

## EL RECURSO DE APELACIÓN Y LA PRETENSIÓN IMPUGNATICA\*

Jorge Forero Silva\*\*

### Resumen

Este artículo destaca cómo el recurso de alzada ha tenido importantes cambios en nuestra legislación colombiana, desde épocas del Código Judicial hasta el Código General del Proceso, en el cual se acogió para el recurso de apelación un enfoque de estirpe dispositivo que limita la competencia del superior para resolverlo solo con fundamento a los argumentos de inconformidad que aduzca el recurrente, sin que pueda el *ad quem* examinar actuaciones desplegadas por el inferior que no hayan sido censuradas por la parte que impugna la sentencia.

De igual forma, este texto se propone enseñar al lector el nuevo diseño para el recurso de alzada cuando se ataca un auto, especialmente cuando se cuestiona la sentencia emitida por el *a quo*, pues, como se expondrá, al tratarse de auto, bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, la sustentación se realizaba de manera escrita ante el superior, mientras que ahora, con el nuevo ordenamiento procesal, dicha sustentación debe cumplirse ante el mismo funcionario

Recibido: diciembre 4 de 2015 - Aprobado: febrero 24 de 2016

\* Artículo inédito.

Para citar el artículo: FORERO SILVA, Jorge. El recurso de apelación y la pretensión impugnativa. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. No. 43, enero – junio. 2016. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. pp. 177-205.

\*\* Doctor en Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Docente en las universidades del Rosario, Javeriana y Andes. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro de la Comisión Revisora y Redactora del Código General del Proceso. Integrante del grupo de análisis jurisprudencial en Ámbito Jurídico. Autor del libro: *Medidas cautelares en el Código General del Proceso*. Director del Consultorio Jurídico de la Universidad Javeriana, Bogotá.

que dictó el auto. Allí mismo procederá el no apelante a replicar los argumentos de quien impugnó, de tal suerte que el superior se limite a resolver el recurso, el cual es la única innovación introducida en el Código General del Proceso. Es en la apelación de la sentencia en donde se propician cambios esenciales que, al no ser atendidos por el apelante, conllevan a la deserción del recurso de alzada y por ende a la pérdida del proceso. Lo anterior, dado que, como se explica en este artículo, el apelante queda obligado a hacer una breve y concisa manifestación sobre los yerros en que incurre el juez del conocimiento al momento de pronunciar su sentencia, para argumentarlos ante el superior cuando se realice la audiencia de sustentación y fallo. Así, la sustentación guarda fidelidad con los reparos que anunció ante el inferior, sin que el juzgador de segunda instancia desborde el estudio hacia aspectos diferentes a los divulgados en el trámite de la apelación surtido en la primera instancia. Este esquema de carácter dispositivo obliga al apelante a ser más juicioso en su proceder pues única y exclusivamente hará su sustentación ante el superior con respecto a las censuras que adujo una vez el *a quo* que dictó la sentencia, o en los tres días siguientes a su pronunciamiento, y aquel se limita a resolver únicamente sobre dichas argumentaciones como bien lo pregonó el artículo 328 de la nueva codificación.

**Palabras clave:** Recurso, apelación, *a quo*, *ad quem*, reparos, sustentación.

### Abstract

This article highlights how the appeal of raised has had significant changes in our Colombian legislation, from times of the Judicial Code to the General Code of Procedure, which welcome for the appeal an approach device that limits superior competition to resolve it only on the basis of nonconformity arguments invoked by the appellant, without the *ad quem* being able to examine the actions undertaken by the inferior that have not been censured by the part that impugns the sentence.

Similarly, the text seeks to teach the reader the new design for the appeal of raised when a auto is attacked, especially when the decision issued by the *a quo* is in question, because, as will be discussed, being an auto, under the empire of the Code of Civil Procedure, the sustainis made in written form before the superior, whereas now, with the new procedural order, such sustain must be submitted to the same official who issued the auto. Right there shall the not appellant to replicate the arguments of those who challenged, in such a way that the superior

limit to resolve the resource, which is the only innovation introduced in the General Code of Procedure. It is the appeal of the judgment where propitiate essential changes which, not being served by the appellant, lead to the defection of the appeal of raised and therefore the loss of the process. This, since, as explained in this article, the appellant is obliged to make a short and concise statement about the errors incurred by the presiding judge when giving his verdict, to argue them to the superior when the hearing and decision is performed. Thus, the sustain keeps fidelity with the objections that announced to the inferior, without the court of second instance overflow the study to different aspects to those disclosed in the process of assortment appeal in the first instance. This scheme of dispositive character forces the appellant to be more judicious in their actions because unique and exclusively will make its sustain to the superior with respect to the censures which claimed once *a quo* that dictated the sentence and that is limited to resolve only on those arguments as well touts the article 328 of the new encoding.

**Key words:** Resource, appeal, *a quo*, *ad quem*, reppairs, sustentation.

## Introducción

El Código General del Proceso promulgado el 12 de julio de 2012, y que a partir del 1 de enero del año 2016 entró en vigencia de manera plena en todo el territorio nacional, introduce importantes y necesarios cambios para desterrar la escrituralidad, aunque no en forma absoluta, y hacer prevalecer la oralidad. Igualmente, son propuestas del nuevo estatuto la unificación de procedimientos, la garantía de un adecuado acceso a la administración de justicia, el aprovechamiento de los avances tecnológicos y el hacer efectiva la igualdad de partes para así lograr una justicia pronta, cumplida y eficaz. Estos son mandatos que impuso la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, particularmente en la reforma que le introdujo la Ley 1285 de 2009.

Dentro de esas nuevas disposiciones, el recurso de apelación sufre trascendentales cambios, no solo en el trámite realizado tanto en primera como en segunda instancia, sino en las facultades que tiene el superior para decidirlo cuando se impugna la sentencia dictada por el *a quo*, en cuanto a que debe limitarse a los argumentos expuestos por el apelante, sin explayarse en el estudio de otros posibles yerros, que no fueron aducidos por quien censura la decisión. Con ello se acoge la denominada “pretensión impugnaticia” para abandonar la llamada “competencia panorámica”, puesto que, como bien lo proclama el artículo 328 de la nueva codificación, “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante (...)”,

con lo que se refleja un radio de estudio más restrictivo, característico de un esquema dispositivo.

Como los medios de impugnación se originan por los errores del operador de justicia al proferir sus providencias, haremos referencia a la naturaleza de tales yerros, para luego ahondar en el tema de los requisitos que deben concurrir para tramitar todo recurso. En seguida, evocaremos la historia del recurso de apelación en sus diferentes normatividades desde épocas del Código Judicial hasta el Código de Procedimiento Civil, con sus diferentes modificaciones, y finalmente, arribaremos al Código General del Proceso.

## 1. Errores en las providencias judiciales.

Las providencias judiciales pueden contener yerros y para que estos puedan ser enmendados la parte interesada debe acudir a los recursos previstos en los estatutos procedimentales, de acuerdo con los presupuestos necesarios para tramitarlos y resolverlos, como adelante se explica.

El funcionario judicial pudo haber vulnerado preceptos de naturaleza sustancial, bien porque no aplicó la norma que se ocupaba del caso concreto, o porque aplica la norma equivocada, o porque al haber aplicado la norma, que en efecto correspondía al asunto, le atribuye una interpretación errónea. Es también posible que el operador judicial haya transgredido normas de naturaleza procesal, que corresponden a aquellas que regulan la actividad del proceso. En el primer evento (vulnerar normas sustanciales), se incurre en errores *in iudicando*, mientras que, si la transgresión es de la norma procesal, el error es *in procedendo*.

Sobre este punto dice Hernando Morales Molina:

Las resoluciones judiciales pueden dictarse con faltas de fondo o con violación del procedimiento. Diversa es la naturaleza del error de la aplicación del Derecho, según que se refiera a la relación sustancial o a la relación procesal, anota Calamandrei; si el juez se equivoca al apreciar el mérito del derecho sustancial, incurre en un vicio de juicio (error *in iudicando*), no resuelve *secundum jus*, pero no incurre con ello en una inobservancia del derecho sustancial, porque no es su destinatario; en cambio, si el juez comete una irregularidad procesal incurre en un vicio de actividad (error *in procedendo*), esto es, en la inobservancia de un precepto concreto que, dirigiéndose a él, le impone que tenga en el proceso una cierta conducta<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial ABC, 1973. p. 545.

