República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC10177-2018

Radicación n.° 11001-02-03-000-2018-02107-00

(Aprobado en sesión de ocho de agosto de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., ocho (8) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Decídese la tutela instaurada por Fernando Oviedo Cortés en frente de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, concretamente contra el magistrado Carlos Arturo Guerra Higuita.

ANTECEDENTES

1.- El censor depreca la protección constitucional de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y «*acceso a la*

administración de justicia», presuntamente vulnerados por el togado encartado dentro del juicio verbal de simulación que le formuló Recipientes Metálicos Limitada en liquidación.

2.- Arguyó apuntalando su reclamo, *grosso modo*, lo siguiente:

2.1.- Surtidos los trámites de ley, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia estimatoria datada 23 de agosto de 2017.

2.2.- Contra dicho fallo «*la apoderada que [lo] representó interpuso recurso de apelación, el cual procedió a sustentar en el acto*».

2.3.- Así las cosas, «*ante el ad quem conferf[ió] poder al [abogado] José Gustavo Ortiz Figueroa quien, incumpliendo su deber profesional, no asistió a la audiencia programada para surtir la alzada*», por lo cual «*el papel del [letrado] José Gustavo Ortiz Figueroa, fue eminentemente formal, pues no desplegó ninguna actuación para defender [sus] intereses en la segunda instancia*»; empero, «*[p]ese a que [el mentado licenciado] no asistió a la audiencia [sí] pidió con la debida antelación el aplazamiento, sin que la misma hubiera tenido eco en el tribunal [encartado], situación, que a la postre, generó la declaratoria de desierto del recurso*» adoptada por proveído fechado 6 de junio de 2018, bajo el argumento de que «*era deber del apelante acudir a la audiencia de sustentación del recurso, tal como lo prevé el art. 327 del C. G. P.*».

2.4.- Acota que dicho proceder es irregular, dado que soslaya el «*precedente*» jurisprudencial fijado por la Sala de Casación Laboral en el sentido de que «*la asistencia del impugnante no es necesaria cuando el recurso se haya sustentado en primera instancia, es decir, no se debe exigir una doble sustentación*».

3.- Insta, conforme a lo relatado, se ordene el «*aplazamiento de la audiencia, en razón a que se elevó en debida forma y estar plenamente acreditada*» y, a secuela de ello, se deje «*sin valor y efecto el auto del seis (6) de junio de 2018, proferid[o] por la sala [querellada], por medio de la cual se declaró desierto el recurso de apelación propuesto*», en aras de que se «*fije nueva fecha para que proceda a estudiar y resolver el recurso de apelación, conforme al Art. 327 del C. G. P.*».

LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

El Tribunal de Bogotá puso de presente, en suma, que el magistrado encartado ya no labora allí.

CONSIDERACIONES

1.- La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la senda idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudirse a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación «*con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure 'vía de hecho'*», y bajo los supuestos de que el afectado concurra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que «*no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo*» (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de «*vía de hecho*» fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en vista de la necesidad de que todo el ámbito jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de «*Estado Social de Derecho*» y la ordenación contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que providencias desconozcan prerrogativas esenciales, se

admite por salvedad la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: *«a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela»* y, 2. Especiales: *«a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución»* (C-590/2005, reiterada, entre otras, en SU-913/2009 y T-125/2012).

2.- Observada la censura planteada resulta evidente que el promotor, al estimar que se obró con desprecio de la legalidad por supuestamente incurrirse en causal específica de procedibilidad por defectos procedimental absoluto y desconocimiento del precedente, enfila su inconformismo contra el tribunal querellado por cuanto profirió el proveído de 6 junio de 2018.

3.- Obran como cardinales acreditaciones que atañen con la disconformidad elevada, las siguientes:

3.1.- Proveído admisorio de la alzada enfilada contra la sentencia de 23 de agosto de 2017, proferido por la corporación acusada el día 12 de septiembre de ese año.

3.2.- Resolución de 17 de mayo de 2018, en que la sala accionada fijó el día 6 de junio del presente año para *«llevar a cabo la audiencia de alegaciones y fallo de que trata el artículo 327 del Código General del*

Proceso. Conforme reza el canon citado en el inciso 3º, memórase que "el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia"».

