aportadas. Con respecto a esto resalta el autor que tradicionalmente la doctrina europea trabajó sobre la segunda posición, de acuerdo a la existencia de textos de derecho francés, italiano y alemán en donde se concebía la segunda instancia como un proceso revisor de la instancia anterior. Sin embargo, en los últimos años estos sistemas jurídicos sufrieron reformas que han consolidado la posición que la segunda instancia tiene como objeto la revisión de la sentencia misma. En este orden de ideas vale citar lo señalado por el autor Schönpoke (S.F)

La apelación ya no es más -se ha dicho- un remedio jurídico dirigido a una plena revisión de todo el material de hecho de la primera instancia, sino que constituye, en primera línea, un control de la sentencia del juez de primera instancia, con sus materiales de hecho y de derecho, a cargo del juez superior (citado por Couture, 2002 pag 290).

En este mismo orden de ideas autores como Beatriz Quintero y Eugenio Prieto precisan que hay dos maneras de concebir el recurso de apelación. Una la llamada concepción renovadora, cuando el objeto de conocimiento del juez de segundo grado es directamente el litigio, la pretensión y su resistencia, los extremos litigiosos ya decididos por el juez a quo, y no solamente la providencia proferida. El control de la decisión apelada es un modo de proceder al nuevo examen de la

controversia. Y la providencia que se profiera en apelación será la que reemplazará la decisión inicial y que resolverá el litigio. La otra manera es la concepción revisora que tan solo examina la providencia apelada. Es pues, el control del acto jurisdiccional que se materializa en la respectiva providencia, sin que admita nada nuevo o diverso a lo circunstancialmente existente a cuando se profirió la providencia (Quintero, Prieto,2000)

Otro de los aspectos de vital importancia que se deben tener presente es que la oportunidad para apelar la decisión judicial está sujeta a un término perentorio estipulado por la ley, en caso de no seguir este lineamiento naturalmente el recurso no será concedido. De otro lado, generalmente no todas las sentencias son apelables, los diferentes ordenamientos jurídicos definen normalmente dentro de su normatividad qué tipo de sentencias son objeto del recurso, lineamiento que sin duda se tendrá que tomar en cuenta al momento de impetrar el recurso.

1.1.4 EFECTOS

Los efectos en los que es concedida la apelación hacen referencia a lo que sucede con la ejecución de la providencia, lo que sucede con los mandatos dispositivos dictados por el juez en el fallo y con su competencia.

En este sentido, tradicionalmente los efectos en los que es concedida la apelación son en términos devolutivo, suspensivo y diferido, quiere decir esto, que en el primer caso mientras se resuelve el recurso de apelación la sentencia se ejecuta sin problema y el juez no pierde la competencia en este lapso para ejecutar las medidas tendientes a cumplir lo dictado en el fallo, posteriormente de acuerdo a lo que el juez superior decida el juez de primera instancia deberá acatar lo dispuesto por éste y debe ajustar la sentencia de ser necesario, de otro lado en el segundo caso la ejecutoriedad de la sentencia se suspende, por lo que no se puede ejecutar lo dispuesto en esta, sus efectos quedan suspendidos al igual que la competencia del juez hasta que el juez superior resuelva la apelación, para de esa forma ejecutar la sentencia teniendo en cuenta lo decidido por el juez de segunda instancia. De cara al efecto diferido se suspende el

cumplimiento de la providencia apelada pero el curso del proceso continua ante el juez de primera instancia, quien no pierde competencia, en lo que no dependa necesariamente de la sentencia apelada. Es preciso en este caso señalar que generalmente el recurso de apelación es concedido en el efecto devolutivo, principalmente por temas prácticos ajustados a la necesidad de tener mayor celeridad en la justicia. En este sentido resulta útil la definición propuesta por algunos autores como Chiovenda (S.F);

por lo mismo suele decirse, adaptando una terminología tradicional a las instituciones modernas, que la apelación tiene dos efectos:

1.º efecto suspensivo, con lo cual quiere significarse la falta normal de ejecutoriedad en la sentencia de primer grado durante el termino para apelar y el juicio de apelación.

2.º efecto devolutivo, con lo que quiere significarse el paso del pleito decidido por el juez inferior al conocimiento pleno del juez superior. (pag 544)

1.1.5 LOS TERCEROS

Es preciso aclarar en este apartado la particular clasificación que el Código General del Proceso les da a los sujetos que doctrinariamente se han denominado como terceros, ya que en los artículos 63,64 y 67 denomina al interviniente excluyente, el llamado en garantía y al poseedor o tenedor llamado, como “otras partes” quienes pueden desplegar los actos propios de las partes, entre estos recurrir en apelación. Teniendo esto claro es preciso señalar que normalmente los terceros que no han litigado, en principio carecen de legitimación para interponer el recurso, en parte porque el recurso es una facultad para la parte litigante y porque normalmente la cosa juzgada no alcanza a los terceros, sin embargo se debe tener en cuenta que si bien normalmente la sentencia afecta a las partes involucradas en el proceso, en algunos eventos los efectos de ésta se extiende sobre terceros no inmersos en el proceso, ejemplo de esto es el caso del coadyuvante, por lo que es razonable en

este sentido que el tercero quede legitimado para la interposición del recurso de apelación y de ese modo tenga la posibilidad de defender sus intereses.

El Código General del Proceso reglamenta el tema en el artículo 320 inciso 2° al señalar que Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia y hace la aclaración que respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 71. El cual a su vez señala que el coadyuvante “podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.” es claro en este sentido que el tercero coadyuvante queda totalmente legitimado para interponer la apelación.

1.1.6 LA APELACIÓN ADHESIVA

Como ya se ha señalado la apelación es una facultad que tienen las partes del proceso, e incluso los terceros afectados con la providencia, para solicitar ante el juez superior la revisión de la decisión tomada por el juez de primera instancia, dicha facultad se deberá ejercer dentro del término legal establecido so pena de perder la oportunidad de presentar el recurso. La apelación adhesiva es una excepción a la oportunidad que trae la norma, si bien las partes por lo regular interponen el recurso de manera individual, la apelación por adhesión le da la posibilidad a la parte que no lo hizo de adherirse a la apelación del apelante principal con relación a los aspectos de la sentencia que a éste le afectan, esta apelación es incidental y dependerá en todo caso de la apelación principal, lo que quiere decir que si el apelante principal desiste del recurso queda sin efectos la apelación adhesiva. Al respecto señala Chioventa (1999): El apelado puede impugnar las partes de la sentencia que le son desfavorables con una apelación incidental, esto es, injertada a la principal y dependiente de éste. (Pag 561)

Según lo que plantea este autor la función principal de este tipo de apelación es la reproducción integral del litigio al juez de apelación y está destinada a favorecer a quien se adhiere solo con

respecto a los extremos que le son desfavorables de la decisión judicial. En igual sentido ha señalado;

“la adhesión a la apelación es una forma de intervención permitida por la ley en favor del que fue parte vencida en primera instancia como litisconsorte del apelante; mediante la adhesión se aprovecha de la apelación del litisconsorte, por los extremos de la sentencia en los que tienen interés común con el apelante. (Chiovenda, 1999 Pag 563)

2. EL RECURSO DE APELACIÓN DE SENTENCIAS EN COLOMBIA

2.1.1 RELEVANCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN COLOMBIA

Lo primero será señalar el carácter constitucional de este medio ordinario de impugnación. El recurso de apelación frente a sentencias judiciales es una clara materialización del derecho constitucional de impugnación consagrado en el artículo 31 de la constitución colombiana el cual prescribe “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”, así mismo se encuentra contenido en el artículo 8 numeral 2 literal H de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala “artículo 8. Garantías Judiciales 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” en igual sentido se refiere el artículo 14, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual plantea “artículo 14. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus

derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.”, cabe resaltar que dichos instrumentos fueron suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, lo que los integra de este modo al bloque de constitucionalidad.

El recurso de apelación puede mirarse desde dos puntos de vista; desde un punto de vista como garantía del proceso; garantizando el tránsito a cosa juzgada, con esto se quiere señalar que si bien las sentencias de única instancia también tienen dicho efecto, la segunda instancia al someter la decisión a un mayor análisis satisface en mayor medida a las partes y de cierta manera las persuade de que se vuelva sobre el mismo asunto. Así mismo esto permite que las decisiones en el ordenamiento jurídico sean más predecibles, ya que al haber mayor debate y al ser examinado por un juez de superioridad jerárquica los litigantes pueden identificar con mayor facilidad la manera en que van a fallar los jueces frente un caso similar. La segunda instancia permite además, que se haga un efectivo control a las decisiones y a los falladores mismos. Desde otro punto de vista se puede concebir como una garantía individual para la parte, de modo que pueda controvertir los aspectos que crea injustos y puedan ser examinados por un juez diferente de mayor jerarquía. Frente a estos aspectos ha señalado Gozáini (2012):

la impugnación cubre dos aspectos: revisar el pronunciamiento por un órgano jurisdiccional de grado superior, y permite que el estado afiance el control sobre la certidumbre del derecho; y, al mismo tiempo, la queja obliga un fallo definitivo que persigue alcanzar la justicia en el caso, culminando las instancias ordinarias o comunes.

Vista como garantía individual, conserva la idea de salvaguardar al recurso como una garantía individual de la parte, sometida a la única condición del gravamen (es decir, a la diferencia perjudicial entre la pretensión y lo acordado en la sentencia). Como garantía del proceso, Suerte de potestad judicial para evitar el error, o disminuir a través de la revisión por el superior, la posibilidad de que la sentencia contenga vicios de hecho o de derecho que perjudique su eficacia intrínseca (pag 279).

Otro de los aspectos relevantes que se observan dentro del ordenamiento jurídico colombiano son los amplios pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional colombiana. Este Alto Tribunal se ha encargado de ratificar el importante papel que juega este recurso dentro del sistema jurídico a fin de alcanzar una justicia real, derecho esencial de un estado social de derecho como lo es el Estado Colombiano. En igual sentido la Corte se ha encargado de analizar diferentes situaciones referentes a este recurso que ha permitido que se tenga una noción más amplia del mismo.