A propósito de los errores que se mencionan, dice Humberto Murcia Ballen<sup>2</sup>:

(...) los vicios *in iudicando*, también llamados ‘vicios de juzgamiento’, p. 268, son los yerros en que incurre el juez al dirimir el conflicto, ya sea porque elige mal la norma sustancial, lo que conduce a aplicar un texto impertinente, dejando de aplicar el que corresponde, o a aplicar este pero atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene.

(...)

En la constitución de este, (refiriéndose al proceso) durante todo su desarrollo y en su culminación misma, como corresponde a un Estado de derecho, la actividad del juez y de las partes no es ni puede ser ilimitada: se halla atemperada por un conjunto de normas preestablecidas que indican al uno y a las otras el camino que deben seguir, lo que puede hacer, cómo lo deben hacer y qué no pueden ni deben hacer. El quebranto o infracción de estas normas procedimentales, o regulativas de la actividad procesal, genera los errores *in procedendo*<sup>3</sup>.

Durante el transcurrir del proceso, desde el inicio hasta su culminación con la sentencia, pueden haberse cometido desaciertos cuyos correctivos serán reclamados a través de los recursos que consagra el estatuto procesal. A fin de que el funcionario tramite y decida el recurso, deben reunirse una serie de requisitos sin los cuales el medio de impugnación no será tramitado. Si dichas exigencias se cumplen a cabalidad, el recurso será resuelto, aun cuando el error que se atribuye no exista en realidad, caso este en que el medio de impugnación no es próspero, pero, si le asiste razón al recurrente, el yerro será corregido.

## 2. Requisitos para tramitar y resolver los recursos.

Todo recurso, ordinario o extraordinario, exige para su trámite que concurren ciertos requisitos, pues ante la omisión de alguno de ellos, el funcionario judicial debe desechar su trámite.

El ordenamiento procesal, que recién entró en vigencia, mantiene los parámetros que el juez o magistrado debe verificar para dar trámite al recurso que se interpone, pero frente a su procedencia, el parágrafo del artículo 318 del C.G.P. advierte la corrección que sobre la misma hará el juzgador si el impugnante no utilizó el recurso adecuado. Dichos requisitos son los siguientes:

<sup>2</sup> MURCIA BALLÉN, Humberto. Recurso de casación civil. Bogotá: Colección Jurídica Gustavo Ibáñez. Sexta edición, 2005. p. 268.

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 274.

## **2.1 Legitimación.**

Este requisito significa que quien interpone un recurso debe ser parte dentro del proceso, pues, de no serlo, carece de legitimación para impugnar la providencia. Todo sujeto procesal que interviene como demandante o como demandado y obra como parte singular o como integrante de un grupo litisconsorcial está legitimado para recurrir, como también lo está el llamado en garantía, el que interviene de manera excluyente, el poseedor o tenedor que fue oportunamente llamado e, incluso, el coadyuvante que, aun cuando es tercero interviniente, puede interponer recursos siempre que no se lo impida la parte coadyuvada.

La exigencia de ser parte dentro del proceso tiene como excepción la prevista en el numeral 6 del artículo 355 del Código General del Proceso, que legitima al tercero, a quien perjudica la sentencia por haber existido colusión o maniobras fraudulentas de las partes, para acudir al recurso de revisión, independientemente si intervino o no en ese proceso.

## **2.2 Interés para recurrir.**

Además de la legitimación que le permite impugnar, es necesario que haya interés para recurrir, es decir, que la providencia atacada le cause un perjuicio que puede ser total o parcial, puesto que si el auto o la sentencia que se impugna no le causa un agravio, no se tramita el recurso por carencia de interés para acudir a él.

El agravio es el perjuicio irrogado a la parte, que bien puede ser parcial, caso en el cual son las dos partes las que lo padecen y ambas pueden impugnar la decisión, o es total para una de las partes sin que su adversario soporte consecuencias adversas, en cuyo evento solo aquella podrá recurrir la providencia.

## **2.3 Oportunidad.**

Cualquiera que fuere el medio de impugnación debe postularse oportunamente, pues de no hacerlo la providencia queda ejecutoriada y surte sus efectos. La oportunidad para recurrir es, salvo para el recurso extraordinario de revisión, el término de la ejecutoria que corresponde a una de estas variables:

- A) Si la providencia se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, deberá impugnarse inmediatamente se dicte (auto o sentencia), lo cual implica que la parte se encuentre presente para hacer uso de la impugnación.
- B) Si la providencia se dicta por fuera de audiencia (escrita), el recurso podrá interponerse dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la provi-

dencia, excepto cuando se trate del recurso de casación, que por norma especial (337) debe interponerse en el término de los 5 días siguientes a la notificación de la sentencia.

Cuando se trate del recurso extraordinario de revisión, como este se promueve contra una sentencia ya ejecutoriada, se debe, en todo caso, a tiempo acudir a este recurso. El término para hacerlo es de 2 años contados desde la ejecutoria de la sentencia, salvo cuando se invoque la causal 7 del artículo 355 (indebida representación, notificación o emplazamiento), que será en el término de 2 años desde que se tuvo conocimiento de la sentencia, con un límite máximo de 5 años desde su ejecutoria. Pero, si la sentencia queda inscrita en un registro público, el término previsto para acudir a este medio extraordinario empieza a contarse desde la inscripción.

No obstante, si la providencia que se ataca por vía de recurso fue motivo de aclaración o de complementación, mientras no se haya resuelto la aclaración o complementación, la providencia no está ejecutoriada y se podría todavía recurrir dentro de la ejecutoria de la providencia para que resuelva la aclaración y, en su caso, la adición.

## **2.4 Sustentación.**

El recurrente tiene el deber de sustentar el recurso, cualquiera que fuere. Las razones de inconformidad con la decisión atacada deben ser conocidas por el juzgador para estudiarlas y verificar si le asiste o no razón.

Algunos recursos deben sustentarse en el término de ejecutoria de la providencia materia de censura y si la misma se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, la sustentación será al tiempo de interponerse, puesto que de no hacerlo, la providencia queda ejecutoriada. Recursos como los de reposición, queja y súplica deben sustentarse al momento de ser alegados, igual acontece con el recurso de apelación contra autos, aunque, como luego se dirá, el apelante puede reservarse el término de tres días para sustentarlo.

Otros recursos como el de apelación contra sentencias y el de casación se sustentan no al tiempo de interponerse, pero en todo caso en el curso de su trámite, so pena de deserción.

## **2.5 Cumplir cargas procesales.**

Depende del recurso que se vaya a tramitar, debe examinarse si el recurrente ha de cumplir o no con ciertas cargas como, por ejemplo, el pago oportuno de expensas para poderlo tramitar. Esta exigencia no es predicable

para la reposición ni la súplica, como tampoco para la apelación en el efecto suspensivo. Sí debe atenderse esta carga para la apelación concedida en el efecto diferido o devolutivo, como también para el recurso de queja e, incluso, para el recurso extraordinario de casación en la mayoría de sus casos.

## **2.6 Procedencia.**

El impugnante debe dirigir el recurso que efectivamente corresponde al caso en particular. La escogencia del medio de impugnación no corresponde a la autonomía de los sujetos procesales, sino a la voluntad del legislador. Para el medio de impugnación que autorice la ley deberán observarse los siguientes criterios: (i) la clase de providencia que se impugna; (ii) el contenido de la providencia; (iii) la instancia en que se profiere y (iv) la clase de autoridad judicial que pronuncia la providencia.

### **2.6.1 Clase de providencia.**

Según si es auto o sentencia, se verifica cuál es el recurso que se puede interponer, pues si es sentencia, será procedente apelación, casación y revisión. Para el auto se permite reposición, apelación, queja o súplica.

### **2.6.2 Contenido de la providencia.**

En ocasiones debe examinarse el contenido de la providencia que se quiere impugnar. Por ejemplo, si se niega el decreto de una prueba solicitada, es procedente la apelación, recurso este que no es viable si el juez decretó la prueba. Igual sucede con el auto que rechaza la demanda, no con el que la admita.

Para interponer el recurso de queja, debe verificarse si la apelación, y en su caso la de casación, fue o no concedida, pues aquel (el de queja) es procedente si no es concedido alguno de tales recursos.