3.3.- Pronunciamiento de 28 de mayo de hogaño, a través del cual la colegiatura enjuiciada resolvió: «***1.*** *Negar la solicitud de medidas cautelares elevada por la parte actora […], al respecto basta decir que esta corporación tiene competencia únicamente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de agosto de 2017 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá […], al tenor de lo dispuesto en el artículos 327 y 328 del C. G. del P.* ***2.*** *Reconocer personería al [abogado] José Gustavo Ortiz Figueredo como apoderado judicial de la parte demandada Fernando Oviedo Cortés, en los términos y para los efectos del poder previamente conferido […]* ***3.*** *Negar la petición presentada por el apoderado del demandado encaminada a que se fije nueva fecha para realizar la audiencia fijada para el 6 de junio de 2018 a propósito de una diligencia programada con antelación, toda vez que el profesional no presentó siquiera prueba sumaria de tal situación, amén que el abogado puede hacer uso de la facultad de sustitución consagrada en el artículo 75 ib.*».

3.4.- Acta contentiva de las actuaciones adelantadas en la audiencia pública llevada a cabo el día 6 de junio de hogaño.

3.5.- Disco compacto en que reposa la «*audiencia*» de que trata el precepto 327 del Código General del Proceso, celebrada el 6 de junio del año que avanza.

Allí, el magistrado sustanciador relievó, entre otras cosas, que «*damos continuidad a la diligencia a la cual no se ha hecho presente la parte apelante, quien había formulado una solicitud de aplazamiento de esta audiencia, solicitud que le fuera resuelta negativamente y frente a la cual interpuso un recurso de reposición de manera extemporánea […]. En esos términos, y dada la extemporaneidad del recurso, es claro que se hace inviable su trámite y su decisión y por lo tanto no se da ningún trámite ni decisión a ese recurso. Esta decisión queda notificada en estrados*».

A continuación, el togado ponente prosiguió diciendo que «*es claro que dentro de la normatividad del Código General del Proceso, en los artículos 322 y 323 [sic] que para el apelante surgen dos cargas procesales, cuya inobservancia le acarrean las consecuencias desfavorables que allí se prevén; tales cargas procesales son, una, que es la de exponer los reparos breves y concretos a manera de pre-sustentación ante el a quo, y la otra, que es su carga de concurrir a la audiencia a realizar la debida sustentación, última carga que, como vemos, no se ha cumplido por parte del apelante y que le trae como consecuencia la declaratoria de [deserción de] su recurso de apelación en los términos del artículo 323 [sic] del Código General del Proceso y, en consecuencia, este magistrado sustanciador declara desierto el recurso*». Notificada en estrados dicha resolución, no se interpuso recurso ninguno.

3.6.- Pantallazo de las actuaciones adelantadas en segunda instancia al interior del *sub judice*, tomados de la página electrónica «*Consulta de Procesos*».

4.- En cuanto concierne con el nodal motivo del *petitum* tutelar planteado, o sea, que se disponga el «*aplazamiento de la audiencia, en razón a que se elevó en debida forma y estar plenamente acreditada*» y, a secuela de ello, se deje «*sin valor y efecto el auto del seis (6) de junio de 2018, proferid[o] por la sala [querellada], por medio de la cual se declaró desierto el recurso de apelación propuesto*», en aras de que se «*fije nueva fecha para que proceda a estudiar y resolver el recurso de apelación, conforme al Art. 327 del C. G. P.*», ha de señalarse que el proceder desplegado por la colegiatura acusada en ningún modo es quebrantador de las prerrogativas del quejoso, conforme pasa a verse.