El alto tribunal ha reconocido la doble instancia como garantía fundamental y esencial para la consecución de los valores y principios contenidos en la Constitución, como ya se ha mencionado en diferentes apartados el principio de la doble instancia contribuye a la finalidad de tener un estado garantista y que brinde a los administrados el derecho de acceso a la justicia, derecho de gran primacía plasmado en la carta en su preámbulo, no solo una justicia formal que se encargue de resolver litigios, por el contrario, la doble instancia busca que exista más que una justicia formal una justicia material, ésta garantiza a los ciudadanos, como ya se ha señalado, que las decisiones sean predecibles, posibilita que el asunto sea conocido por un juez imparcial de mayor jerarquía con la potestad de corregir los errores que pueda cometer el juez de primera instancia, garantiza además que se realice un estudio más riguroso y amplio de la controversia, todo esto finalmente se traduce en una mayor probabilidad de obtener sentencias más elaboradas y justas. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado;

En esa misma línea, la Corte Constitucional ha resaltado que la doble instancia constituye un instrumento de “irrigación de justicia y de incremento de la probabilidad de acierto en la función estatal de dispensar justicia al dirimir los conflictos (dada por la correlación entre verdad real y decisión judicial) (Sentencia C-213 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

En igual sentido la Corte ha dejado claro que el recurso de apelación responde a la necesidad que tienen las partes de que la decisión sea conocida por un juez imparcial de mayor jerarquía, esto en cierto modo alivia la inconformidad generada con la decisión en la parte a la que no le conceden las pretensiones, es claro que dicha actividad evita posibles errores que pueda cometer el juez de primera instancia comprometiéndose de esta forma derechos y principios protegidos por la Constitución, aparte de esto la Corte ve en el principio de la doble instancia un instrumento que posibilita que el Estado como administrador de justicia no se vea afectado económicamente a causa de errores judiciales en los que pueda incurrir al momento de juzgar, al respecto ha precisado el Alto Tribunal:

Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía –lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrifiquen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional (C-540 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

En igual sentido ha planteado:

tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a quo.... (Sentencia C-650 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.)

De otro lado la corte ha vinculado la doble instancia con el principio de legalidad e integralidad de la aplicación del derecho, en vista que permite enmendar los errores y la aplicación indebida de la constitución o la ley por parte de una autoridad, constituyéndose de esta manera en una garantía contra la arbitrariedad, al respecto vale resaltar:

Ha dicho la Corte que la doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública. (Sentencia C- 718 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

Otro de los aspectos importantes que se debe advertir con respecto al carácter constitucional del recurso de apelación en el sistema jurídico colombiano son las diferentes conexiones que le ha dado el alto tribunal constitucional con otros principios y derechos contenidos en la constitución política; tales como el debido proceso, el derecho fundamental de defensa y contradicción, el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el principio de legalidad y el derecho universal de impugnación, lo que le da aún más relevancia dentro del sistema jurídico por tener una relación estrecha con los ya mencionados derechos y principios, los cuales son parte

fundamental del andamiaje jurídico que desarrolla los diferentes procesos que resuelven las diferentes controversias de los ciudadanos, en este orden de ideas es claro que en algunos casos la limitación de este derecho termina vulnerando un conjunto de derechos y principios de carácter constitucional.

La Corte en varias ocasiones se ha referido a la relación que guarda el principio de la doble instancia con el derecho fundamental del debido proceso y el derecho de defensa, si bien ha indicado que éste no hace parte del contenido esencial de estos dos derechos ha señalado que guarda una estrecha relación y ha definido unos criterios, a los cuales se hará referencia posteriormente, que debe seguir el legislador al momento de imponer excepcionalmente limitaciones a la doble instancia, frente a esto ha agregado;

El principio de la doble instancia, garantizado constitucionalmente (Art. 31 C.P.), se constituye en una piedra angular dentro del Estado de derecho, pues a través de él se garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso (C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

En relación con el principio de la doble instancia, como ya se señalaba, éste tiene un vínculo estrecho con el debido proceso y el derecho de defensa, ya que busca la protección de los derechos de quienes acuden al Estado en busca de justicia. Sin embargo, como lo ha puesto de presente reiteradamente la Corte, dicho principio no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa en todos los campos, pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el Legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable (C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería)

Como ya se ha señalado la vinculación de la doble instancia con el derecho de impugnación es estrecha, el recurso ordinario de apelación claramente materializa el mandato constitucional

señalado en el artículo 31, pues bien es claro que el objeto principal del recurso es brindarle a la parte agraviada con la decisión judicial la posibilidad de impugnar, alzarse en contra de ésta manifestando y argumentando los errores en los que pudo haber incurrido el juzgador a fin de que sea corregida, así mismo le da la oportunidad a las parte de ejercer su derecho de contradicción ante el juez superior jerárquico esgrimiendo los diferentes argumentos y aportando material probatorio de ser el caso para demostrar los posibles errores en los que incurrió el ad quo. En este sentido vale resaltar lo que ha manifestado la Corte al plantear;

En este orden de ideas, para la jurisprudencia constitucional es claro que en la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta. (Sentencia C- 718 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

En esta misma línea el alto tribunal ha resaltado la relación que tiene el principio de la doble instancia con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, una función esencial del estado social de derecho, evidentemente la doble instancia significa el sometimiento de un litigio a un análisis más estricto por una autoridad de mayor jerarquía lo que se traduce normalmente a mayor especialidad en el tema a revisar, estos aspectos contribuyen a generar mayor satisfacción en los ciudadanos al contar con un proceso más elaborado que minimiza las posibilidades de error al momento de decidir un litigio la autoridad judicial. Ha dicho la Corte en este sentido;

Además, este principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento

de los derechos consagrados en la Constitución y la ley. Lo anterior, en cuanto la Corte ha entendido como elemento esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos. (C-426 y C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil)

De acuerdo con la jurisprudencia decantada de la Corte Constitucional podemos señalar la necesaria existencia de una estructura de doble instancia en el sistema jurídico colombiano a fin de satisfacer un número importante de derechos y principios, ya mencionados en el desarrollo del texto, que han sido aceptados mediante la inclusión en la Constitución Política y los diferentes tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad que por ende el Estado Colombiano está obligado a cumplir.

De la jurisprudencia citada se observa una argumentación jurídica del alto tribunal basada en unos principios y derechos muy específicos los cuales en gran medida constituyen la estructura del sistema jurídico colombiano y sin duda se ven comprometidos al vulnerarse el principio de doble instancia, en este orden de ideas resulta algo contradictorio, partiendo del hecho de que Colombia es un Estado Social de Derecho, que la misma Corte avale en algunos casos excepciones al derecho de la doble instancia aduciendo argumentos tales como; que dicha excepción busque un fin legítimo, que no supongan discriminación y que no vulneren el derecho a la igualdad, resaltando eso sí, la posición garantista que adopta la Corte con respecto a la prohibición de limitar el derecho de impugnación en los juzgamientos de derecho penal y en la interposición de acciones de tutela. Sobre lo anterior ha señalado el alto tribunal:

Finalmente cabe destacar un aspecto de vital importancia del derecho a impugnar y es la prohibición de la limitación de ésta en los procesos de materia penal y en los casos de tutela, de esta manera lo ha establecido la constitución y la ley y lo ha reiterado la corte al señalar; Así las cosas, la Carta de manera expresa sólo establece el derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en las acciones de tutela (CP arts 28

y 86). Igualmente, los pactos de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), prevén el derecho a impugnar la sentencia en materia penal, pero no establecen esa posibilidad en los otros campos del derecho, para los cuales exigen únicamente que la persona sea oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (C-718 de 2012. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

De acuerdo con lo anteriormente el recurso de apelación y por ende el derecho de impugnación representa una garantía constitucional en dos temas de suprema relevancia como son las sentencias relativas a la limitación de las libertades y a las sentencias que resuelven posibles violaciones a los derechos fundamentales, en estos dos eventos hay una clara aplicación del discurso garantista que ha adoptado el alto tribunal en la ya señalada jurisprudencia, cabe resaltar la conveniencia que traería para el sistema jurídico colombiano que dicha prohibición se realizara de manera extensiva a los demás procesos que se encargan de tramitar las pretensiones de las demás ramas del derecho, lo que muy seguramente permitiría trabajar de manera más eficaz en la consecución de los derechos y principios contenidos en la Constitución, dando primacía de esta manera a las garantías constitucionales sobre otros intereses que en ningún caso deben restarles valor, tales como la economía procesal, la celeridad en los procesos judiciales, reducción de costos entre otros.

Una vez señalada la relevancia que tiene el derecho de impugnación en nuestro sistema jurídico, es preciso destacar el valor del recurso ordinario de apelación, institución jurídica que materializa el principio de la doble instancia y el derecho de impugnación, de ahí que se aprecie un amplio desarrollo y un alto uso en la mayoría de las legislaciones, algunos autores como Podetti (S.F) han destacado su importancia al señalar: “El recurso de apelación ordinaria es, sin discusión, el más importante y usado de todos los recursos en diversas legislaciones, es como lo he indicado en la visión histórica, raíz y origen de todos los demás recursos” (Pag 113, citado por López, 2017).

En el sistema jurídico colombiano para el proceso civil, dicha institución tiene un amplio desarrollo en los artículos del 320 al 330 del Código General del Proceso, en estos artículos se señalan los fines del recurso, la procedencia, la oportunidad, los requisitos, los efectos en que se conceden, el trámite, entre otros aspectos que pasaremos a revisar.

2.1.2 OBJETO DEL RECURSO

En el caso colombiano frente a la concepción del objeto se puede advertir que el legislador se inclinó más por la concepción revisora, concepción definida con antelación por los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto citados en anteriores apartados, esto en parte se puede deducir de lo que prescribe el artículo 320 del C.G.P al señalar el objeto y los sujetos legitimados para interponer el recurso al precisar; “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. Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”, con lo que el recurrente está limitado a plantear los reparos concretos frente al acto jurisdiccional dictado por el juez y solo se podrán solicitar nuevas pruebas en los casos excepcionales que trae el artículo 327 de la misma norma.