### **2.6.3 Instancia en que se profiere la providencia.**

Criterio adicional a los anteriores es el de la instancia en que se dicta la providencia, es decir, si el proceso es de única o de doble instancia y, en este caso, si se encuentra en primera o en segunda instancia.

En caso de ser de única instancia, no es procedente la apelación ni la casación. Si el proceso cursa en primera instancia, no procede recurso de súplica, y si lo está en segunda instancia, no es permitido el de apelación.



#### **2.6.4 Autoridad judicial que profiere la providencia.**

Para examinar la procedencia del recurso, debe además observarse si la providencia materia de impugnación fue dictada por juez o por cuerpo colegiado (tribunal o corte). Así, por ejemplo, si la providencia es dictada por un juez, no procede súplica como tampoco casación.

### **3. Interposición de un recurso improcedente.**

En aplicación al aforismo *Iura Novit Curia*, que significa que al ser el juez el conocedor del derecho, debe aplicarlo, aunque la parte haya invocado una norma que no corresponda, el nuevo estatuto procedimental consagra en el párrafo del artículo 318 la corrección que hará el juez si la parte que ha recurrido en tiempo no utilizó el recurso adecuado.

Dice el referido párrafo: “Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”.

Conforme a las directrices que tenía impuestas el C.P.C., las partes bajo una concepción privatista ínsita al principio dispositivo debían dirigir el recurso que acertadamente correspondía, según la providencia concretamente atacada. Por ningún motivo podía el recurrente equivocarse al hacer uso de un medio de impugnación que no correspondía. El nuevo estatuto (L. 1564/2012), con un ideal publicista, le impone al juez el deber de dar trámite al recurso que era el procedente, aun cuando su postulante haya dirigido uno desacertado.

El párrafo atrás citado merece especiales comentarios, por cuanto se encuentra en el artículo 318 del Código General del Proceso, que se ocupa de regular la procedencia y oportunidad del recurso de reposición, lo que pareciera implicar que la improcedencia está en el recurso de reposición con otro medio de impugnación. Pero, al hacer una interpretación literal del párrafo citado, se podría concluir que es una regla general, al preceptuar: “(...) mediante un recurso improcedente”, tesis esta que resulta ser la aplicable.

Si la parte oportunamente interpone un recurso contra la providencia que lo afecta, pero no es el procedente, el funcionario judicial, llámese juez o magistrado, deberá tramitar el recurso que debió emplear, a fin de garantizarle el derecho a la impugnación que en tiempo se hizo, aun cuando no haya dirigido el medio recursivo que resultaba procedente, lo cual será corregido por el operador de justicia para darle curso al medio, que es el aplicable para el caso concreto.

Con el propósito de que el funcionario judicial dé trámite el recurso adecuado, es importante que el impugnante, además de haber interpuesto recurso en el término de ejecutoria, lo haya sustentado, no obstante que la norma se limita tan solo a la oportunidad.

Frente al auto, en especial el que dicta el magistrado sustanciador, ha sido frecuente el desacierto en que se incurre cuando se impugna dicha providencia, pues el mismo puede ser objeto de reposición o de súplica, recursos que son principales, por lo que uno excluye al otro. A partir de la vigencia del C.G.P., no hay duda de que, aunque la parte ataque dicho proveído por el medio equivocado, el magistrado le dará el trámite del que era procedente, siempre que el recurso, aunque sea equivocado, se haya interpuesto en tiempo y además se encuentre sustentado, pues, al fin y al cabo, ambos recursos, el de reposición y el de súplica, deben estar sustentados al tiempo de agotarlo.

Consideramos que el tramitar el recurso que correspondía, así se haya dirigido uno improcedente, no puede expandirse al punto de que el juez corrija toda irregularidad, pues los apoderados de las partes deben estar prestos a hacer el esfuerzo de dirigir el recurso que verdaderamente corresponde y no recargarse en el juez para que les enmiende su equivocación. No concebimos que la parte acuda al recurso de queja cuando se cuestiona una sentencia ni que se interponga una súplica frente al auto dictado por un juez. Nos parece que en asuntos en los que la dificultad del recurso es evidente (como el caso atrás expuesto entre súplica y reposición sobre el auto del magistrado), puede el juzgador adecuar el recurso al que resulte procedente.

A manera de inquietud es interesante plantear eventualidades como las siguientes:

- Auto dictado en primera instancia que permite apelación. Si la parte afectada interpone reposición y no expresa el subsidiario de la apelación, pues se tramitará solo la reposición, no consideramos que el juez deba tramitarle la apelación que también era procedente si este recurso de alzada no se interpuso en subsidio del de reposición.
- Auto que accede a la reposición. Si la parte se ve perjudicada cuando se accedió a la reposición e interpone reposición a dicho auto, el cual debe ser el de apelación por ser la nueva decisión apelable, creemos viable que se le deba conceder la apelación y aplicar así el numeral 2° del artículo 322 C.G.P.
- Auto que no concede la apelación. Si la parte se limita a interponer reposición sin que en subsidio acuda al de queja, se tramitará la reposición, mas no el de la queja que, aun cuando era procedente, no se agotó.

## 4. Recurso de apelación.

Este medio de impugnación garantiza tanto el acceso a la justicia para una segunda instancia como también la imparcialidad del órgano jurisdiccional, puesto que la decisión judicial que es cuestionada por la parte interesada se somete al estudio y posterior decisión de otro funcionario de mayor jerarquía con respecto a quien la adoptó, con el fin de que revoque tal proveído que el impugnante considera erróneo.

Con el propósito de observar los cambios que el recurso de apelación ha sufrido en las diversas normas procesales desde épocas del Código Judicial hasta el Código General del Proceso que recientemente entró en vigencia, nos proponemos en este escrito hacer su análisis en forma cronológica:

### **Código Judicial. Ley 105 de 1931**

Son dos los aspectos que vale la pena destacar frente a la apelación con las directrices impuestas en el Código Judicial, de un lado, la clase de autos que permiten apelación, y de otro lado, el efecto en que se concede el recurso.

#### **(I) Providencias apelables**

Las sentencias y los autos interlocutorios proferidos en primera instancia son susceptibles de apelación. Ese fue el criterio que adoptó la legislación del año 1931, la cual regla que los autos apelables son los interlocutorios y no los de trámite o de sustanciación. Esta regla taxativa de que solo los autos interlocutorios permiten el recurso de alzada provocó dilemas frente a autos con la incertidumbre de si eran o no de naturaleza interlocutoria, sin que se unificaran criterios sobre este particular, pues el legislador no precisó qué autos por ser interlocutorios permiten la apelación y dejó al intérprete ese estudio sin haberse logrado un concepto armónico.

Dispuso el inciso primero del artículo 491 del Código Judicial: “Los autos interlocutorios dictados por un Juez son apelables en el efecto suspensivo, a menos que el apelante pida que el recurso se le conceda en el devolutivo”.

Nótese cómo la redacción de la norma en cita se limita a autorizar la apelación frente a autos si ellos son interlocutorios, lo que para entonces implicó dificultades en algunos autos frente a la dubitación sobre su naturaleza, criterio que se varió con el C.P.C.

#### **(II) Efecto en que concede**

Por su parte, en dicho estatuto procesal la apelación se concede en el efecto suspensivo o devolutivo, siendo aquel la regla general. Es decir, que el efecto diferido no estaba regulado en el Código Judicial.

Acorde al inciso primero del artículo 491, que atrás se transcribió, en tratándose de auto interlocutorio, la apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo que el apelante solicite que su concesión sea en el efecto devolutivo, situación improbable, puesto que con el efecto suspensivo la decisión impuesta en el auto apelado no se cumplirá hasta tanto no esté resuelta la apelación, situación muy diferente de si se concediera en el efecto devolutivo gracias a la voluntad del apelante.

Al ser entonces el efecto suspensivo la regla general para la concesión de la apelación, incluso para los de autos, el inferior perdía competencia para toda clase de actuación, aun cuando se tratase de trámites procesales que no repercuten en nada con al auto apelado, pues el efecto diferido no fue regulado en el Código Judicial.

Por su parte, las sentencias apeladas se conceden en el efecto suspensivo, cuyo criterio a partir del año 2010 es diferente, como se expondrá.

### **Código de Procedimiento Civil. Decreto 1.400 de 1970**

El estatuto procedimental del año de 1970 introdujo importantes cambios al recurso de apelación. Sus principales novedades son las que a continuación se desarrollará separadamente.