4.1.- En torno a la circunstancia de que se pida la posposición de las audiencias que han de celebrarse en el sistema oral de que trata el Código General del Proceso, esta Sala ha señalado, entre otras cosas, lo siguiente:

4.1.1.- En CSJ STC2327-2018, 20 feb. 2018, rad. 2017-00332-01, precisó sobre el particular, al abordar un asunto análogo, que:

> *[T]éngase en cuenta que el disenso estriba en la negativa de posponer la "audiencia de instrucción y juzgamiento" de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, lo que se pretendió porque el procurador de la allá demandante fue citado en la misma calenda a otra programación parecida. La Juzgadora no accedió a ello y por el contrario evacuó las fases propias que dispone la ley, luego de exponer que: "Al examinar la excusa encontramos que en ninguno de los apartes y numerales del artículo 373 del Código General del Proceso encuentran que esta audiencia se suspende y ello con fundamento en la protección de los principios que rigen el sistema de oralidad; entre ellos, concentración, [inmediación] y celeridad, que son los principios que me llevan junto al querer del legislador a no suspender la presente audiencia. Corre suerte diferente la audiencia inicial, y estamos en la de instrucción y juzgamiento" (sic).*
>
> *[…] La nueva estructura del proceso verbal se edifica en dos "audiencias" en primera instancia, que pueden concentrarse, y una en segundo grado. Aquellas están reguladas en los artículos 372 y 373 de la Ley 1564 de 2012, referidas a la inicial y de instrucción y juzgamiento, respectivamente, en tanto que, la otra, de sustentación y fallo, en el 327 ib. Cada una tiene, como es apenas obvio, una teleología y técnica distinta, pues el objeto que previó el legislador para ellas es especial y determinado.*
>
> *Así, grosso modo, la "**inicial**" está diseñada para proveer sobre las excepciones previas, intentar acercar a los contendientes mediante el diálogo, interrogarlos oficiosa y exhaustivamente, realizar el control de legalidad y decretar pruebas. Por su parte, la de "**instrucción y juzgamiento**" se agota con la práctica de esos medios de cognición, alegatos de conclusión y proferimiento de la sentencia oral. En la de "**sustentación y fallo**" se recopilan las "probanzas" si han sido ordenadas previamente, se reciben las manifestaciones finales y se desata la alzada.*
>
> *Luego, salvo las disposiciones generales que aplican a todas las actuaciones de esa naturaleza -v. gr. art. 107 ejusdem-, cada una de las mencionadas [audiencias] debe ceñirse a las directrices específicas que la regula.*

Obsérvese que el artículo 372 pluricitado es del siguiente tenor: Art. 372: El Juez, salvo norma en contrario, ***convocará a las partes*** *para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella* ***se practicarán interrogatorios a las partes****. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas: (…) 3. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. (…)* ***Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan*** *con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes (…) (negrillas y subrayas fuera de texto).*

Acorde con los artículos 368 y siguientes id., la fase escritural del "proceso verbal", del que aquí se trata, inicia con la presentación del pliego "demandatorio" y generalmente se extiende hasta la citación de la "audiencia inicial"; a partir de ésta las fases subsiguientes se ejecutan normalmente en oralidad, lo que facilita la interacción personal entre el "Juez y las partes". De ahí que con el liderazgo de aquél, se debe intentar el arreglo amistoso entre éstas, a través del método conciliatorio, labor que involucra necesariamente el interés directo de los titulares del "derecho debatido", quienes tienen el poder de disposición sobre él y, por tanto, son los principales citados al "acto" (destacados originales).

4.1.2.- Asimismo, en CSJ STC951-2018, 31 ene. 2018, rad. 2018-00018-01, precisó:

Escrutada la ritualidad atacada, cumplida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en la apelación de la providencia estimatoria de primer grado dictada el 25 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Civil de esa ciudad en el juicio verbal de impugnación de actas de Carlos Julio Vásquez Cárdenas, Eduard Farley Hernández Gómez, Iván de Jesús Ossa Giraldo y Augusto Enrique Urrea Aristizábal contra la Cooperativa Norteña de Transportadores Ltda. -Coonorte-, la Corte no observa un desafuero mayúsculo que haga procedente la ayuda deprecada.