De un lado la norma delimita claramente lo que ocupará al juez de segunda instancia, ad quem, juez superior funcional del juez que dictó la sentencia, a quo. Lo que quiere decir que el estudio de la decisión se hará con base en los aspectos con los que señale no estar de acuerdo el apelante. De otro lado, señala quién está habilitado para interponer el recurso, en este caso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia total o parcialmente. Frente a la legitimación e interés solamente quien ha sido parte en el proceso tiene en principio legitimación para recurrir la providencia que se profiere, pero es preciso además que se trate de la parte vencida, a la cual la providencia causa un perjuicio y por eso tiene un motivo para solicitar la remoción del acto jurisdiccional que le daña. Es claro que una parte puede resultar parcialmente vencida en cuanto algunos extremos le pueden ser favorables y otros no, en este caso, puede impugnar la providencia

solo en aquello en lo que haya sido vencida. Como ya se ha mencionado este es un rasgo esencial del recurso pues se carecerá de objeto si es interpuesto por alguien que no se ha visto agraviado con la decisión judicial.

En términos generales se puede señalar que la norma refleja los aspectos esenciales que tradicionalmente han definido la institución y que han sido depurados por reconocidos autores citados en apartados anteriores, frente a la percepción subjetiva que puedan tener autores como Hernán Fabio López sobre el mal uso que puedan dar algunos litigantes de esta institución al señalar “En Colombia existe la mentalidad de que la segunda instancia es un derecho adquirido y que a ella debe acudirse exista o no la razón y es por eso que siempre que se profiere una decisión que estimamos no nos favorece, independientemente de sopesar si el juez tiene o no la razón, se considera necesario surtir la segunda instancia, máxime cuando sabe que de no resultar exitosa la misma, la única consecuencia será una irrisoria condena en costas.” (López,2017 pag 790,791), lo más conveniente será partir del derecho constitucional de la buena fe al momento de su interposición, de otro lado limitar más el recurso, teniendo en cuenta que no todas las providencias son apelables, supondría una mayor afectación al derecho constitucional de impugnación.

Frente al tema de la procedencia del recurso de apelación de sentencias el artículo 321 prescribe que son apelables las sentencias de primera instancia a excepción de las que se dicten en equidad.

2.1.3 EFECTOS EN LOS QUE ES CONCEDIDO

Hemos visto en apartados anteriores las consecuencias procedimentales, la forma en que se cumple la decisión y la competencia del juez dependiendo de los efectos en que es concedido el recurso de apelación, en el caso colombiano con el Código General del Proceso podemos señalar que replica los efectos que tradicionalmente se dan en otras legislaciones, efecto suspensivo, devolutivo y efecto diferido. En este orden de ideas es pertinente analizar como regula el tema el Código General de Proceso.

En términos generales la apelación de sentencias es concedida en el efecto devolutivo al respecto señala Horacio Cruz (2017):

por regla general, cuando se trata de providencias interlocutorias susceptibles de ser atacadas por vía de apelación, el recurso se surte por este efecto. Igual sucede con el caso de las sentencias, salvo algunas excepciones, como se explicará más adelante (CGP, art 323-2). Así, mientras se desata el recurso ante el superior jerárquico, el juez a quo mantiene la competencia para seguir conociendo del asunto y de la providencia apelada, en todo caso se cumple. (pag 399)

Señala el artículo 323 que el efecto suspensivo si se trata de sentencias la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares. De otro lado el mismo artículo en el numeral 2° señala que en el efecto devolutivo no se suspenderá el cumplimiento de la providencia ni el curso del proceso, sin embargo, esto no es absoluto pues se debe observar lo que plantea la misma norma en el numeral 3° inciso 2° y 3° al prescribir “pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación. Sin embargo, la apelación no impedirá el pago de las prestaciones alimentarias impuestas en la providencia apelada, para lo cual el juez de primera instancia conservará competencia.”

Finalmente, en el numeral 3° se refiere al efecto diferido, prescribe la norma que en este caso se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, pero el curso del proceso continuará ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella. Otro de los aspectos relevantes que trae la norma en el inciso 2° tiene que ver con el efecto que aplica de acuerdo con el tipo de asunto que se resuelve con la sentencia. Señala la norma que se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Por otra parte, las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo.

De acuerdo con lo anterior el efecto suspensivo significa la falta normal de ejecutoriedad de la providencia, hasta cuando se haya decidido el recurso; se suspende entonces la competencia del inferior, desde cuando se ejecutoria el auto que concede el recurso. En el efecto devolutivo no se suspende la ejecución de la providencia apelada ni la competencia del inferior, teniendo en cuenta la salvedad que hace el artículo 323 numeral 3° inciso 2°, y si el recurso prospera aplica como la condición resolutoria *ex tunc* y *ex nunc* (desde entonces- desde ahora), en relación con la providencia apelada y con toda la actividad que de ella se desprenda. De otro lado en el efecto diferido significa que mientras se decide el recurso se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, pero no la competencia del juez de primera instancia, por lo cual el proceso prosigue en lo que no dependa necesariamente de la providencia apelada (Quintero, Prieto,2000).

2.1.4 OPORTUNIDAD PARA SU INTERPOSICIÓN

Los aspectos que tienen que ver con la oportunidad y los requisitos para interponer el recurso de apelación son señalados en el artículo 322. Lo primero que señala la norma es que el recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia deberá interponerse de forma verbal inmediatamente después de pronunciada, de igual manera aclara que la apelación contra una 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 durante los 3 días siguientes a su notificación por estado.

De otro lado la norma también habilita para interponer el recurso de apelación dentro del término de ejecutoria de la providencia complementaria o que niegue la adición, agrega además: “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.” Es preciso aclarar que la norma en este artículo no dispuso lo mismo en caso de solicitarse aclaración, sin embargo se debe tener en cuenta el art 285 del C.G.P en su inciso final, el cual prescribe “La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria

podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.”. Inicialmente se podría entender que el artículo no se refiere a la aclaración por los diferentes efectos que se derivan de la solicitud de complementación y de aclaración, en este sentido es preciso citar lo que plantea el autor Hernán López Blanco (2017);

La razón es obvia: mientras que en la complementación está de por medio la posibilidad de un agregado en el sentido de la decisión, en la aclaración no se altera para nada la determinación, tal como ya se vio, se trata tan solo de eliminar dudas que puedan surgir de frases ambiguas, pero nada más, de ahí que el artículo 322 cobije exclusivamente lo que tiene relación con la providencia que resuelve la solicitud de complementación (pag 258)

Con respecto a la cita en cuestión y contrario a lo que plantea el autor, la posibilidad que se tiene de apelar en caso de solicitarse aclaración de la sentencia, resulta totalmente necesaria ya que dependiendo de lo que se logre aclarar o no, podría cambiar la decisión de la parte de apelar o no la providencia.

Esta disposición también prevé que en caso de que no se sustente la apelación frente a sentencias el recurso será declarado desierto, y finalmente le da la posibilidad a la parte que no apeló de adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes en lo que la sentencia apelada le fuera desfavorable.

2.1.5 SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El Código General del Proceso establece la obligación de sustentar el recurso en debida forma, el no hacerlo trae una grave consecuencia por lo que sería declarado desierto, perdiéndose de esa forma la oportunidad de que la decisión sea conocida por el juez superior. En este orden de ideas, el Código establece en el artículo 322 en su numeral 3, la forma en que se debe hacer cuando se

trata de autos y sentencias. En el caso de la apelación de autos el apelante deberá presentar la sustentación frente al juez que dictó la providencia dentro de los 3 días siguientes a su notificación o a la del auto que niega la reposición, aclara la norma también que en 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. De acuerdo con lo anterior y como bien lo precisa el autor Hernán López la sustentación de autos se realiza frente al juez de primer instancia, no sería la segunda instancia la etapa apropiada, teniendo en cuenta que el art 326 señala que el trámite ante el juez de segunda instancia de ser admitido, se empieza por dar traslado del escrito de sustentación a la parte contraria en la forma y por el término previsto en el inciso segundo del artículo 110, de otro lado frente a la sustentación de sentencias sí es posible la sustentación adicional en segunda instancia, esto se desprende del art 327 numeral 5 inciso al señalar la oportunidad para realizar la audiencia de “sustentación y fallo,” “en las que se oirán las alegaciones de las partes”.

Cuando se trate de apelación contra sentencias se deberá hacer al momento de su interposición dentro de la audiencia si hubiera sido proferida en esta, o dentro de los 3 días siguientes a su finalización o a la notificación si hubiere sido dictada por fuera de audiencia, se deberá precisar de manera breve los reparos concretos frente a la decisión sobre los cuales versará la sustentación que se hará frente al juez superior. Estos reparos consisten en aspectos puntuales, concretos y específicos que identifica el recurrente en la providencia dictada por el juez y que constituyen errores en el proceso de juzgamiento hecho por la autoridad judicial por lo que deben ser corregidos. Al respecto Autores como Horacio Cruz (2018) lo han denominado la pretensión impugnativa, consistente en identificar de manera concreta los yerros de que adolece la decisión judicial y sobre los cuales se va a fundar la sustentación del recurso ante el juez ad quem. (Pag 394).