#### **(I) Autos apelables**

Al erradicar el criterio de la legislación anterior con respecto a que son apelables los autos interlocutorios, el C.P.C. acogió el hecho de que son apelables los autos que expresamente señale la ley, con lo cual se superó la ambigüedad de qué autos son los apelables bajo la comprensión de si es o no interlocutorio, lo cual generó dificultades para uniformar criterios.

Expone Hernán Fabio López Blanco:

En relación con los autos, nuestro legislador varió fundamentalmente y con acierto el criterio que existía acerca de cuáles de ellos admiten apelación.

De conformidad con el Código abrogado, la apelación era procedente respecto de los autos interlocutorios, pero no de los de sustanciación; por ello era muy importante saber si se estaba frente a un auto de esta o de aquella clase: la jurisprudencia y la doctrina idearon diversos criterios para distinguir los diferentes autos con miras exclusivamente a determinar si cabía o no la apelación.

El actual Código dejó de lado este criterio, a causa de las dificultades que se presentaban y, sobre todo, porque no era posible establecer una interpretación armónica acerca de qué autos eran de sustanciación y cuáles interlocutorios; en consecuencia, se optó por indicar en forma taxativa cuáles autos son

apelables, sin que importe determinar si es interlocutorio o de sustanciación; si el Código expresamente permite la apelación, será procedente el recurso; si no dice nada al respecto no se podrá interponer<sup>4</sup>.

Así pues, a partir del año de 1970 es el legislador quien menciona los autos apelables, por lo que debe existir norma que expresamente permita el recurso de alzada, como lo impuso el artículo 351 del C.P.C. Este avance generó sosiego para verificar la procedibilidad del recurso de apelación dirigido contra autos de primera instancia, pues basta con observar si el estatuto procesal expresamente lo consagra como apelable.

En esta misma directriz se encamina el C.G.P. con los ajustes necesarios para proceder al recurso de alzada.

### **(II) Efectos en que se concede**

Se consagra por primera vez el efecto diferido, dada la necesidad de implementarlo, pues se urgía prever la posibilidad de que sin cumplirse el auto atacado el inferior mantenga competencia frente a otras actuaciones. En algunos casos no se justificaba suspender el trámite del proceso de manera íntegra mientras se decide la apelación del auto, por lo cual se innovó con el efecto diferido y se reiteraron los ya preexistentes devolutivo y suspensivo.

Con relación a los autos apelables, se modifica la regla general en que se conceden, pues ya no lo será en el efecto suspensivo (como lo impuso el Código Judicial), sino en el efecto devolutivo, salvo que norma especial señale suspensivo o diferido. Así lo previó el artículo 354 del C.P.C. al disponer: “La apelación de los autos se otorgará en el efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario”.

Frente a las sentencias, se mantiene el criterio de que la apelación contra ellas se concede en el efecto suspensivo, a menos que norma expresa indique otro, como sucede con la sentencia que decreta la expropiación, en cuyo caso, y para garantizar la prevalencia del interés público, la apelación se otorga en el efecto devolutivo como bien lo señala el artículo 455 del C.P.C.

### **(III) Apelación adhesiva**

El C.P.C. dispuso en el artículo 353 la viabilidad de que la parte que fue afectada con la decisión y no la apeló en el término de ejecutoria pueda todavía postular dicho recurso, siempre que su contraparte, que también se encuentra

---

<sup>4</sup> LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Bogotá: Dupré Editores, Sétima edición, 1997. p. 717.

agraviada, haya de manera oportuna interpuesto tal medio impugnativo. Dicha adhesión es posible siempre que no esté vencido el término para que el apelante principal sustente el recurso.

Esta figura, que sin duda para entonces fue una impactante novedad, es posible cuando las dos partes resultan afectadas con la sentencia y solo una de ellas impugna en el término de ejecutoria. Así, la parte que no acudió al recurso puede aún plantearlo, en todo caso, dentro de la oportunidad permitida en la ley.

Resulta útil la adhesión a la apelación como estrategia procesal para que el apelante principal desista del recurso, por cuanto el principio prohibitivo de *non reformatio in pejus* ya no tendrá aplicación al desaparecer, gracias a la adhesión, la regla del apelante único, que es pilar esencial para no agravar en perjuicio de quien apeló. Es decir, que quien fue afectado con la sentencia y acata lo decidido al no apelar (pero su adversario, que también resulta agraviado, sí impugnó al observar que su contraparte, que inicialmente no había atacado la sentencia, se adhirió a la apelación) puede intuir que el superior resuelva incluso en su propio perjuicio y opte por desistir de la impugnación para que la condena del *a quo* se haga efectiva, ya que, el hecho de que desaparezca la apelación principal conduce a que lo mismo ocurra con la apelación adhesiva.

El C.G.P. conservó la posibilidad de que pueda adherirse a la apelación quien en tiempo no interpuso este recurso, si naturalmente su adversario sí lo utilizó oportunamente. Aun cuando en el seno de la comisión redactora del nuevo ordenamiento se debatió sobre este particular, finalmente se aceptó conservar la apelación adhesiva, pero la oportunidad para ello será hasta la ejecutoria del auto que admite la apelación como lo manda el parágrafo del artículo 322.

#### **(iv) Sustentación de la apelación**

Sin importar la providencia que se apela, la sustentación se realiza siempre ante el superior jerárquico, es decir, ante el funcionario que decide el recurso, así se reitera lo que sobre el particular había previsto el Código Judicial. Esta exigencia tiene importantes modificaciones en el Código General del Proceso, pues si la apelación se dirige contra un auto, la sustentación debe realizarse ante el inferior, y si lo es frente a una sentencia, la sustentación se hace ante el superior, pero obligatoriamente debieron anunciarse los yerros en la primera instancia, tal y como se precisará más adelante.

#### **(v) Competencia del superior**

Dotado el juez de poderes inquisitivos, el operador judicial tiene una visión panorámica para resolver el recurso de apelación y poder revocar la decisión que adoptó el *a quo* con argumentos no aducidos por el recurrente. Esto significa

que el *ad quem* debe examinar toda la actuación emitida por el inferior cuando va a resolver la apelación de la sentencia, sin quedar supeditado a la sustentación y réplica que las partes expusieron en sus alegatos, lo que supone que el sentenciador de segunda instancia se puede apartar de las argumentaciones esgrimidas por el recurrente e ir más allá del delineamiento que obre en las alegaciones de las partes.

Tal proceder es viable dada la competencia que le atribuyó el artículo 357 del derogado C.P.C. cuando afirma que “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante (...)”, frase que no es reproducida en el Código General del Proceso, como luego lo explicaremos. Este es quizá el cambio de mayor repercusión que introduce la nueva normatividad.

### **Ley 2 de 1984. Artículo 57**

Esta norma dispuso que la sustentación del recurso de apelación contra el auto debía realizarse ante el mismo funcionario que dictó la providencia objeto de censura.

La carga de exponer las razones de inconformidad debía efectuarse en el término de ejecutoria de la providencia atacada, lo que implicó que al tiempo de interponerse el recurso debían argüirse los motivos por los cuales el juez incurrió en los errores que provocan la inconformidad. La circunstancia de haberse apelado en tiempo pero sin sustentar el recurso, implicaba la deserción del mismo, no obstante que durante el trámite ante el superior se permitió presentar los alegatos de inconformidad, puesto que los artículos 359 y 360 del C.P.C. no fueron modificados por la Ley 2 de 1984.

En realidad se tornó innecesaria la exigencia de imponer la carga de sustentar ante el *a quo*, si además se mantuvo la posibilidad de hacerlo ante el superior. De allí que esta disposición de la Ley 2 de 1984 tuvo escasamente cinco años de vigencia, pues ante la reforma que se hizo al C.P.C. en el año de 1989 por medio del Decreto 2282, quedó sin vigencia la obligatoriedad de sustentar el recurso al tiempo de su interposición.

### **Decreto 2282 de 1989**

El Decreto 2282 de 1989 introdujo importantes reformas al Código de Procedimiento Civil, de las cuales no escapó el recurso de apelación, estas son principalmente las siguientes:

#### **(I) Sustentación de la apelación**

Al expedirse el Decreto 2282 de 1989, queda sin vigencia el artículo 57 de la Ley 2 de 1984 que obligaba sustentar la apelación en el término de ejecutoria del

auto que se impugna y mantenía la carga de argumentación ante el superior, so pena de deserción.