En efecto, ningún reparo cabe a la negativa del 6 de diciembre pasado de diferir por segunda ocasión las alegaciones y sentencia, apoyada en el numeral 3, párrafo 2 del artículo 373 del Código General del Proceso, porque si bien esta norma regula la audiencia inicial ante el a quo, a falta de una regla especial en el caso concreto era válido que la servidora acudiera a la misma en uso de la analogía prevista en el artículo 12 idem, como lo reconoció esta Corporación al predicar que [:] "Como se observa, en el nuevo Estatuto Procesal no existe norma especial que regule los eventos en los cuales es procedente acceder al aplazamiento de la audiencia de sustentación y fallo; no obstante, el legislador estableció que frente a un vacío legal el juez está obligado a suplirlo a partir de la interpretación de mandatos análogos (…). En este sentido, como la prórroga de la audiencia de sustentación y fallo no está prevista en el ordenamiento procesal vigente, resulta necesario acudir al numeral 3° del artículo 372 ibidem, el cual reglamenta la inasistencia a la audiencia inicial en los procesos verbales (…)["] CSJ STC7739-2017.

En el mismo orden de ideas, comoquiera que la disposición, en lo relevante al sub examine, prescribe que "[s]i la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. ***En ningún caso podrá haber otro aplazamiento****" (se resalta), es palmario que no fue desacertada la resolución de no acceder a cambiar otra vez más la fecha establecida* (negrita del texto transcrito).

4.2.- Así las cosas, como quedara relievado y dicho en providencia CSJ STC7406-2018, 7 jun. 2018, rad. 2018-01380-00, es de ver que:

[C]uando la previa solicitud de posposición de audiencia -que en cada caso se eleve- se formula conjuntamente por la parte y su letrado o solamente por aquella, de cara al precepto 372 del Código General del Proceso, hay lugar a que el funcionario judicial correspondiente entre a valorar si procede o no aceptar la justificación para ello presentada, bajo las discrecionales ponderaciones que sobre el particular este realice, y, entonces, de admitirse la dispensa efectuada, fijar nueva fecha y hora para llevarla a cabo.

Por contrario, cuando dicho tipo de peticiones es formulada <u>únicamente por el abogado</u> en cuestión, como en el presente evento aconteció, no es menester adelantar ese tipo de análisis por parte del juzgador de conocimiento dado que ese actuar no está habilitado en manera alguna por el precitado artículo para que se imponga la postergación de la audiencia fijada, en tanto que dicha prerrogativa no está instituida a favor de los licenciados, repítese, cuando solamente ellos la formulan.

Por demás, la misma norma de que se viene tratando paladinamente positivó, en uno de sus apartes, que «[l]a audiencia se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas», dado que en materia procedimental el legislador propendió por imprimirle celeridad a las actuaciones judiciales, siendo entonces que, itérase, la circunstancia de que un licenciado no pueda acudir a una de las audiencias -o diligencias- que al efecto se programen en aras del desarrollo de las diversas etapas del litigio, no es óbice para que la misma no se pueda llevar a cabo, y menos para dar lugar a reprogramarla, según aquí erróneamente se persigue (sublineado original).

4.3.- Por supuesto, «*el hecho de que el profesional del derecho que en el sub examine representa los intereses del tutelista hubiere solicitado previamente, únicamente él, la prórroga de la audiencia que al efecto fijó la superintendencia cuestionada, mal podía tener acogida por cuanto que, según quedó evidenciado, esa formulación en la precisa manera individual en que se hizo por cuenta de dicho letrado, no es hipótesis legal recogida por la regla 372 del Código General del Proceso como para que pudiera salir avante dicha solicitud e imponerse así el aplazamiento instado en punto de la audiencia llevada a cabo, y menos perseguirse que por tal causa se impusiere la invalidez de la misma*» (Cfr. CSJ STC7406-2018, 7 jun. 2018, rad. 2018-01380-00).

4.4.- Y es que, valga señalarlo, en torno a tópicos como el que aquí concita la atención, esta Corporación ha sido enfática en señalar en asuntos que, *mutatis mutandis*, son análogos al ahora abordado, que «*[…] téngase en cuenta que la actora contó con la oportunidad de concurrir a la*

[audiencia] representada por otro abogado si es que, el de su entera confianza, no podía asistir al adelantamiento de la misma. De hecho, el mandatario judicial de la convocante tuvo la posibilidad de sustituir el poder conferido, con observancia de las formalidades y presupuestos previstos en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil [hoy día el canon 75 del Código General del Proceso], con el propósito de procurar la defensa de los intereses de su cliente […]; razón de más para desestimar el amparo» (véase; CSJ STC, 29 ene. 2013, rad. 2012-00312-01).