La norma en cuestión puede resultar algo confusa al referirse a los reparos concretos teniendo en cuenta que el artículo 322 del C.G.P en el numeral tercero señala inicialmente; “sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.” y seguido de esto prescribe “Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la

providencia apelada.” Se entiende inicialmente que sobre los reparos concretos deberá versar la sustentación ante el superior jerárquico, pero seguido esto la norma señala que para la sustentación es suficiente que se expresen las inconformidades con la providencia apelada, de lo que se puede entender que el apelante no está limitado a los reparos concretos que señaló al momento de la interposición del recurso, por el contrario podría entender el apelante que puede realizar la sustentación sin limitaciones argumentando de acuerdo a todas la inconformidades que tenga frente a la providencia apelada. Esta ambigüedad en la norma podría suponer dificultades al momento de tramitar el recurso. No obstante, como ya se ha mencionado al recurrente no le está dado que desarrolle su argumentación de manera desbordada sobre los diferentes acontecimientos que se dieron en el proceso, por el contrario está limitado a que dirija su argumentación sobre los aspectos puntuales de la decisión que identificó como reparos concretos, Los cuales serán el insumo principal del juez de segunda instancia para resolver el recurso, esto no significa que en todos los casos el juez se encuentre limitado por dichos reparos para emitir una decisión, al respecto es pertinente citar lo que plantea el autor Ricardo Zopó (2014) al precisar;

Desde luego que la regla anterior no puede ser absoluta, en la medida que tratándose de asuntos de orden público, como sería el caso de la nulidad de un contrato por no reunir las exigencias de ley y que el a quo pasó por alto, el ad quem deberá ocuparse de ella aunque el impugnante no la haya invocado como argumento para la prosperidad del recurso, tal como lo dispone el art 328 del C.G.P, al señalar que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba tomar de oficio en los casos previstos por la ley” a lo que agrega la norma en cita, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló se hubiere adherido al recurso, eventos ellos en los que el ad quem podrá resolver sin límite de competencia el asunto bajo examen. (pag 378,379).

Con el fin de dar mayor claridad sobre lo que debe entenderse por “precisar de manera breve los reparos concretos” que le debe hacer a la decisión el apelante y sobre los cuales versará la

sustentación que hará ante el juez superior, la Corte Suprema de Justicia se ha referido en su jurisprudencia sobre el tema al señalar lo siguiente en la sentencia STC15303 de 2016

[...] en relación con el primero de esos adjetivos, igualmente utilizado en el numeral 3° de la regla 374 del anterior plexo adjetivo, esto es, el Código de Procedimiento Civil, ha dicho que él mismo impone que esa manifestación sea “perceptible por la inteligencia sin duda ni confusión”, “exacta” y “rigurosa” (csj sc 15 de septiembre de 1994). Ahora, para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “concreto” es, entre otras acepciones, lo “preciso, determinado, sin vaguedad”, que se opone a “lo abstracto y general”.

En ese orden, cuando el legislador, en la norma aquí comentada – inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P. – le asigna al apelante el deber de “precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión”, le exige expresar de manera “exacta” y “rigurosa”, esto es, “sin duda, ni confusión”, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche, inconformidades que luego habrá de sustentar ante el superior (CSJ, STC7511-2016, 9 jun. 2016 rad.01472-00)

2.1.6 LA APELACIÓN ADHESIVA

El Código no es ajeno a la regulación de esta modalidad de apelación mencionada en apartados anteriores, y que se ha desarrollado tradicionalmente como una excepción a la oportunidad para apelar. El artículo 322 en su párrafo señala “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.” En este sentido es claro que este tipo de apelación se da en el evento en donde ambas partes resulten de alguna forma agraviadas por la decisión del juez, el evento en donde se reconozcan parcialmente las pretensiones a las partes podría ser un ejemplo, en caso de que una de las partes apele y la otra no lo haga dentro del término de la ejecutoria de la sentencia, esta última tiene una oportunidad más de agotar el recurso al adherirse a la apelación presentada por la otra parte, en lo que la providencia apelada le fuera desfavorable.

La norma resalta además el carácter subordinado que tiene este tipo de apelación frente a la apelación principal por lo que se debe entender que la suerte que corra la apelación principal en el trámite también la correrá la apelación por adhesión, no solo con lo que tiene que ver con el desistimiento del apelante principal en donde quedaría sin ningún efecto según prescribe la norma, sino también en lo relativo a otros eventos que impidan tramitar el recurso.

Con respecto a lo anterior para evitar la dependencia de la parte contraria, quien actúa como apelante principal, lo más conveniente es interponer el recurso de apelación dentro del término de la ejecutoria y evitar de esa forma utilizar la apelación adhesiva, de acuerdo a lo que señala el autor Hernán López de esta forma se garantiza que la apelación quede como principal y no sujeto a las contingencias provenientes del querer de la otra parte.

2.1.7 COMPETENCIA DEL JUEZ SUPERIOR

Otro de los aspectos importantes para tener en cuenta son las limitaciones a la competencia que tiene el juez superior que resuelve el recurso, en este sentido el Código General del Proceso se refiere al tema en el artículo 328 el cual prescribe en su inciso 1° “*Competencia del superior*. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”, en este orden de ideas el juez queda limitado a pronunciarse solamente sobre los aspectos con los que señale no estar de acuerdo la parte y en caso de identificar falencias en la decisión, no

advertidas por la parte que apela, no le está dado pronunciarse sobre las misma, claro está teniendo en cuenta la salvedad que trae la norma con respecto a las decisiones que deba tomar de oficio el juez . En igual sentido como ya se ha mencionado se debe tener en cuenta que no aplica esta limitación cuando las dos partes han apelado, situación en la cual el juez puede resolver el recurso sin limitaciones.

La no *reformatio in pejus* cuando hay apelante único es otra las limitaciones que tiene el juez de segunda instancia. Según este principio el ámbito de la apelación lo determina la parte que recurre, y en consecuencia, el asunto se examina en la extensión que le desfavorezca, sin que el juez superior tenga competencia para desmejorar en apelación la situación del apelante. Si se vulnera este principio, se produce un acto jurisdiccional viciado de incompetencia funcional.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico dicha garantía está contenida en la Constitución Política en su artículo 31 en el inciso 2° al señalar “El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, se debe tener en cuenta que dicha regla aplica para todas las decisiones judiciales de las diferentes ramas del derecho y no solo en materia penal, así lo ha señalado la Corte Constitucional al agregar;

la norma constitucional habla de “pena impuesta”, lo cual podría llevar al equivocado concepto de que la garantía sólo cubre el ámbito propio del derecho penal, pero esta ideal resulta desvirtuada si se observa que el precepto superior considerado en su integralidad hace referencia a “toda sentencia”, sin distinguir entre los diversos tipos de procesos. (T-400, MP José Gregorio Hernández citado por Lopez, 2017 pag 824).

En igual sentido señala en su inciso 4° “El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.” vale resaltar en este sentido un ejemplo planteado por el autor Hernan López; el cual plantea el caso de un apelante único en un proceso reivindicatorio al que no se le concedieron las pretensiones en sentencia de primera instancia, el *ad quem* revoca la decisión, dispone la entrega del bien perseguido, pero a su vez impone al apelante la obligación de reconocer la mejoras.

Frente al principio de la no *reformatio in pejus* también ha señalado la Corte suprema de justicia:

consiste en que el superior que conoce de un proceso por apelación interpuesta por una de las partes contra la providencia que ha sido consentida por la otra, no puede, por regla general, modificarla y enmendarla haciendo más gravosa para el apelante la situación procesal que para éste ha creado la providencia recurrida. Dado que el sistema de personalidad del recurso en que se inspira nuestra ley civil, el juez de segundo grado tiene limitada su extensión jurisdiccional al objeto querido por el impugnante, quien obviamente aspira con la apelación a obtener una decisión favorable a sus pretensiones (sentencia de 11 de abril de 1972, Corte Suprema de Justicia, en Hector Roa Gomez, citado por López, 2017 pag 825).

Finalmente, otra de las limitaciones que trae la norma en su inciso final tiene que ver con la limitación de promover incidentes, salvo el de recusación, en igual sentido señala que las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

2.1.8 MODIFICACIONES QUE TRAE EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO FRENTE AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Uno de los cambios sustanciales que se observa con el Código General del Proceso frente al Código de Procedimiento Civil tiene que ver con la oportunidad y los requisitos, teniendo en cuenta que según lo que señalaba el Código de Procedimiento Civil en el artículo 352 el recurso se debía interponer ante el juez que dictó la sentencia en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes, si se dictaba en el curso de una audiencia o diligencia se debía proponer de manera verbal de forma inmediata, lo que quiere decir que con el Código de Procedimiento Civil generalmente el recurso se proponía en el momento de la notificación o de forma escrita dentro de los 3 días siguientes y la oralidad pasaba a ser un tema más excepcional. En el Código General del Proceso se invierten las cosas pues como ya se ha señalado la oralidad es fundamental en varias etapas del proceso y no es la excepción frente a la interposición de este

recurso ordinario, esto teniendo en cuenta que el Código General del Proceso en su artículo 322 que se refiere a la oportunidad y los requisitos señala que el recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse de manera verbal inmediatamente después de pronunciada, pasando en ese sentido las actuaciones escritas a algo excepcional ya que seguido esto señala la norma que la apelación contra providencias que se dicten fuera de audiencia deberán interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación o por escrito dentro de los 3 días siguientes a su notificación por estados. En este sentido y teniendo en cuenta que el principio de oralidad es esencial en el desarrollo de los procesos que regula el Código General del Proceso por regla general el recurso se interpone de forma verbal inmediatamente se dicte sentencia en audiencia o diligencia, se evidencia de esta manera un cambio importante frente a lo que estipulada el Código de Procedimiento Civil en donde generalmente el recursos se interponía de forma escrita, de acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta la relación que tiene la oralidad con el principio de celeridad resulta más ágil la interposición del recurso para las partes.