El párrafo primero del artículo 352 del C.P.C. preceptuó: “El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. Para la sustentación del recurso, será suficiente que el recurrente exprese, en forma concreta, las razones de su inconformidad con la providencia”.

Dada la rigidez de la norma que se acaba de transcribir, y tratarse de apelación de autos, la Corte Constitucional en sentencia de tutela concluyó que la apelación puede sustentarse bien ante el juez de la primera instancia, o bien ante el superior, pues lo que importa es que el juzgador de la segunda instancia conozca los motivos de inconformidad. Dijo la Honorable Corporación:

En efecto, si en el asunto que ocupa la atención de la Sala, se hace una interpretación de conformidad con los principios que orientan el recurso de apelación, se debe concluir que al establecerse la sustentación obligatoria del recurso, so pena de la deserción del mismo, se busca facilitar la tarea del juzgador, al saber más de cerca el inconformismo del apelante.

Por ello, cuando la norma en cuestión consagra que “el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo (...)”, es porque precisamente permite acudir ante cualquiera de ellos. Dicha interpretación se deriva del alcance de los principios de conservación del derecho y de favorabilidad.

Bajo esta perspectiva, si una norma admite diversas interpretaciones, es deber del intérprete preferir aquella que más garantice el ejercicio efectivo de los derechos; en aras de preservar al máximo las disposiciones emanadas del legislador. Ahora bien, en tratándose de normas procesales y de orden público dicha interpretación debe privilegiar el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso. Pero, en caso contrario, es decir, cuando la interpretación dada por el juez ordinario se aparta de los citados principios y derechos constitucionales, tal decisión se introduce en el terreno de la irrazonabilidad tornando precedente el amparo tutelar (...)<sup>5</sup>

En coherencia con la sentencia ya referida, no puede declararse desierta la apelación del auto que se interpuso en subsidio de la reposición, sino se sustenta el recurso de alzada ante el superior. Ello debido a que los argumentos de la reposición son válidos para la apelación, reiteramos, así no se haya presentado la sustentación ante el *ad quem* en el término previsto en el artículo 359 del C. P.C.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional Sentencia T-449, mayo 10/2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



Naturalmente que las razones para censurar el auto las conoce el superior por haberlas expuesto en el recurso de reposición, si este se quiso agotar primero al de la apelación. Cosa diferente es cuando la parte opta por interponer directamente la apelación sin querer agotar el recurso de reposición.

## **(II) Posibilidad de apelar el auto que accede a la reposición, si esa decisión resultare apelable**

Bien es sabido que el auto que decide la reposición no tiene ningún recurso, como es pregonado en el inciso tercero de artículo 348 del C.P.C., y que replica el inciso cuarto del artículo 318 del Código General del Proceso. Dispuso la reforma de 1989 que tal decisión podrá tener apelación si, debido al éxito del recurso de reposición, esa nueva decisión que afecta a quien no recurrió resultare un auto de naturaleza apelable, caso en el cual la apelación es directa y no subsidiaria de reposición por tratarse precisamente de un auto que decide la reposición. Así lo impuso el inciso tercero del artículo 352 del C.P.C. (recogido en el C.G.P., num. 2°, art.)

Fue importante esta innovación del legislador del año 1989, puesto que la parte a la que beneficia el auto carece de interés para recurrir, el que sí le asiste a la parte contraria, y esta al hacer uso de la reposición obtiene decisión favorable al lograr la revocatoria del auto. Esta nueva providencia naturalmente afectará a la parte que inicialmente no impugnó, lo que impedía recurrir en apelación esa última decisión aunque fuere susceptible de dicho medio impugnativo. Gracias a las reformas que introdujo el Decreto 2282 de 1989, queda procedente la apelación, siempre y cuando al accederse a la reposición esa decisión posibilite tal recurso. Recordemos que el numeral 3° del artículo 351 del C.P.C., que recalca el mismo numeral del artículo 321 del C.G.P., permite apelación frente al auto que niegue el decreto de la prueba. Esto implica que frente a la solicitud de una prueba, el auto que niega su decreto es susceptible de apelación, mientras que si la decisión fuere el decretarla no tendrá la apelación aunque sí la reposición. Si el juez decreta una prueba solicitada por una de las partes y la contraparte la considera impertinente, solo podrá acudir a reposición y al hacer uso de este recurso logra la revocatoria del auto. Esta nueva providencia podrá atacarse en apelación por la parte que había pedido la prueba, debido a que al accederse a la reposición, el juez negó su decreto y esta última decisión es susceptible del recurso de alzada. Al suponer que la situación fuere contraria, es decir que el juez inicialmente negara el decreto de la prueba y el peticionario impugnara en reposición esa decisión, cuyo recurso se decide favorablemente, el juez decretó la prueba, auto este que no tendrá ningún recurso, puesto que está decidiendo reposición y esa decisión no es susceptible de apelación por haberse decretado la prueba.

### **(III) Competencia para practicar una prueba cuando por apelación se revoca el auto que la había negado**

El Decreto 2282 de 1989 reglamentó de manera clara la omisión frente a la competencia del juez que debía practicar la prueba que inicialmente había sido negada y como consecuencia del recurso de apelación, la prueba fue decretada, en particular cuando el *a quo* dictó sentencia antes de la decisión de la apelación.

Como bien se sabe, frente al auto que niega la prueba es procedente el recurso de apelación y al haberse interpuesto este, es concedido en el efecto devolutivo. La eventualidad de que el superior no haya desatado el recurso, no impide que el inferior dicte la sentencia (C.P.C., penúltimo inc., art. 354, reiterado en C.G.P., art. 323). En tal caso, si la sentencia fue apelada y con posterioridad el *ad quem* revoca el auto que había negado la prueba, será este (el superior) quien la deberá practicar, pero si la revocatoria del auto se produjo antes de la sentencia, será lógicamente el juez de la primera instancia quien la practique.

Para mayor claridad es conveniente indicar las posibles variables que pueden acontecer y las directrices del legislador frente a cada una de ellas al partir del evento de que el juez negó una prueba y el auto fue apelado. Dichas situaciones, que son replicadas en el nuevo ordenamiento procesal, son:

- 1) El juez de primera instancia dicta sentencia que no fue apelada y el superior aún no ha resuelto la apelación del auto, el secretario del *a quo* comunicará al *ad quem* para que declare desierta la apelación. Esto por cuanto ya hay decisión en firme.
- 2) El juez de primera instancia dicta sentencia que fue apelada y el superior no había decidido la apelación del auto, este deberá decidir si confirma o revoca el auto atacado. Si lo llega a revocar (es decir, que decretó la prueba), debe el *ad quem* practicar la prueba y después dictará la sentencia de segunda instancia.
- 3) El juez de primera instancia no ha dictado la sentencia y el superior resolvió la apelación del auto. El secretario del *ad quem* debe comunicar inmediatamente al *a quo*, para que se abstenga de dictar sentencia, y una vez regrese la actuación del superior al inferior, este deberá obedecer y cumplir lo que el superior impuso. De haberse revocado el auto que había negado la prueba, será el juez de la primera instancia quien la practique.
- 4) El juez de primera instancia dicta sentencia que no fue apelada y el superior ya había resuelto la apelación sin advertirle al inferior, lo decidido por el superior queda sin efecto, independientemente de si confirmó y revocó el auto que había negado la prueba.

- 5) El juez de primera instancia dicta sentencia después de que el superior había resuelto la apelación del auto, sin advertir al inferior que la apelación ya estaba decidida, si la sentencia del *a quo* fue apelada y el auto apelado había sido revocado, debe declararse sin valor la sentencia, caso en el que el inferior debe practicar la prueba para luego dictar nuevamente sentencia, sin quedar supeditado a la que antes había proferido, puesto que la prueba puede llevarle a otro convencimiento.

#### **(iv) Posibilidad de audiencia para sustentar**

Desde la promulgación del C.P.C. en el año 1970 se consagró en el artículo 360 la posibilidad de que si la impugnación se predica de una sentencia, pueda convocarse a audiencia para que la sustentación y su réplica sean expuestas de viva voz. El Decreto 2282 de 1989 introduce modificaciones que se concretan en que la viabilidad de la audiencia es cuando la segunda instancia le compete a cuerpo colegiado, lo que implica que no es posible cuando el juez de circuito conoce de la apelación.