A la par, se relieva que «*la contingente incuria de los apoderados judiciales […] en defender los intereses de sus representados, no es suficiente motivo para impetrar con éxito la acción pues aquélla sería imputable a éstos y no al juez acusado, dado que esa circunstancia, con independencia de la eventual responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión, y que el interesado puede reclamar por otras vías, no sirve para edificar una acción de tutela contra decisiones judiciales, "...porque el derecho de postulación no puede llevar aparejada la consecuencia de que las omisiones o negligencias de '...los apoderados judiciales deban reportarse en contra de la seguridad que se predica del orden jurídico procesal...', ya que eso sería opuesto a la ordenación del proceso y a los principios de eventualidad y preclusión"*» (CSJ STC, 7 nov. 2013, rad. 2013-02516-00), aparte que no se puede «*dejar de lado que el apoderamiento no entraña el desentendimiento del interesado de los actos procesales, pues está claro que los derechos en disputa son los suyos*» (CSJ STC, 29 ene. 2007, rad. 2006-00282-01), ni tampoco puede perderse de vista que «*existe en cabeza de los sujetos procesales el deber de vigilancia y control que sobre la gestión de su mandatario ha de ejercer la parte interesada*» (CSJ STC, 10 may. 2011, rad. 2011-00365-01, reiterada en CSJ STC, 19 ene. 2012, rad. 2011-01601-01).

5.- Depurado lo anterior, y relativamente a la dolencia enfilada contra el auto adoptado el día 6 de junio de la presente anualidad, con que el magistrado sustanciador accionado declaró «*desierto*» por falta de sustentación el recurso de apelación otrora interpuesto contra la sentencia de primer grado en el *sub lite*, ha de señalarse que el

amparo instado asimismo se torna improcedente, en tanto que dicho proveído resulta razonable.

5.1.- Ello, habida cuenta que en un asunto de similar talante esta Corporación precisó, en CSJ STC7917-2018, 21 jun. 2018, rad. 2018-01596-00, lo que pasa a denotarse:

> *[E]l legislador indisimuladamente estableció en el Código General del Proceso que «[l]as actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva» (destacado propio, como los demás; artículo 3º ibid), que «[l]as intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos» (numeral 6º del canon 107 ejusdem) y que «[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: […] 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación» (precepto 133 numeral 7º ibidem).*
>
> *De ese modo, la sustentación de la alzada ha de realizarse, de necesidad, oralmente y ante el juez individual o plural ad quem que debe proferir la sentencia correspondiente so pena de «nulidad»; claro, para que el juzgador o los magistrados que deban emitir el fallo de segundo grado puedan «escuchar» la «sustentación», esta ha de realizarse al interior de la audiencia que para lo propio estableció el canon 327 ejusdem, misma que se adelanta en sede de segunda instancia desarrollándose su decurso con una etapa inicial en que «se oirán las alegaciones de las partes», es decir, se dará lugar a la escucha, in situ, de la «sustentación» que allí es menester emprender y luego, como subsecuente estadio procedimental, «se dictará sentencia». Queda evidenciado que, en manera alguna, aquella fase sustentatoria ni se puede pretermitir como tampoco ensayar justificar su existencia porque ante el examinador a quo contingentemente se hubiere hecho una exposición harto prolija de los «reparos concretos» que ante él son los que han de realizarse.*
>
> *Y es que, recuérdese, el debido proceso no está instituido solamente a favor del extremo impugnante, sino que también es derecho de la contraparte oír cuáles son los fundamentos que sustentan la apelación para así poder darle réplica a través de sus contraargumentos, prerrogativa esta que sólo se colma cuando quien descorre el*

traslado del medio impugnativo vertical puede, lo mismo que los operadores judiciales, escuchar la sustentación que al efecto se realice en la audiencia que previamente fue fijada para así obrar; de no procederse de ese modo, únicamente se engendra la invalidez que prescribe el numeral sexto (6º) del mentado precepto 133 de la Ley 1564 de 2012, cual expone que «[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: […] 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado» (se remarcó).