Otro de los cambios que introdujo el Código General del Proceso en el recurso ordinario de apelación frente a sentencias fue lo relacionado con los reparos concretos que no estaban contenidos en el Código de Procedimiento Civil, dicha modificación está contenida en el numeral 3 del artículo 322 del C.G.P, la cual señala “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.” Por su parte el C.P.C en el artículo 352 parágrafo 2 se refería a la forma en que se debía sustentar, de acuerdo a lo anterior con lo que trae el C.G.P se observa de un lado la carga que trae la norma de presentar los reparos concretos, aspectos con los que no está de acuerdo el apelante frente a la decisión judicial, dicha carga es de gran importancia ya que de acuerdo a lo que señala la norma, sobre estos reparos versará la sustentación que se hará ante el superior, en este sentido deberá tener especial cuidado el litigante en el escenario de la interposición del recurso en audiencia, pues es claro que debe ser habilidoso para analizar y presentar oralmente los posibles errores en los que está incurriendo el juez al momento de dictar la decisión, en este proceso se pueden dar factores que pueden desfavorecer la

actividad del litigante y en últimas los intereses de la parte, factores tales como el tiempo reducido para la presentación de dichos reparos, disminución del acceso a medios que permitan realizar unos reparos más sólidos entre otros aspectos negativos, que posiblemente se verían minimizados si la actividad se realizara de forma escrita

De otro lado, de cara a la apelación adhesiva, luego de extensos debates en el interior de la comisión sobre la conveniencia y necesidad de su existencia, se mantuvo con modificaciones respecto de la oportunidad para ser presentada, en el sentido de que ya no es hasta el vencimiento del término para alegar ante el juez de segunda instancia, como lo estableció el C.P.C, si no hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación de la sentencia, que desde luego es ante el superior. (Zopó, 2014, pag 381)

3. DISCUSIONES PARTICULARES QUE SE HAN GENERADO CON LA REFORMA QUE INCORPORÓ EL CODIGO GENERAL DEL PROCESO

Como se ha podido observar frente al recurso de apelación de providencias el Código General del Proceso introdujo cambios importantes que de cierta manera han recibido opiniones a favor y en contra, en este capítulo en particular nos referiremos a la viabilidad de la oralidad para desarrollar el recurso a diferencia de la forma escrita como se venía desarrollando en el Código de Procedimiento Civil. En igual sentido es pertinente hacer referencia a las diferentes posiciones que han surgido con respecto a la necesidad de sustentar el recurso de apelación en segunda instancia cuando ya se ha hecho en primera.

Estos temas resultan relevantes teniendo en cuenta que en principio se pueden identificar virtudes y falencias frente a la implementación de la oralidad para el desarrollo del recurso, lo que nos pone en una posición crítica para determinar el acierto o desacierto por parte del legislador. De otro lado hacemos referencia a una interpretación dispar de la norma por parte de diferentes autores y de las altas cortes con respecto a la sustentación del recurso, situación que debe mirarse con detenimiento

en el ejercicio práctico a fin de no errar y no poner en riesgo los intereses de la parte que representa el litigante.

3.1.1 ¿ORALIDAD O ESCRITURA?

Como ya se ha mencionado el recurso de apelación es un medio de impugnación que le permite a la parte que se ve afectada con la decisión de primera instancia que el asunto sea conocido por un juez de superioridad funcional pudiendo este revocar la decisión o modificarla, en este sentido se afianza la idea de que se dicte una decisión justa, teniendo en cuenta que la controversia surte un proceso de juzgamiento más estricto y elaborado, de allí a que el juez de segunda instancia pueda advertir errores que hayan podido incidir en la decisión inicial y que no se hayan advertido por el juez de primer instancia, lo que genera mayor confianza en el aparato judicial para la parte al brindar mayores garantías en pro de la consecución de una decisión justa, por medio del sometimiento de la litis a un proceso más exhaustivo y sometido al conocimiento de otra autoridad. Partiendo de lo anterior, es claro que son varios los principios y derechos constitucionales que se ven en juego con este medio de impugnación es pertinente examinar que tan conveniente resulta, de acuerdo a los cambios que introdujo la Ley 1564 de 2012, que dicho recurso frente a providencias judiciales sea presentado y sustentado de forma oral.

La oralidad es un cambio sustancial que introduce el Código General del Proceso con relación al Código de Procedimiento Civil, en donde la mayoría de actuaciones se hacían de forma escrita, esta característica es resaltada en la norma en las disposiciones generales en su artículo 3° en donde se establece que el proceso deberá ser oral y por audiencias, de igual manera señala una cantidad de actuaciones que se deberán llevar a cabo de manera verbal y prohíbe la sustitución de intervenciones orales por escritas.

Sin duda alguna uno de los objetivos que se ha querido lograr con la oralidad dentro de los procesos judiciales ha sido alcanzar una mayor celeridad a los procesos y por ende un mayor y efectivo acceso a la justicia.

En este orden de ideas se podrá señalar que la oralidad es introducida con el fin de darle al proceso judicial mayor eficiencia, no obstante, dicha eficiencia no se podrá reducir solo a la celeridad del proceso sino también a la resolución de litigios mediante providencias completas que respondan a análisis adecuados de los litigios que culminen en decisiones justas. De acuerdo con lo anterior no cabe duda de que hay etapas procesales en donde brinda mayores bondades la oralidad, como lo es la práctica de pruebas, sin embargo, habrá otras de mayor complejidad en donde la actuación de forma escrita es más conveniente, al respecto vale destacar lo que plantea Michele Taruffo (2008):

Debemos recalcar que en términos de eficiencia no se puede conceder una preferencia absoluta ni a la oralidad ni a la escritura. Por otro lado, cada uno de estos modos puede ser eficiente para unos propósitos y no para otros: la oralidad es eficiente en términos de ahorro de tiempo y dinero, pero no es necesariamente eficiente para preparar decisiones adecuadas y verídicas sobre el fondo de la causa; la escritura puede ser eficiente también en términos de ahorro de tiempo y en especial para la preparación de causas complejas, pero no lo es cuando surge el problema de evaluar la fiabilidad de la prueba oral (pag 13)

De acuerdo con lo anterior es claro que no resulta pertinente concebir al proceso estrictamente desarrollado solo por actuaciones orales o escritas pues como ya se ha mencionado en algunas etapas es más eficiente una sobre la otra, sin duda alguna en la mayoría de ordenamientos jurídicos el proceso judicial está diseñado para que ambos elementos subsistan dependiendo de la etapa procesal y el caso colombiano no es la excepción.

En este punto y para determinar qué tan acertado pueda ser la presentación de forma oral del recurso de apelación frente a providencias judiciales es oportuno citar lo que plantea el profesor Iñaki Riaño (2008):

Mientras la escritura es preferible en los actos iniciales de alegación (demanda y contestación) o los recursos en los que debe desarrollarse una compleja argumentación fáctica y jurídica», determinadas actuaciones orales, como «la comparecencia de las partes y de sus Abogados y la posibilidad de ser interrogados por el Juez sobre aspectos fácticos, puede ayudar a la justicia del fallo (pag 2)

Ahora partiendo de que en el proceso hay etapas que son más complejas que otras y que requieren que se traten de una manera más completa, detallada, con mayor cuidado o rigor, como lo es la presentación de la demanda, la contestación, la sentencia entre otras; a la etapa procesal de impugnación de la providencia judicial se le debe dar el mismo valor, en el sentido que el apelante debe hacer un despliegue argumentativo complejo, detallado, rigurosos con datos precisos que en muchos eventos son producto de operaciones matemáticas no siempre a la mano del apelante, este podría ser uno de los escenarios pero se advierte que pueden surgir múltiples situaciones dependiendo de la naturaleza del proceso. En este sentido la apelación y sustentación puede resultar ineficaz para demostrarle al juez de segunda instancia que el juez que ha emitido la sentencia que se apela no ha juzgado de forma correcta y por ende se debe enmendar mediante otra providencia. Lo anterior puede traer efectos negativos para la parte agraviada producto de una apelación deficiente, partiendo desde esta óptica se puede apreciar que hay una limitación para la parte en el goce efectivo del derecho constitucional a impugnar.

Finalmente se puede señalar que el recurso de apelación como medio de impugnación como quedó establecido en la Ley 1564 de 2012, con el fin de alcanzarse una mayor celeridad y eficiencia en el proceso al tener que presentarse de forma oral, es contraproducente y contraría a la idea de un proceso eficiente con respecto a la calidad de la providencia, teniendo en cuenta que en cierto modo la imposición de este recurso de forma oral limita la posibilidad que el juez de segunda instancia tenga acceso a información más detallada, completa, argumentada, rigurosa y precisa para tomar una decisión más justa.

No obstante debemos resaltar que mediante el Decreto 806 de Junio de 2020 se ha introducido una modificación importante con respecto a este tema, a causa de la pandemia mundial del covid-19, como en la mayoría de países, en Colombia ha generado unos efectos bastante adversos, lo que generó que se decretara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del gobierno nacional, con este panorama y con el fin de hacerle frente a la situación se han dictado algunas disposiciones con el fin de garantizar los cuidados de bioseguridad que se deben tener frente al virus y minimizar los efectos negativos, económicos y sociales que se generan por la imposibilidad de hacer efectivo el servicio público de administración de justicia por parte del Estado. En este sentido se realizaron mediante este decreto modificaciones importantes al Código General del Proceso, principalmente como lo describe el objeto de la norma en el artículo 1º, acudiendo al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales en la especialidad del derecho civil y otras especialidades, así mismo, la norma también modificó con el artículo 14 la forma de sustentación del recurso de apelación de sentencias en materia civil y familia al señalar “Ejecutoriada 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 decretará desierto.” En este orden de ideas la sustentación, en principio, se debe hacer de manera escrita teniendo en cuenta estas disposiciones y lo expuesto en las consideraciones del decreto al precisar; “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”.

En estos términos es de buen recibo la modificación ya que con esta nueva metodología posiblemente se obtendrán algunos beneficios de la tecnología de la información con respecto a la agilidad en las actuaciones, menores costos económicos y ambientales, entre otros. De igual manera consideramos que a pesar de que el Decreto tiene una vigencia de 2 años se deduce que

este cambio en la forma de sustentar el recurso amplía el debate y replantea la viabilidad de sustentar la apelación de manera escrita como se hacía antes de entrar en vigor el C.G.P. Así mismo, podemos señalar que con este decreto de cierta manera se recogen las apreciaciones de autores como Iñaki Riaño y Michele Taruffo, quienes como ya se ha mencionado consideran que las actuaciones en este tipo de etapa procesal, impugnación de la sentencia, son más eficientes al sustentarse de manera escrita. Lo que da lugar a que se cuestione la forma en que quedó estipulado en el Código General del Proceso.