Esta audiencia, que no es de carácter obligatorio, pues debe preceder solicitud de parte o ser convocada de oficio, no produjo los efectos esperados, puesto que para su celebración ya existe proyecto de fallo.

Como se hará referencia adelante, la audiencia de sustentación a la que se refiere el Código General del Proceso es de carácter obligatorio, sin importar si el superior es juez de circuito o tribunal de distrito.

#### **Ley 794 de 2003**

Esta ley, que aportó al Código de Procedimiento Civil importantes avances, no introdujo mayores innovaciones al recurso de apelación, aunque vale la pena acotar que impuso al secretario del juez de primera instancia enviar al superior, en un término de quince (15) días, el expediente o las copias según el efecto en que se concedió el recurso, bajo la posibilidad de ser destituido o incurrir en causal de mala conducta, si incumple lo anterior. Dispuso el parágrafo segundo del artículo 352 del C.P.C.: “El Secretario deberá remitir el expediente o las copias al superior dentro del término máximo de quince (15) días contados a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que concede el recurso o a partir del día siguiente a aquel en que se paguen las copias por el recurrente, según fuere el efecto en que se conceda el recurso, so pena de incurrir en causal de mala conducta sancionable con destitución”.

Este aporte de la Ley 794 de 2003 contribuyó a evitar morosidades provocadas por la secretaría del juzgado de primera instancia, para enviar al superior las piezas procesales que le permitieran tramitar el recurso de apelación.

El Código General del Proceso impone al secretario cinco (5) días para hacer la remisión al así ordenarlo el inciso final del artículo 324.

### **Ley 1395 de 2010**

Con respecto al recurso de apelación, el legislador del año 2010 modificó la directriz del efecto en que se debe conceder la apelación de la sentencia. Recordemos que la regla general en que se concedía la apelación de la sentencia era en el efecto suspensivo y, salvo cuando se tratase de la sentencia que decreta la expropiación, el recurso de alzada se concede en el efecto devolutivo.

El artículo 354 del C.P.C. que se ocupa de señalar el efecto en que se debe conceder la apelación, dispuso a partir de la modificación hecha por la Ley 1395 de 2010 que la regla general en que se concede la apelación de una sentencia será en el efecto devolutivo, salvo cuatro sentencias que lo serán en el suspensivo. Adujo la norma lo siguiente: “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. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, sin que pueda hacerse entrega de bienes ni dineros, hasta tanto sea resuelta la apelación”.

Esta novedad es armónica con la celeridad del proceso, toda vez que someter la apelación de la sentencia bajo el efecto devolutivo, excepto las precisas salvedades que lo serán en el suspensivo, conlleva a que, mientras es tramitado el recurso de apelación, se esté ejecutando provisionalmente la sentencia. Es decir que aun cuando la decisión adoptada en el fallo no está ejecutoriada, el accionante prosigue actuando ante el juez del conocimiento para que se vayan cumpliendo los mandatos impuestos en la parte resolutive de la sentencia, con la limitación de que no se retiren dineros ni se materialice la entrega del bien, ante una eventual revocatoria del superior. Bien lo afirma el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez:

La disposición mantiene la regla general del efecto devolutivo de las apelaciones tanto respecto de autos como de sentencias. A propósito de las sentencias se conserva la regla que introdujo la Ley 1395 de 2010 (art. 15) en el sentido de que el efecto suspensivo está reservado a las que versen sobre el estado civil, las que hayan sido apeladas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las simplemente declarativas, pues las demás sentencias son apeladas en el efecto devolutivo.

No obstante, las sentencias apelables en el efecto devolutivo no pueden cumplirse del todo mientras cursa la apelación, pues la misma disposición

limita la ejecución al señalar que no podrá hacerse entrega de dineros ni de otros bienes hasta tanto sea resuelta la apelación<sup>6</sup>.

Así, entonces, si en un proceso declarativo el juez impone la condena al pago de perjuicios en determinada suma dineraria, podrá el demandante adelantar la ejecución en cuaderno separado, obtener el mandamiento ejecutivo y cautelar bienes como proceso ejecutivo que se va adelantando ante el juez de primera instancia, mientras el superior conoce de la apelación de la sentencia. El proceso de ejecución puede adelantarlos hasta el avalúo de los bienes, pero no podrá ser rematado ni recibir dineros cautelados hasta que el superior decida la apelación. Tal decisión debe confirmar la sentencia que impuso la condena, pues solo en ese instante la decisión queda ejecutoriada.

Si el proceso declarativo ordena la entrega de un inmueble, podrá iniciarse la diligencia de entrega y la resolución de eventuales oposiciones, si las hubo, pero no se hará la entrega física del bien hasta la decisión del superior.

Podemos agregar que al ser concedida la apelación de la sentencia en el efecto devolutivo, el apelante debe sufragar los gastos para que el *a quo* conserve las piezas necesarias a fin de ejecutar provisionalmente la decisión. El expediente en su integridad será remitido al superior que conoce de la apelación, situación muy distinta a cuando frente al auto se concede la apelación en el mismo efecto, pues en este evento, son las reproducciones las que se remiten al superior y el expediente es conservado por el inferior.

Es de advertir que el Código General del Proceso reiteró estas directrices de efectos en que se concede la apelación, como también las sentencias que se conceden en efecto suspensivo, pero agrega el nuevo ordenamiento que, no obstante que la apelación de la sentencia se conceda en el efecto suspensivo, se realizará en todo caso el pago de las prestaciones alimentarias, situación que no contempló la Ley 1395 de 2010. En efecto, impone el inciso tercero del artículo 323 del C.G.P.: “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”.

De ser apelada la sentencia que decreta el divorcio y condena el pago de cuotas alimentarias para los hijos menores, se concederá el recurso en el efecto suspensivo, por cuanto se trata de una sentencia que versa sobre el estado civil. Pero, no obstante el efecto suspensivo, el apelante deberá cumplir con la carga de suministrar las expensas necesarias para conservación del *a quo* y así exigir la

---

<sup>6</sup> ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Código General del Proceso. Bogotá: Editorial ESAJU. p. 378.

atención del pago de las prestaciones alimentarias, pues dicha carga procesal es impuesta por el artículo 324 del C.G.P. en su inciso segundo.

En las sentencias en que se acogen las pretensiones en proceso de filiación o de investigación de paternidad, por ser procesos declarativos puros, la apelación será concedida en el efecto suspensivo. Naturalmente que en el mismo efecto se concederán las apelaciones frente a sentencias que niegan la totalidad de las pretensiones invocadas en la demanda, puesto que no hay nada que hacer cumplir.

Debemos identificar la otra sentencia, cuya apelación se tramita en el efecto suspensivo: es aquella que fue impugnada por ambas partes. Se trata de un evento en que la sentencia afecta tanto a demandante como a demandado, como sucedería en el evento en que al pretender la condena al pago de perjuicios por responsabilidad civil contractual o extracontractual en la cantidad de doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00), el juez condena a la cantidad de ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000.00) por considerar que fue lo que probó. Al estar ambas partes afectadas, puede suceder una de estas variables:

1. Solo apela el demandante. La apelación se concede en el efecto devolutivo y el accionante puede ir adelantando la ejecución de la condena impuesta, los \$120.000.000.00. El superior no podrá reformar en perjuicio del apelante por ser único, es decir, no podrá rebajar a condena.
2. Solo apela el demandado. La apelación se concede en el efecto devolutivo y el accionante puede ir adelantando la ejecución de la condena impuesta, los \$120.000.000.00, sin que el superior reforme en perjuicio del apelante por ser único, es decir, no podrá aumentar la condena.
3. Ambas partes apelan. En este caso la apelación será concedida en el efecto suspensivo, pues tanto demandante como demandado están inconformes con la decisión, caso en el cual el superior resuelve sin limitaciones, es decir, que al decidir, puede agravar la condena para cualquiera de los apelantes.

### **Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012**

Con el advenimiento del Código General del Proceso que entró en vigencia a partir del año 2016, el recurso de apelación sufre trascendentales cambios, que se ahondará desde dos aspectos. En primer lugar, se expondrá cómo queda el trámite de este recurso tanto en la primera como en la segunda instancia, y en segundo lugar, se hará referencia a la competencia del juez que decide la apelación, en particular cuando se impugna la sentencia.