Así, que las partes adversariales asistan a la celebración de las distintas audiencias que se adelantan al interior de los juicios orales es lo mínimo que puede esperarse de ellas, en aras de que por ese conducto, a más de asumir una carga procesal que superlativamente les incumbe, se honre y respete la alta solemnidad que detentan todos y cada uno de los actos que en ejercicio de sus funciones desempeñan aquellos que administran e imparten justicia: la figura del juez, como pilar en que se asienta la sociedad política y jurídicamente organizada para que se pueda asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, merece recibir toda la dignidad que, per se, la misma alberga; luego, no es tópico baladí el que los usuarios de la administración de justicia omitan atender un requerimiento judicial, que está trazado en la ley, y luego de que lo inobservan flagrantemente anhelen rescatar su desidia a través de la invocación de la presente excepcionalísima senda tutelar.

Por demás, cumple relievarlo, la determinación de deserción adoptada se toma por el magistrado sustanciador exclusivamente, como acaeció en el sub judice, no obstante que a la hora de proferirla estuviere acompañado físicamente por los demás integrantes de la «sala de decisión» que estaban allí presentes, por así disponerlo la ley, prestos a oír la sustentación que ante todos ellos era del caso realizar; empero, como la apuntada sustentación se soslayó por el extremo apelante al que le correspondía asumir tal carga procesal, por ello fue que el togado ponente emitió el citado auto de deserción ejerciendo una vocería que al efecto es sólo suya. Y ello así se dice en tanto que, contingentemente, puede darse el evento que con una mirada corta y ligera de la situación, se llegase a entender de manera abierta y ostensiblemente equívoca, que por motivo de estar presentes otros magistrados en la sala de audiencias en que ese tipo de proveídos se adoptan, lo propio

acarrearía indefectiblemente que lo de ese modo resuelto lo fuere por toda la sala triádica de decisión, que no meramente por quien la preside como ponente, dando paso a entendidos que de pleno emergen descompasados de la realidad en que se producen esos actos unitariamente decisionales.

5.2.- Cumple explicitar, además, que relativamente a la materia que se viene tratando, la Sala ha reiterado su jurisprudencia en el sentido que:

[C]onforme a las pautas demarcadas por el Código General del Proceso y en lo atañedero con los litigios que tal compendio legal regula, en los eventos en que la parte apelante no realiza ante el juzgador ad quem (ya sea este individual ora plural) y en la audiencia que en cada caso al efecto es fijada con base en el precepto 327 ibidem, la sustentación del recurso vertical interpuesto contra la sentencia de primer grado, y lo propio con escrupuloso ceñimiento a los reparos concretos que al efecto haya expuesto a la hora de formular dicho medio impugnativo, quedará sujeta a la deserción de la aludida apelación, según así lo señala la armonización de los preceptos 322 y 327 ejusdem; ni que decir tiene que ante la ausencia de comparecencia a dicha audiencia por el apelante esa sanción se impone, sin más y por sustracción de materia, de necesidad.

[…] Son figuras procedimentales distintas la «interposición» de la apelación, el señalamiento de los «reparos concretos» y la «sustentación» de la alzada, móvil por el cual no puede predicarse que al ser atendidos los dos primeros ítems de suyo se solventa el incumplimiento del último, lo que en manera alguna es factible desde el punto de vista legal. De otro modo: mal puede pretextar el recurrente que «sustentó» la apelación porque tras interponer el aludido medio impugnativo vertical enunció ante el juez a quo los reparos concretos, ya que estos, que han de expresarse «de manera breve», no tienen la virtualidad de solapar y sustituir aquella, consistente en «desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia».