3.1.2 ¿ES NECESARIO SUSTENTAR EL RECURSO EN SEGUNDA INSTANCIA CUANDO YA SE HA SUSTENTADO EN PRIMER INSTANCIA?

Otro de los aspectos que han generado controversia con respecto al uso del recurso de apelación tiene que ver con la sustentación de este, el artículo 322 numeral 3 señala lo siguiente relativo a la oportunidad y los requisitos del recurso “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 declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.” De otro lado señala la norma en el artículo 327 lo siguiente con respecto al trámite del recurso en segunda instancia; “Ejecutoriada el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código. El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.”

Frente a lo anteriormente señalado la norma ha dado lugar a que se generen diferentes interpretaciones con respecto a la necesidad de sustentar el recurso en segunda instancia cuando ya se ha realizado en primera. Quienes defienden la posición que no hay necesidad de sustentar en segunda instancia, entre estos autores como Ramiro Bejarano, la Corte Suprema de Justicia en

sentencia STL3467 de 2018 y el magistrado Ariel Salazar Ramírez en salvamento de voto de la sentencia STC10405 de 2017, argumentan principalmente que una vez hecha la sustentación en primer instancia se está cumpliendo la carga que impone la normatividad de argumentar los aspectos con los que no está de acuerdo el apelante de la sentencia proferida por el juez y en vista de que el juez de segunda instancia puede acceder al material, teniendo en cuenta que con la implementación de la oralidad las audiencias son grabadas, éste dispone de la argumentación del apelante sobre el desacuerdo que tenga con la decisión tomada por el juez de primera instancia, por ende resulta innecesario sustentar nuevamente en la diligencia de segunda instancia. Coincide en este sentido Ramiro Bejarano (2017) al precisar: “Si un apelante al momento de proferirse una sentencia además de los reparos los sustenta inmediatamente, está en mejor posición para que el ad quem se ocupe con más tiempo de sus apreciaciones, que cuando las escucha de viva voz en la antesala de desatar la segunda instancia” (pag 1).

De otro lado, quienes defienden la posición de que el recurso debe ser sustentado en primera y segunda instancia, entre estos autores como Horacio Cruz y la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC10405 de 2017, argumentan principalmente amparándose en el contenido literal de la norma, lo que quiere decir según esta posición que la sustentación se deberá realizar en primera instancia y segunda instancia porque así lo señalan los artículos 322 y 327 del Código General del Proceso.

La discusión no deja de ser relevante teniendo en cuenta que de acuerdo con la interpretación que se dé puede traer como resultado declarar desierto el recurso y por ende se perdería la posibilidad de que el juez de segunda instancia conozca de la controversia y se pronuncie frente a si existió algún error judicial en la sentencia emitida por el juez de primera instancia.

En este sentido dependerá de la posición que adopte el juez de segunda instancia la afectación o no del derecho de impugnación y de acceso a la administración de justicia teniendo en cuenta que declarar desierto el recurso imposibilitaría que la decisión sea analizada en segunda instancia y corregida de ser el caso, es claro que la ambigüedad de la norma le da al juez cierto margen de discrecionalidad para optar por una u otra posición.

Frente a la necesidad de sustentar el recurso en primera y segunda instancia autores como Horacio cruz (2018) han señalado lo siguiente:

Ahora bien, en el evento en que el recurrente haya resuelto sustentar el recurso ante el juez de conocimiento, ello no lo exime de la carga de asistir a la audiencia de sustentación y fallo, por varias razones.

- a) Se trata de un acto procesal que se debe cumplir de manera oral. Conforme al numeral 6° del artículo 107 del Código General del Proceso, las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos.*
- b) El no recurrente solo conoce del fundamento del recurso en la audiencia de sustentación y fallo, momento en el cual el recurrente sustenta el recurso y, paso seguido, el no recurrente se pronuncia. Permitirle al apelante no asistir a la audiencia sin que ello genere una consecuencia negativa para este, como es el desistimiento del recurso, pone en riesgo el derecho de defensa de la parte que no impugnó la sentencia.*
- c) ¿Cómo identificar si realmente lo que hizo el apelante ante el juez de primera instancia fue la sustentación del recurso y no simplemente la identificación de los reparos?*
- d) ¿Qué pasa con la causal de nulidad consagrada en el numeral 7° del artículo 133 del Código General del Proceso, según la cual hay ineficacia de la actuación procesal: cuando la sentencia se profiera por juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación (destacado fuera de texto) (pag 395,396)*

De otro lado vale señalar algunas posiciones por parte de la Corte Suprema de Justicia que defienden una y otra posición.

La Corte se ha pronunciado frente a la necesidad de sustentar tanto en primera instancia como en segunda instancia, al respecto ha señalado:

“Escuchada la actuación materia de queja, se constata la irregularidad enrostrada, por cuanto la autoridad denunciada, previo a dictar su sentencia de fondo, acotó

“(...) se deja expresa constancia que a la presente diligencia no se hicieron presentes ni las partes ni sus apoderados, (...) lo cual no impide continuar la audiencia por cuanto en la primera instancia la apoderada recurrente sustentó el recurso de alzada (...)”.

Esa posición se aleja frontalmente de lo consagrado en el Código General del Proceso y del criterio expuesto por esta Sala en asuntos análogos, pues quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales.

Si bien esta Corte ha considerado que en la labor de administrar justicia, los juzgadores gozan de libertad para la exégesis del ordenamiento jurídico y la valoración de los elementos demostrativos, motivo por el cual el fallador de tutela no puede inmiscuirse en sus pronunciamientos; en los eventos en los cuales la autoridad profiere una decisión ostensiblemente contradictoria o desajustada del plexo normativo o de la jurisprudencia, como la aquí atacada, es factible la intervención de esta particular jurisdicción, por cuanto, se afecta rectamente el debido proceso y el principio de identidad en la construcción del silogismo judicial, menoscabando el derecho a la defensa.

Aceptar entonces que los reparos concretos aducidos ante el a quo al formularse la alzada contra una sentencia son suficientes y que puede soslayarse la sustentación oral ante el superior, impuesta en el canon 322 del Código General del Proceso, contradice los postulados en mención y, de contera, el principio democrático representativo, según el cual es el Congreso de la República, revestido de una amplia potestad legislativa, el

*competente para regular los procedimientos judiciales (art. 150, C.P.).
(sentencia STC10405-2017)*

Como ya se ha mencionado en contraposición a esto Ramiro Bejarano, La Corte Suprema de Justicia y el magistrado Ariel Salazar Ramírez, han sostenido que no debe ser declarado desierto el recuerdo de apelación, y por el contrario debe ser tramitado en segunda instancia, cuando el apelante lo sustenta ante al ad quo y no lo hace ante el ad quem, creemos que esta debe ser la posición más racional y garantista que deben de adoptar los jueces de segunda instancia en caso de presentarse dicha situación, inicialmente se debe tener en cuenta que la norma resulta ambigua al señalar en el artículo 322 “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.”

De la norma transcrita el apelante puede entender que al momento de presentar los reparos concretos también tiene la posibilidad de sustentarlos, argumentando las razones de su inconformidad, y de esa manera cumplir con la carga que le impone la norma de sustentarlos, al presentarse esta situación la opción más acertada por la que debe optar el juez de segunda instancia debe ser la menos lesiva para las partes, en este caso tramitar la apelación a fin de que no se vean vulnerados otros derechos de interés superior. Dicha ambigüedad generó que muchos de los operadores jurídicos optaran por declarar desierto el recurso, decisión que a nuestro juicio resultaba ser la más simple y reduccionista y que sin duda generó la afectación de derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho de acceso a la administración de justicia, el derecho a la doble instancia y el principio de impugnación, no obstante la Corte Suprema de Justicia identificó el error de interpretación que se le estaba dando a la norma y señaló lo siguiente:

En ese contexto, la inasistencia de la parte actora no puede constituir un obstáculo para proferir el fallo de segunda instancia, pues habiéndose sustentado la apelación antes de la audiencia convocada por el ad quem, aquel no puede tenerla por inexistente o no presentada y menos declarar

desierta la impugnación, con mayor razón, si en cuenta se tiene que los magistrados integrantes de la Sala tienen la posibilidad cierta de observar y escuchar al recurrente, a través de la reproducción del disco compacto que recoge la grabación con audio y video del acto procesal respectivo, lo cual, sustancialmente hablando, respeta el sistema oral implementado por el nuevo ordenamiento procedimental. (Sentencia STL3467-2018)

Es claro que en este evento el apelante está cumpliendo con el mandato de la norma el cual es expresar las razones de su inconformidad que versan sobre los reparos concretos que presentó y en términos prácticos teniendo en cuenta las bondades que trae la introducción de la oralidad en los procesos y como ya se ha mencionado el juez tiene a su disposición la sustentación en medios audiovisuales.