## (I) Trámite del recurso de apelación

El trámite por el que debe evacuarse el recurso de apelación ha de exponerse separadamente, según si lo apelado es un auto o si lo es la sentencia. Para asimilar de manera clara y concisa los cambios que impone el nuevo estatuto procesal, se harán comentarios frente a lo que había dispuesto el C.P.C.

### *a. Apelación de auto*

Proferido el auto por el *a quo* en el curso de una audiencia, debe inmediatamente interponer el recurso la parte afectada. Una vez concluida la audiencia, el juez resolverá sobre la concesión de las apelaciones que en el transcurso de la misma se hayan postulado, así adoptará lo que la doctrina ha denominado “concentración de apelaciones”, a fin de que la audiencia se desarrolle en forma ágil y evitar resolver varias veces la procedencia del recurso si este fue utilizado atacando distintos autos dictados en la misma audiencia. Así lo manifiesta el numeral 1° del artículo 322 del C.G.P. cuando afirma: “(...) El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos”. Sustentación que en todo caso se hará ante el *a quo* en los tres días siguientes.

Naturalmente que si el auto se ha dictado por fuera de audiencia, el recurso se interpondrá por escrito en los tres días siguientes a su notificación, debidamente sustentado ante el mismo juez de la primera instancia, el que por secretaría queda a disposición de la contraparte para que lo replique.

Concedida la apelación, el superior se limita solamente a proferir uno de estos dos autos, o lo declara inadmisibles, por ejemplo, porque el auto no es apelable, o decide la apelación.

Nótese cómo la sustentación y réplica del recurso de apelación contra autos se manifiestan ante el inferior y el superior se limita solo a resolver el recurso, es por esto que la providencia que admite la apelación de un auto, que sí previó el CPC, desaparece por innecesaria. Dicha providencia, la que admite la apelación del auto, se torna inútil porque el recurso llega al superior con la sustentación hecha por el recurrente, como también con la réplica realizada por la parte contraria. Recordemos que bajo el imperio del C.P.C. la sustentación y réplica al recurso son actuaciones realizadas ante el superior y el auto que el superior dicta al admitir el recurso es el que ordena sustentar el mismo, pero, como el C.G.P. exige la sustentación ante el *a quo*, queda inocuo el auto que admite el recurso y el superior debe resolverlo sin que medie tal providencia.

Dice Ricardo Zopó Méndez:

En cuanto al trámite de la apelación de autos, el CGP trae como una de sus novedades el cambio de la oportunidad y la instancia o funcionario ante quien se debe sustentar. La interposición del recurso, su sustentación, así como su réplica, necesariamente se deberán realizar ante el mismo juez que profirió la providencia recurrida, esto es ante el *a quo*. Se abandona el sistema adoptado por el CPC, en donde la interposición es ante el *a quo* y su sustentación ante el *ad quem*. Con el nuevo sistema se ahorra un tiempo valioso en la gestión de la apelación de autos ya que, al llegar a manos del superior debidamente sustentado y controvertido por la contraparte, este solo tendrá que resolverlo de fondo, o en su defecto, proceder a su inadmisión<sup>7</sup>.

Se advierte que el trámite de la apelación del auto que dispuso el C.P.C. cambia radicalmente con el nuevo ordenamiento procesal y deja al superior solo en su labor de resolver el recurso, pues la sustentación, réplica y concesión del recurso son actuaciones que competen al inferior.

#### ***b. Apelación de sentencia***

Cuando la apelación va dirigida contra la sentencia, los cambios impuestos por el C.G.P. son más radicales, puesto que no solamente varía el trámite de este recurso, tanto en primera como en segunda instancia, sino que limita las funciones del superior al momento de resolverlo. Abarcamos, en primer lugar, el procedimiento que se realiza ante el *a quo* y el que se desarrolla ante el *ad quem*.

##### *Trámite en la primera instancia.*

Dictada la sentencia, el recurso se interpone en su ejecutoria, lo que significa que si la sentencia se dicta en el curso de la audiencia, habrá de interponerse inmediatamente, y si la misma fue proferida por escrito, su impugnación se hará dentro de los tres días siguientes a su notificación, que lo será por estado. En caso de que la sentencia se haya pronunciado en audiencia, el recurso se dirige inmediatamente y en los tres días siguientes se presenta un escrito dirigido al mismo juez, en el cual se precisen brevemente los reparos que provocan la inconformidad. Si la sentencia fue escrita, como el recurso se interpone en los tres días siguientes, allí mismo se manifiestan los yerros o reparos que suscitan la discrepancia. Tales reparos no son propiamente las sustentaciones, pues estas deben realizarse de manera oral ante el superior, pero serán el marco sobre el cual ellas gravitarán.

---

<sup>7</sup> ZOPÓ MÉNDEZ, Ricardo. Medios de Impugnación. Aspectos más relevantes en el Código General del Proceso. En: El proceso civil a partir del Código General del Proceso. Coordinador Horacio Cruz Tejada. Bogotá: Universidad de los Andes. Abril 2014. pp. 379-380.



A continuación el juez procederá a conceder el recurso en el efecto correspondiente, bajo las directrices que ya había impuesto la Ley 1395 de 2010, en el sentido de que se otorga en el efecto devolutivo, salvo cuatro sentencias que lo serán en el efecto suspensivo, que son: (I) Las meramente declarativas, es decir, declarativas puras; (II) Las que versen sobre el estado civil de las personas; (III) Las que nieguen la totalidad de las pretensiones de la demanda; (IV) Las que son apeladas por ambas partes.

No obstante, como se expuso en líneas anteriores, el C.G.P. de manera acertada regló que, aunque la sentencia se otorgue en el efecto suspensivo, y allí se hayan impuesto prestaciones alimentarias, estas se harán efectivas conservando el *a quo* competencia para ello, pues este tipo de obligaciones no pueden dar espera, como sucede, por ejemplo, con la condena de alimentos a favor de los menores que se ordena en la sentencia que decreta el divorcio.

Es importante notar cómo a diferencia del estatuto procedimental recientemente derogado, el C.G.P. atribuye para el apelante la carga de anunciar ante el inferior los reparos concretos sobre los cuales edificará la sustentación en la audiencia realizada ante el superior. De no cumplirse esta carga el recurso de apelación será declarado desierto, como también lo será si al haber mencionado los reparos, no suministra las expensas necesarias para la reproducción de las piezas procesales que conservará el inferior cuando la apelación se otorgue en el efecto devolutivo.

#### *Trámite en la segunda instancia*

Una vez el superior recibe el expediente, encuentra satisfactoriamente el examen preliminar, es decir, no hay que integrar el contradictorio ni decretar nulidad procesal alguna, y, en general, se satisfacen todas las exigencias para tramitar el recurso, este será admitido.

El C.G.P. reitera la admisión del recurso de apelación siempre que la impugnación se predique de una sentencia, pues ya dijimos que frente a la apelación de autos, desaparece su admisión. La razón por la que el superior debe admitir la apelación de la sentencia, obedece a que se mantiene el criterio del estatuto derogado, en el sentido de que si lo apelado es una sentencia, es viable solicitar pruebas en segunda instancia bajo las reglas taxativas que regula el artículo 327 del nuevo ordenamiento. La oportunidad para pedir las es precisamente el término de ejecutoria del auto que admite la apelación, esta es la razón que lo justifica.

En caso de que se hubieren solicitado pruebas y ellas, además de pertinentes, conducentes y útiles, sean coherentes con las limitaciones que impone el artículo 327, serán decretadas para practicarlas en la audiencia de sustentación y fallo, la que igualmente se convocará aunque no se soliciten pruebas. En esta audiencia

se oirán las alegaciones, empezará el apelante, quien procederá a sustentar el recurso para que luego sea replicado por la parte contraria y el superior pueda proceder a decidirlo al dictar la respectiva sentencia.

*Competencia del superior. Pretensión impugnativa*

La novedad de mayor importancia que el Código General de Proceso establece para el recurso de apelación está arraigada en la competencia que tiene el juez de segunda instancia al momento en que decide la apelación contra la sentencia del *a quo*. En efecto, mientras en legislaciones pasadas se otorgaban poderes al juez para ir más allá de los planteamientos aducidos por el apelante, puesto que la apelación “se entiende interpuesta en lo desfavorable” tal y como lo adujo el artículo 357 del C.P.C., el nuevo ordenamiento le impide desbordar sus argumentaciones, por cuanto se limita a decidir única y exclusivamente sobre los motivos de inconformidad que expuso el recurrente.

Preceptúa el artículo 328 del C.G.P. en su inciso primero: “**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”.

Dicha norma debe armonizarse con el inciso contemplado en el artículo 322 del C.G.P. que afirma: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferido 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” (subrayo).

La exigencia de anunciar los reparos ante el inferior, bien sea al momento de apelar la sentencia en la audiencia, o dentro de los tres días siguientes a la finalización de la misma (apelación que en todo caso debe ser interpuesta inmediatamente se dicte la sentencia oral), tiene dos objetivos centrales: (1) Evitar la deserción del recurso; (2) Sustentar la apelación ante el superior solo con respecto a los reparos planteados ante el *a quo*.

Bien lo afirma Ricardo Zopó Méndez:

Así pues, con este nuevo sistema, la segunda instancia deja de ser una reedición de la primera, en cuanto al superior ya no le corresponderá repasar de manera oficiosa el universo fáctico y normativo que compone el debate para decidir como corresponda, sino únicamente aquellos aspectos específicos, puntuales y concretos planteados por el recurrente como reparos a la providencia impugnada; sistema que ciertamente da al recurso de apelación un matiz dispositivo en la medida que limita la competencia del

superior al estudio de los mencionados reparos, como sería el caso en el que un apelante señala como razón de su inconformidad la circunstancia de que el *a quo* erró al valorar un determinado medio de prueba, caso en el cual, el superior carecería de competencia para resolver el recurso teniendo en cuenta los elementos normativos de la controversia u otros medios de prueba que no fueron cuestionados por el apelante<sup>8</sup>.

El esquema impuesto por el Código General del Proceso es un claro destello del principio dispositivo, puesto que el juzgador de segunda instancia se somete a estudiar exclusivamente los reparos que el apelante anticipó ante el juez del conocimiento, teniendo en cuenta la sustentación que sobre ellos expuso en su presencia con las correspondientes réplicas hechas por la parte contraria. Es decir que el recurrente limita al superior sobre lo que ha de estudiar y resolver como una especie de congruencia entre los reparos planteados con las decisiones adoptadas, de allí la denominación dada por la doctrina de “pretensión impugnativa”. Implica lo anterior que debe existir una fidelidad entre los reparos con la sustentación y entre esas precisas argumentaciones con la decisión del superior.

La “competencia panorámica” acogida en el sistema procesal anterior cede a la llamada “pretensión impugnativa”, pues el *ad quem* ya no podrá salirse de los alegatos de las partes, sino resolver solo frente a dichas argumentaciones.

A diferencia del esquema que impuso el C.P.C., en el que, llegado el expediente al superior, tanto este como la parte a quien favoreció la sentencia apelada ignoran las razones de inconformidad y solo serán advertidas después de admitida la apelación en un escrito muchas veces lacónico y sin convicción. Muy a pesar de esto, el superior debe reexaminar toda la actuación y podrá revocar por razones no esgrimidas por el impugnante, sin que la parte no apelante haya tenido oportunidad de referirse a ellas, toda vez que su atención se ocupó en replicar las argumentaciones que adujo el apelante. Por el contrario, el nuevo esquema brinda mejores garantías al no apelante, puesto que desde el trámite en la primera instancia ya conoce los motivos de inconformidad sobre los que el recurrente sustentará ante el superior. Este a su vez sabe las razones de la apelación una vez recibe el expediente, sin que pueda expandirse sobre temas no planteados, y reconoce el derecho de réplica que le asiste al no impugnante, pues este no será sorprendido con una revocatoria de la sentencia con base en yerros diferentes a los que manifestó el recurrente y sobre los que pudo controvertir.

Sobre el particular, dice Miguel Enrique Rojas:

(...) Lo más importante de esta disposición es que refleja el cambio de paradigma en la concepción que subyace a la nueva regulación en torno a

<sup>8</sup> Ibídem. p. 378.

la segunda instancia, lo que se percibe con mayor claridad si se advierte la preterición del grado jurisdiccional de consulta en el CGP.

Ciertamente, si se observa que en el nuevo código no viene regulada la consulta, y que la competencia del juez de segunda instancia a la hora de resolver la apelación se contrae al análisis de los planteamientos del apelante, habrá que reconocer que la segunda instancia perdió los caracteres inquisitivos que la mostraban relativamente oficiosa y pasó a ser un grado jurisdiccional provocado, por excelencia. Siendo así, la misión encomendada al juez de segunda instancia no es otra que la de constatar los yerros que el apelante le atribuye a la decisión impugnada, y corregirlos<sup>9</sup>.

## Conclusiones

Con el nuevo ordenamiento procesal (L. 1564/2012) la competencia del juzgador en segunda instancia se ve cercenada en cuanto no puede reexaminar toda la controversia procesal que se suscitó en la primera instancia. A diferencia de lo expuesto en el Código de Procedimiento Civil, en donde el superior podía revocar la decisión del inferior no solo por los argumentos del recurrente, sino por otras razones que advierta, aunque no se las haya manifestado el apelante, toda vez que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable (C.P.C., art. 357), en el Código General del Proceso el superior solo podrá referirse a los argumentos que adujo el apelante, como lo pregona el primer inciso del artículo 328.

Las razones de inconformidad que propician el recurso de alzada son conocidas por el apelante y, por tanto, este debe exteriorizarlas para que el superior las analice y concluya si hay o no motivos para revocar o reformar la providencia del inferior.

El esquema propuesto por el Código General del Proceso asume caracteres de un sistema dispositivo que le impone al *ad quem* el deber de “pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” como lo manda el artículo 328. De esta manera, destierra las facultades inquisitivas que le atribuyó el Código de Procedimiento Civil, lo que contribuye a que el apelante se esfuerce en persuadir al superior sobre los razonamientos expuestos en la audiencia de sustentación y fallo, los cuales deben mantener una fidelidad con los reparos que adujo en la primera instancia.

Es indiscutible el cambio que el nuevo ordenamiento procesal introduce en el trámite del recurso de apelación, particularmente cuando se ataca la sentencia, puesto que el ámbito de la competencia del superior lo propone el apelante, quien al concretar los reparos que encuentra en la providencia, está

---

<sup>9</sup> ROJAS GÓMEZ. Op. cit. p. 384.

delimitando no solo su campo de acción en la audiencia de sustentación y fallo, sino también la órbita del superior, quien no podrá direccionar el estudio hacia otros aspectos diferentes a los planteados por el apelante en la primera instancia. Lo anterior, puesto que solo sobre tales razonamientos se centrará el debate oral en la audiencia de fallo de segunda instancia, lo que contribuye, además, a que quien no apeló no se vea sorprendido por una revocatoria de la sentencia que en principio le fue favorable, pero que fue revocada por razones no esgrimidas por el apelante. Es indudable que se rompe el derecho de escuchar al no apelante cuando el *ad quem* podía reformar la sentencia del inferior bajo consideraciones que no fueron manifestadas por el apelante, situación no admisible en el nuevo trámite del recurso de alzada que acoge el esquema de pretensión *impugnativa*, ya que, al igual que el *petitum* de una demanda, el juzgador se debe limitar a resolver sobre lo implorado, en este caso por el apelante.

No obstante, en ocasiones puede el juez apartarse de los argumentos del apelante para revocar la providencia, así el impugnante no los aduzca, como podrá ocurrir al decretar la nulidad absoluta del acto o contrato que constituya la materia del litigio, conforme a lo prescrito en el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, pues está de por medio el orden público en garantía de principios como los de buena fe, justicia y equidad en el negocio que da lugar a la nulidad. Igualmente, cuando se decreta la nulidad de una compraventa, deben ordenarse las restituciones recíprocas por motivos de equidad, evento en el cual la sentencia produce efectos retroactivos (C.C., art. 1746).

## Bibliografía

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-449, mayo 10/2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Bogotá: Dupré Editores, Séptima edición, 1997.

MORALES MOLINA, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial ABC, 1973.

MURCIA BALLÉN, Humberto. Recurso de casación civil. Bogotá: Colección Jurídica Gustavo Ibáñez. Sexta edición, 2005.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Código General del Proceso. Bogotá: Editorial ESAJU.

ZOPÓ MÉNDEZ, Ricardo. Medios de Impugnación. Aspectos más relevantes en el Código General del Proceso. En: El proceso civil a partir del Código General del Proceso. Coordinador Horacio Cruz Tejada. Bogotá: Universidad de los Andes. Abril 2014.