Así, cómo no, lo primero que debe hacer el recurrente es comparecer a la audiencia que para lo propio impone el artículo 327 del Código General del Proceso, y allí proceder a la sustentación que es menester, dado que el apelante no puede escudarse en la circunstancia de que desde la primera instancia y por escrito

desarrolló la «sustentación» del medio impugnativo vertical, como aquí se esgrime por el querellante, entre otras cosas, por cuanto que en caso de no hacerse así ello derivaría en la causal de invalidación a que se contrae el canon 133-7º ibid, que positivó que «[e]l proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: […] 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación» (se relieva), regla procesal que implica perentoriamente, so pena de invalidez procedimental de la sentencia dictada en soslayo de la directriz de marras, que ante el fallador de segundo grado -y no ante ninguno otro-, que es quien habrá de dictar el fallo correspondiente, invariablemente se ha de realizar la sustentación del medio impugnativo vertical (CSJ STC5760-2018, 3 may. 2018, rad. 2018-01074-00).

5.2.1.- Asimismo, la Sala al tratar un asunto que, *mutatis mutandis*, concierne con lo aquí abordado, en CSJ STC17278-2017, 23 oct. 2017, rad. 2017-02719-00, denotó que:

[C]abe realizar, ab initio, cierta precisión en torno a las figuras procesales de los «reparos concretos» (que se realizan ante el juzgador a quo) y de la «sustentación» de la apelación (que se efectúa ante el ad quem), así como de las sanciones procesales imponibles a los recurrentes que se derivan del desarrollo de cada una de dichas etapas del ejercicio impugnativo.

[…] El numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, establece que «[c]uando 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»; seguidamente, dicho canon también dispone que «[s]i 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».

[…] A su vez, relativamente al tópico de la «sustentación» de la alzada enfilada en punto de «sentencias», es del caso anotar que la misma codificación contempla, en su artículo 327, incisos finales, que «[e]jecutoriado 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».

[…] Lo anterior, por cuanto que conforme al inciso final del numeral 3º de la regla 322 del estatuto procesal civil, se insiste, «[… e]l juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado», es decir, que «lo que ha de llegar a ser sancionable con la deserción es la ausencia de sustentación, que puede acaecer, verbigracia, porque el recurrente no asista a la audiencia al efecto convocada o porque a pesar asistir a ella se abstenga de efectuar la sustentación esperada» (Cfr. CSJ STC15980-2017) (los destacados son originales).

5.2.2.- Además, en pronunciamiento más cercano en el tiempo, es decir, en CSJ STC4646-2018, 11 abr. 2018, rad. 2018-00708-00, se puso de presente, entre otras cosas, que:

En el caso presente, la pretensión se dirige a aniquilar los efectos del interlocutorio de 18 de febrero de la anualidad en curso, por medio del cual la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Manizales se abstuvo de decidir el fondo del apelativo propuesto por los promotores dentro del juicio que fustigan, en razón a que lo declaró «desierto» con apoyo en la circunstancia que contempla el inciso cuarto del numeral tercero del canon 322 del Código General del Proceso, según el cual, el «juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado».

Lo anterior, en consonancia con lo que previene el artículo 327 del mismo compendio normativo, de donde se ha inferido mayoritariamente por parte de la Sala que el

acto procesal de «sustentación» de esa censura debe agotarse necesariamente de modo verbal en esa audiencia, ni antes, ni después.

[…] Nótese que la intención manifiesta de la recurrente fue reemplazar su intervención verbal por la misiva que contenía la fundamentación de la alzada, lo que claramente está prohibido por el inciso primero del numeral sexto del Código General del Proceso al disponer que las «intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos». […].

[…] Así las cosas, sí, como se observa, la Ley procesal no puede ser desatendida, las actuaciones son orales y públicas, salvo excepciones legales, las intervenciones orales no pueden sustituirse por escritos, y ninguna norma prevé la sustentación escrita, es evidente que ella no puede ser expresada sino únicamente de manera verbal en medio de una audiencia. Sí, además, el reparo concreto se hace ante el inferior y sobre él ha de versar la sustentación que el recurrente «(…) hará ante el superior (…)», emerge palmario que la indicada sustentación es oral, en audiencia y ante el superior. Luego, si de esta manera no se actúa el Juez de segunda instancia debe declarar desierto el recurso por ausencia de sustentación.