Teniendo en cuenta lo anterior el no tramitarse la apelación termina siendo una posición muy exegética por parte del juez, ceñida a una ritualidad excesiva sin un fundamento racional, en vista que la sustentación del recurso efectivamente se hace en otro momento y que el juez de segunda instancia tiene fácil acceso a la misma. En este caso se puede señalar sin duda que hay una prevalencia de las formas sobre el derecho sustancial, aspecto que no tiene ningún respaldo en nuestro sistema jurídico y que se aleja de los mandatos constitucionales, al respecto señalo el magistrado Ariel Salazar Ramírez:

“En este orden, el suscrito ha sido consistente al expresar que la inasistencia del apelante a la audiencia de sustentación y fallo de segunda instancia, per se, no habilita la declaratoria de deserción del recurso, porque si el apelante fundamentó su disconformidad ante el A quo, bien al término de la diligencia donde se dictó la sentencia o dentro de los tres días siguientes a ese acto procesal (inciso 2º, artículo 322 del Código General del Proceso), es viable resolver su censura, tal como lo hizo el Tribunal Superior accionado, en atención, precisamente, a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y a la necesidad de garantizar a los sujetos procesales, partes e intervinientes en un litigio, derechos de raigambre superior como el acceso efectivo a la administración de

justicia, defensa, contradicción y doble instancia.” (sentencia STC10405-2017)

Otra de las críticas que se tienen frente a esta posición es el alcance errado que hace el juez en su interpretación de la norma al establecer la sanción, declarar desierto el recurso cuando no se sustenta en segunda instancia, con respecto a esto y teniendo en cuenta la ambigüedad de la norma esta señala que el recurso se declarara desierto en caso de no sustentarse, en el caso que nos ocupa no se da esa situación en el entendido que la sustentación si se realiza en primera instancia, de allí que se considere que el juez se extralimita al darle un alcance diferente a la norma y estableciendo una sanción a la que no hay lugar, situación está que termina riñendo con el derecho de legalidad, en esta misma línea es pertinente citar lo que señala el magistrado Ariel Salazar Ramírez

Del precitado texto surge que la deserción del recurso de apelación únicamente se presenta en las tres hipótesis señaladas, la última de las cuales se circunscribe a que no se haya sustentado la impugnación, evento que difiere de la inasistencia a la audiencia que menciona el artículo 327 del Código General del Proceso, omisión a la que, ni éste ni el precepto 322 le asignó esa consecuencia.

Sobre ese aspecto, no puede perderse de vista que las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a «todas las actuaciones judiciales y administrativas», conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma.

Sobre el último postulado, la Corte Constitucional, en sentencia C-475 de 2004 señaló:

[...] En efecto, dicho principio [el de legalidad de las sanciones], que forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal. Su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la Administración, toda vez que la misma Carta enuncia que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.” (C.P art. 29). (...) el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior”. (Resalta la Sala)

Luego, al declarar la deserción del recurso de apelación, que castiga al recurrente incurso en el comportamiento expresamente previsto en la codificación procesal, que es única y exclusivamente la falta de sustentación, el juzgador tanto de primera como de segunda instancia debe obrar con estricta sujeción a la ley y con la mayor cautela, moderación y sensatez, pues la aplicación injustificada de semejante castigo entraña una restricción excesiva de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en el que se encuentra contenida la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.” (sentencia STC10405-2017)

De la jurisprudencia presentada se puede observar que la posición que tenía la Corte Suprema de Justicia que veía necesaria la sustentación tanto en primera y segunda instancia estaba principalmente basada en una lectura exegética de la norma y en la libertad configurativa que se le ha dado al congreso de la república para determinar la ritualidad que se debe llevar a cabo en cada proceso.

De lo anterior podemos concluir que este es un argumento poco elaborado y demasiado reduccionista, en donde se desconoce la flexibilidad que en cierta manera ha adquirido el derecho, teniendo en cuenta que en la actualidad los operadores jurídicos deben de tener un razonamiento más amplio y elaborado con el fin de armonizar sus decisiones con los principios y derechos del orden constitucional, esto se evidencia incluso en la facultad que tiene el juez de inaplicar la ley en algún proceso cuando es contraria a la constitución.

En igual sentido ha planteado el autor Ramiro Bejarano (2017) al sostener:

El argumento según el cual honra la oralidad obligar al apelante a sustentar en audiencia su apelación, a pesar de ya haberlo hecho ante el a quo, es procesalismo a ultranza. En efecto, cuando el apelante en audiencia formula reparos a una sentencia y los sustenta, también en ese escenario lo hace oralmente (pag 1)

Dicho esto se considera que la decisión de declarar el recurso de apelación como desierto por no sustentarse en segunda instancia cuando ya se ha hecho ante el ad quo no resulta acertada y carece de justificación teniendo en cuenta que el apelante está cumpliendo con la carga que le impone la ley de sustentar los reparos que tiene frente a la sentencia y a los cuales tiene acceso el juez de segunda instancia por medio del material audiovisual, con los cuales podrá decidir el recurso, el no tramitar el recurso por parte del juez debe tomarse como una posición arbitraria, pues carece de una justificación razonable, que resulta sumamente lesiva para la parte que apela.

En esta misma línea la Sala Civil y Agraria de la Corte suprema de Justicia había zanjado esta discusión en la sentencia STL3467 de 2018, asentando un cambio de jurisprudencia, ordenando el trámite del recurso cuando este hubiere sido sustentando en debida forma en primera instancia y el apelante no lo hiciese en la audiencia ante el ad quem en segunda instancia, en este orden de ideas ordeno la Corte:

En este sentido y a partir de la fecha se advierte el cambio jurisprudencial en punto a que interpuesto el recurso de apelación y sustentado en debida forma ante el a quo, el juez de alzada debe tramitarlo, así el interesado no

asista a la audiencia de sustentación por él programada, pues con ello se garantiza no solo el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, sino a un proceso justo, y recto; ya que esta Sala venía sosteniendo de tiempo atrás que aun cuando el apelante sustentara el recurso, su no asistencia a la audiencia ante el superior, habilitaba al juez a declararlo desierto.

No obstante, al presentarse este cambio de jurisprudencia que consideramos en todo caso la posición más acertada y garantista, la Corte Constitucional se ha referido sobre la discusión en la sentencia SU-418 de 2019, en la cual señala la Corte que se ha pronunciado luego de resolver 4 tutelas promovidas por varias personas que se vieron inmersos en la problemática que nos ocupa, interpretación dispar que le han dado algunos operadores jurídicos al artículo 322 del C.G.P en el sentido de dar trámite al recurso de apelación al sustentarse en primer instancia pero no ante el juez superior de segunda instancia o por el contrario declaratoria de desierto como consecuencia de no sustentarse en segunda instancia, por lo que consideraron en este sentido los tutelantes que se les estaban vulnerando el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Al respecto la Corte Constitucional evidenció que cada uno de los casos estudiados tenían posiciones dispares en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, lo que ocasionaba decisiones contradictorias que iban en detrimento del derecho de igualdad y en cierta medida del derecho a la administración de justicia.

Una vez aceptada la competencia por parte de la Corte, la sala plena fijó una serie de criterios orientadores a los que debe ceñirse el juez de tutela al momento de intervenir para hacer frente a diferencias interpretativas recurrentes en la interpretación de la ley, en este sentido fijó: (i) interpretación conforme a la constitución; (ii) verificación sobre la existencia de una indeterminación interpretativa insuperable; y (iii) adopción de la interpretación que mejor se acomode al texto objeto de aplicación judicial. Teniendo en cuenta esta metodología de interpretación en contraste con la jurisprudencia constitucional en materia de (i) libertad de configuración legislativa del congreso para regular los procesos judiciales; (ii) importancia del principio de oralidad procesal en el ordenamiento jurídico colombiano; y (iii) garantía de la doble instancia y del derecho a apelar, así como los criterios desarrollados por la jurisprudencia de las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto del alcance de la

sustentación del recurso en el Código General del Proceso decidió que las disposiciones normativas que regulan dicho trámite en el estatuto procesal civil no adolecían de una indeterminación insuperable y que ninguna de las interpretaciones enfrentadas, consideradas en sí mismas, resultaban contrarias a la Constitución, de acuerdo a esto preciso que para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico el juez debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal, surge de las disposiciones aplicables. Con lo que de acuerdo a lo que señalan los artículos 322 y 327 del C.G.P el recurso de apelación debe ser sustentado ante el juez superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso, aparte de esto puso de presente el deber que tenían los jueces de no desnaturalizar los trámites y procedimientos insertos en los procesos judiciales, respaldados en la garantía de materialización de los principios de oralidad, inmediación, entre otros (SU-418/19 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

A pesar de esta posición mayoritaria de la Corte se debe resaltar que en la sentencia también está la posición contraria del magistrado Carlos Bernal Pulido quien dejó sentado su desacuerdo con la decisión en salvamento de voto, para el magistrado el sancionar al apelante con la declaratoria del recurso como desierto por la inasistencia a la audiencia en segunda instancia constituye “un formalismo y ritualismo excesivo que desconoce el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, que sacrifica los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia por el cumplimiento de una simple formalidad que, en todo caso, no está prevista por las normas procesales.” (SU-418/19 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), en este orden de ideas considera el magistrado que la declaratoria de desierto no debe de ser la consecuencia, siempre y cuando se tenga claridad de la inconformidad y los reparos concretos de la sentencia apelada, por lo que la interpretación de la Sala Plena estaría desconociendo las finalidades de la sustentación del recurso de apelación, resalta además que ninguna de las normas del C.G.P prevé una prohibición de sustentar el recurso antes de la audiencia de sustentación y fallo.

En igual sentido señalo que la interpretación adoptada por la Sala Plena desconocía el objeto de la declaratoria de desierto del recurso de apelación en vista que esta declaratoria sanciona la no sustentación del recurso y no la inasistencia a una audiencia, así mismo planteo que si lo que se

pretende con dicha sanción es reprochar la actitud de la parte apelante que no asiste a la audiencia existen medios que logran esa finalidad como lo es la compulsión de copias del apoderado judicial y de esa forma no se compromete la eficacia del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

CONCLUSIONES

Del desarrollo del tema podemos destacar la importancia de esta institución jurídica y del valioso aporte que le hace al derecho, de allí que esté presente en la mayoría de los sistemas jurídicos y así mismo sea el recurso ordinario de impugnación de preferencia. Vale señalar que la institución como la conocemos hoy día es producto de una larga evolución pues como se mencionó, la apelación en el derecho romano se presentaba ya en la etapa postclásica mediante el procedimiento de la *cognitio extra ordinem*.

En términos generales se define el recurso de apelación como la posibilidad que tiene la parte de un proceso que se ve agraviada con la decisión judicial, que el pleito sea conocido por el superior funcional del juez que emitió la providencia, quien analiza el litigio y está facultado para confirmar la decisión inicial, revocarla o modificarla. Así mismo se debe tener en cuenta que éste recurso cuenta con varios aspectos relevantes que en conjunto componen la institución y son necesarios para hacer uso de esta; tales como el interés que se debe tener para recurrir, el objeto de la apelación y también se debe de observar lo que tiene que ver con los efectos en los que es concedido, a lo que debemos señalar que tradicionalmente los efectos que aplican al recurso son en términos devolutivo, suspensivo y diferido.

Con respecto a la figura que tradicionalmente se ha denominado como terceros por parte de la doctrina, particularmente el Código General del Proceso los clasifica como “otras partes” las cuales están facultadas para efectuar las actuaciones propias de las partes, entre estas actuaciones la interposición del recurso de apelación, de igual manera de extenderse los efectos de la sentencia

sobre terceros no denominados como “otros partes” estos quedarían legitimados para interponer el recurso y poder defender de esa manera sus intereses.

Otro de los aspectos que se deben observar es la apelación adhesiva la cual se presenta como una excepción a la oportunidad para la interposición del recurso, y le da la posibilidad a la parte que no apeló de adherirse a la apelación del apelante principal con relación a las partes de la sentencia que a éste le afectan.

De otro lado en el sistema jurídico colombiano vale destacar el carácter constitucional del recurso ordinario de apelación, pues es una clara materialización del derecho de impugnación consagrado en el artículo 31 de la carta constitucional, contenido además en los ya mencionados tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Colombiano, esto sin duda ha derivado en que la Corte Constitucional, interprete y guardiana de la carta política, en varias de sus sentencias haya destacado la relevancia de este recurso de impugnación y le haya dado una estrecha vinculación con otros principios y derechos constitucionales, al respecto el Alto Tribunal ha reconocido la doble instancia como garantía fundamental y esencial para la consecución de los valores y principios constitucionales, ha vinculado la doble instancia con el principio de legalidad e integralidad de la aplicación del derecho, ha determinado una estrecha relación con el derecho fundamental del debido proceso, el derecho fundamental de defensa y contradicción, el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia y el derecho universal de impugnación.

Con respecto al desarrollo del recurso de apelación en la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso, encontramos que en términos generales tiene gran correspondencia con los elementos esenciales del recurso que han sido desarrollados históricamente por reconocidos autores como Chiovenda, Couture entre otros ya mencionados. En este orden de ideas la norma desarrolla en el articulado del 320 al 330 lo concerniente al recurso; los fines de la apelación, la procedencia, la oportunidad y requisitos, los efectos en la que se concede, la remisión del expediente o de sus copias, el examen preliminar, el trámite de la apelación de autos, el trámite de apelación de sentencias, la competencia del superior, cumplimiento de la decisión del superior y efectos de la decisión del superior sobre el decreto y práctica de pruebas en primera instancia.

En el desarrollo del tema se observaron además algunos cambios que introdujo el Código General del Proceso frente a como se tenía el recurso de apelación en el anterior Código de Procedimiento Civil, entre estos cambios se destaca lo relativo a la oportunidad y los requisitos, teniendo en cuenta que con el Código de procedimiento Civil generalmente el recurso se proponía en el momento de la notificación personal o de forma escrita dentro de los 3 días siguientes y la oralidad pasaba a ser un tema más excepcional, contrario a lo que trae el Código General del Proceso en donde la oralidad es presentada como una de sus virtudes. Por otra parte, se destaca el cambio que introdujo el Código General de Proceso con lo que tiene que ver con la introducción de los reparos concretos en el numeral 3 del artículo 322 teniendo en cuenta que el Código de Procedimiento Civil no los traía, se observa también una pequeña variación en la apelación adhesiva puntualmente respecto a la oportunidad para ser presentada.

Podemos señalar además que de acuerdo a como se ha desarrollado el recurso ordinario de apelación en el Código General del Proceso en la práctica jurídica ha generado algunas discusiones, entre estas la conveniencia de que el recurso de apelación sea sustentado oralmente a diferencia de cómo se realizaba con el C.P.C, frente a este tema podemos precisar que hay etapas procesales en donde la oralidad tienes mayores bondades, tales como la práctica de pruebas, sin embargo encontramos otras etapas de mayor complejidad en donde la actuación de forma escrita es más conveniente, en este orden de ideas y tomando como referencia a autores como Iñaki Riaño y Michele Taruffo la etapa de impugnación de la sentencia esta revestida de mayor complejidad por lo que consideramos sería más conveniente que se mantuviera la sustentación de forma escrita como aplicaba en el C.P.C.

Finalmente, se hace referencia a una discusión importante que se ha generado en la práctica de la sustentación del recurso, la cual versa sobre la necesidad o no de sustentar el recurso en segunda instancia cuando con antelación se ha hecho ante el juez de primera instancia, frente a este tema encontramos diferentes posturas que defienden una y otra posición. De un lado tenemos la posición de quienes argumentan que la apelación debe ser sustentada tanto en primea y segunda instancia independientemente de que ya se haya realizado con antelación ante el juez de primera instancia, entre estos autores como Horacio Cruz y la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. STC10405

de 2017, quienes esgrimen sus argumentos amparándose principalmente en el contenido literal de la norma.

En contra posición están quienes sostienen que no debería ser necesaria la sustentación de la apelación tanto en primera y segunda instancia, cuando la parte apelante ya lo ha hecho en primera instancia ante el juez que profiere la sentencia, entre estos autores Ramiro Bejarano, la Corte Suprema de Justicia y el magistrado Ariel Salazar Ramírez en salvamento de voto de la sentencia STC10405 de 2017, señalando que el apelante está cumpliendo con la carga que le impone la norma de sustentar la apelación. En este mismo sentido señaló la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. STL3467 de 2018 que se debía tramitar el recurso de apelación cuando este se haya sustentado en debida forma en primera instancia a si no se sustente ante el juez de segunda instancia, señalando “pues con ello se garantiza no solo el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, si no a un proceso justo, y recto”. No obstante los diferentes pronunciamientos de los autores que se han citado y los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional también se pronunció frente al tema en la sentencia SU-418 de 2019, al respecto el Alto Tribunal consideró que las disposiciones normativas que regulaban dicho trámite en el estatuto procesal civil no adolecían de una indeterminación insuperable y que ninguna de las interpretaciones enfrentadas, consideradas en sí mismas, resultaban contrarias a la Constitución, en este sentido precisó que para garantizar el derecho a la igualdad y la respuesta uniforme del ordenamiento jurídico el juez debía decantarse por la interpretación que directa, sistemática y acorde con su configuración legal surge de las disposiciones aplicables. Con lo que de acuerdo a lo que señalan los artículos 322 y 327 del C.G.P el recurso de apelación debe ser sustentado ante el juez superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, sería la declaratoria de desierto del recurso.

Cabe anotar que frente a esto último no compartimos la posición que adopta la Corte Constitucional en esta sentencia, pues se considera una posición reduccionista a la que tal vez no se le dio el suficiente debate y de la cual puede derivarse la vulneración de principios y derechos constitucionales tales como, el principio de la doble instancia, el derecho a impugnar, el derecho al debido proceso y a la administración de justicia. Con lo que la decisión de la Corte podría estar constituyendo un exceso ritual manifiesto.

BIBLIOGRAFÍA

BEATRIZ QUINTERO, EUGENIO PRIETO, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, EDITORIAL TEMIS S.A, 2000.

CARLOS MARTÍN BRAÑAS, LA ORALIDAD Y LA SEGUNDA INSTANCIA CIVIL, COLOQUIO AIDP 2008-UV

EDUARDO J. COUTURE, 2002, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL B DE F LTDA CUARTA EDICIÓN, MONTEVIDEO URUGUAY,

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL EL PROCESO CIVIL PARTE GENERAL, 1994, BIBLIOTECA JURÍDICA DIKÉ, MEDELLIN, COLOMBIA.

HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, 1981, COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL, TEORIA GENERAL DEL PROCESO, EDITORIAL ABC BOGOTÁ, COLOMBIA.

HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, 2017, CODIGO GENERAL DEL PROCESO PARTE GENERAL, DUPRE EDITORES, BOGOTÁ D.C, COLOMBIA.

HORACIO CRUZ TEJADA, 2014, EL PROCESO CIVIL A PARTIR DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, EDICIONES UNIANDES, BOGOTÁ D.C, COLOMBIA.

IÑAKI RIAÑO BRUN, LA ORALIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA, COLOQUIO AIDP 2008-UV .

JOSÉ CHIOVENDA, S.F, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL, INSTITUTO EDITORIALES REUS, MADRID, ESPAÑA.

MARÍA DEL SOCORRO RUEDA, 2018, PUESTA EN PRACTICA DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, EDICIONES UNIANDES, BOGOTÁ, COLOMBIA.

MICHELE TARUFFO, ORALIDAD Y ESCRITURA COMO FACTORES DE EFICIENCIA EN EL PROCESO CIVIL* (VERSIÓN ABREVIADA), COLOQUIO AIDP 2008-UV.

OSVALDO ALFREDO GOZAÍNI, 2012, GARANTIAS, PRINCIPIOS Y REGLAS DEL PROCESO CIVIL, SOBRE EL CAMBIO EN LOS PRINCIPIOS PROCESALES, EDITORIAL ACADEMICA ESPAÑOLA.

RAMIRO BEJARANO GURMÁN, 2017, APELACIÓN ODIOSA, LEGIS ÁMBITO JURÍDICO.

SUSANA AIKIN ARALUCE, 1992, RECURSO DE APELACION EN EL DERECHO CASTELLANO, EDITORIAL REUS.

SENTENCIA C-213, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, 2007.

SENTENCIA C-540, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, 2011.

SENTENCIA C-650, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, 2001.

SENTENCIA C-718, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, 2012.

SENTENCIA C-037, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA, 1996.

SENTENCIA C-900, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA, 2003.

SENTENCIA C-426 y C-641, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL, 2002.

SENTENCIA STC10405-2017, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, 2017.

SENTENCIA STL3467-2018, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, 2018.

SENTENCIA STC15304-2016, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO, 2016.

SENTENCIA SU-418-2019, CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANANA, M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, 2019