[…] En ese orden, las normas imponen con cimiento en la oralidad la necesidad de la presencia de los sujetos en la audiencia y de su intervención no solo para la satisfacción del señalado método sino para garantizar el derecho de defensa y de contradicción garantías indispensables en el entorno procesal cuyo propósito esta enderezado a la justicia.

[…] En consecuencia, la asistencia del recurrente a la audiencia de segunda instancia es indispensable, como lo es la exposición oral de sus argumentos y la interacción con la otra parte. Si el apelante no asistiera, no tendría la otra parte con quién debatir, sobre qué disentir ni frente a qué argumentos defender su posición y, por tanto el método de acopio y depuración de información fundado en la deliberación y construcción pública y colectiva de la decisión no resultaría fiable.

Es pues ineludible, porque lo impone la Ley y porque lo requiere la oralidad, la presencia y actividad de quien oportunamente ha apelado, so pena de la deserción ya referida. […].

5.3.- Además, *a fortiori*, cumple señalar que «*de la mano de la incomparecencia aludida a la audiencia de marras, tampoco se recriminó la sentencia dictada [en primer grado] a través del medio impugnativo que era procedente, lo que realza la pigricia denotada y reafirma el sentido decisorio demarcado; por supuesto que quien desperdicia los medios defensivos que al interior del proceso en cuestión le provee la ley, mal puede buscar su reemplazo en la acción de tutela, que es una senda residual y no alternativa para rescatar oportunidades abandonadas*» (Cfr. CSJ STC7406-2018).

6.- Amén de lo expuesto, lo cierto es que el mentado pronunciamiento que declaró la deserción de la alzada enantes aludida estuvo precedido de decisión en la cual al tutelista expresamente se le puso de presente que el decurso procedimental adelantado en segunda instancia lo era bajo las pautas normativas del Código General del Proceso, razón por la cual manifiestamente se indicó al efecto que la fecha para lo propio fijada era para «*llevar a cabo la audiencia de alegaciones y fallo de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso. Conforme reza el canon citado en el inciso 3º, memórase que "el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia"*» (se relieva).

Así las cosas, mal puede ahora predicar el peticionario que en el juicio *sub examine* no era dable la aplicación de las pautas normativas del Código General del Proceso, ya que no obstante que el togado encartado emitió e intimó el auto correspondiente dando a conocer a las partes en pugna (determinación de 17 de mayo de 2018), itérase, que la apelación de la sentencia dictada en primer grado se verificaría en audiencia en la que se adelantarían las etapas de «*alegaciones y fallo*», lo cierto es que contra tal el promotor no interpuso el medio impugnativo de la reposición con que, en el *sub judice*, denotara las críticas en torno al tópico de marras que únicamente exterioriza ante

este excepcionalísimo estrado constitucional, oportunidades abandonadas que ahora no pueden rescatar.

6.1.- Ello, por ende, demarca el sentido decisorio *ut supra* denotado comoquiera que el tutelista, entonces, según se vislumbra de las acreditaciones obrantes, cejó absolutamente plantear al interior del juicio simulatorio materia de pronunciamiento las disconformidades que ahora sí aquí expone, negligente proceder evidenciado que de inmediato detona la materialización del postulado de la residualidad, mismo que se yergue como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, y que cierra las puertas al otorgamiento del amparo instando.

6.2.- Y es que la Corte ha señalado, relativamente al mentado medio impugnativo horizontal, que:

> *[D]e conformidad con el artículo 348 del C. de P. Civil [hoy día 318 del Código General del Proceso] era perfectamente viable formular la queja que ahora plantea a través de ese recurso ordinario, de modo que al omitir su interposición no es conducente que acuda después a este trámite extraordinario, breve y sumario para suplir su incuria.*
>
> *Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz, so pretexto de que el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, pues de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como medio de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde el inicio el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia* (CSJ STC, 3 ago. 2011, rad.

00741-01; citada, entre otras, en CSJ STC13490-2015, 2 oct. 2015, rad. 2015-01854-01).

7.- De acuerdo con lo discurrido, no se otorgará la protección impetrada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA