El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Corporación.

**Tema: PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA NO ES ABSOLUTO / APELACIÓN AUTO / TAXATIVIDAD / “**Es necesario anotar que aunque está vigente el CGP, este asunto aún está sin hacer tránsito de legislación, por tratarse de un proceso ordinario en el que todavía no se ha emitido el auto de pruebas, es decir, cumple la regla estatuida en el artículo 625-1º-a) y por ello el estudio se hará conforme el CPC.”

(…)

“Por sabido se tiene, en la literatura procesal contemporánea, que la taxatividad es una regla técnica de regulación del recurso de apelación, como aplicación del principio de economía procesal, y cuyo contenido consiste en señalar que es procedente solo cuando así lo disponga una norma en forma expresa. En el CPC (Tal como lo hace el CGP), opera la mencionada regla de especificidad, tal como lo reconocen los autores nacionales y la misma CSJ, Sala de Casación Civil. Así está consagrado en el artículo 351 del CPC y fue establecido en el artículo 321 del CGP.

Para los asuntos tramitados en vigencia del CPC, en los que tiene lugar el llamamiento en garantía, la regulación sobre la alzada se debe observar desde dos regulaciones, la primera que refleja las normas generales para el llamamiento y/o denuncia que establece que el auto que lo acepte o niegue es apelable (Artículo 56-1º), y la segunda que taxativamente consagra los autos susceptibles de alzada, donde se dice que es objeto de esa impugnación, el auto que niega la intervención de sucesores procesales o de terceros (Artículo 351-2º).

Como puede verse, ambas normas, concluyen en que la decisión apelable es aquella que resuelve la petición de llamamiento o intervención formulada, pero en modo alguno se refieren al auto que declaró precluido el término para la notificación del llamado o interviniente. Debe tenerse en cuenta también, que el artículo 56 ya mencionado, contempla que luego de admitido el llamamiento en garantía, se debe suspender el asunto, hasta por 90 días, para que se cite al llamado, pero si vencido ese plazo no se logró su citación, el proceso debe seguir, porque su presencia no es indispensable, sino que busca resolver, por economía procesal, esa relación jurídica, que bien puede decidirse sin esa parte.

Hecho el examen preliminar dispuesto por el artículo 358 del CPC, dentro de este proceso, para la Sala es claro que en esta ocasión la providencia recurrida, no encuadra en ninguna de las enunciadas hipótesis, puesto que si bien acaeció que la sociedad Cartagüeña de Aseo Total ESP al contestar la demanda, llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda (Folios 1 a 7, cuaderno No.2), lo cierto es que con auto de 25-02-2015 se aceptó el llamamiento (Decisión objeto de alzada según las referidas normas) y también se dispuso, la suspensión del proceso por 90 días, a efectos que se practicara la notificación (Folio 8, cuaderno No.2), pero transcurrió el plazo sin que se hiciera, según se dejó sentado en el proveído que ahora se cuestiona y fechado 13-05-2016 (Folio 20, ídem).

Así las cosas, se trata de una decisión diferente a aquella para la que está consagrada la impugnación y por lo tanto, es improcedente. Hay que agregar que esta posición ya fue adoptada en oportunidad anterior por otra Sala de la Especialidad, en caso semejante.

No sobra decir, y aunque es un aspecto que no fue expresamente atacado por el impugnante (Folio 21, ib.), que el otro tema mencionado en el auto cuestiona, referente a dejar sin efectos la notificación, tampoco es una decisión que admita apelación, conforme el artículo 351 del CPC.”

**Citación jurisprudencial:** CSJ, Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Alberto Ospina Botero, publicado en Revista de Jurisprudencia y Doctrina, t.XXI, núm.251, Bogotá, Legis, p.1021 y 1022. / CSJ, Civil. Providencia STC5273-2016, MP: Ariel Salazar Ramírez. / CSJ, Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Edgardo Villamil Portilla.

CC. Sentencia C-153 de 1995. / CC. Sentencia C-337 de 2016.

TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 13-05-2011; MS: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2009-00410-01.

**---------------------------------------------------------------------------**



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide admisibilidad – Apelación de auto

 Tipo de proceso : Ordinario- Responsabilidad civil extracontractual

 Demandante : Julio Alcides Arboleda Franco

 Demandado : Cartagüeña de Aseo Total ESP y otro

 Procedencia : Juzgado Primero Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 2014-00156-01

 Temas : Procedencia de alzada - Taxatividad

Mag.Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El cumplimiento de los supuestos de viabilidad del recurso ordinario de apelación propuesto por la parte actora, contra el auto del 13-05-2016, que dejó sin efecto la notificación del llamado en garantía y declaró precluido el término de suspensión para practicar esa diligencia, al tenor de las apreciaciones jurídicas que a continuación se formulan.

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

2.1. Los requisitos de viabilidad de un recurso

Es necesario anotar que aunque está vigente el CGP, este asunto aún está sin hacer tránsito de legislación, por tratarse de un proceso ordinario en el que todavía no se ha emitido el auto de pruebas, es decir, cumple la regla estatuida en el artículo 625-1º-a) y por ello el estudio se hará conforme el CPC.

A partir de ese contexto, debe tenerse en cuenta que desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite del recurso, al decir de la doctrina procesal nacional[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema de apelación, puesto que se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. .

Así lo anota el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3). Y lo explica el profesor Rojas Gómez[[4]](#footnote-4) en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*”.

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ[[5]](#footnote-5) así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensable para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”. Y en reciente decisión (2016)[[6]](#footnote-6) recordó: “(…) *al examen preliminar de admisibilidad de la apelación que hace el juez de segunda instancia previo a avocar conocimiento y de dar trámite al recurso de apelación (…)”.*

Para el *sub lite* son legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación. En particular se echa de menos en este caso la procedencia, entendida como la expresa autorización normativa para atacar la decisión por vía de alzada.

2.2. El caso concreto que se analiza

El principio de la doble instancia, previsto por el artículo 31 de nuestra Carta Política, no es absoluto sino relativo, aplica para las sentencias con las excepciones que disponga el legislador. La doctrina constitucional sobre este principio ha sido constante y sólida desde 1995[[7]](#footnote-7) hasta nuestros días (2016)[[8]](#footnote-8); en esta reciente decisión, también se declaró exequible la expresión *"(…) si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso (…)"* del artículo 192 de la Ley 1437.

Por sabido se tiene, en la literatura procesal contemporánea, que la taxatividad es una regla técnica de regulación del recurso de apelación, como aplicación del principio de economía procesal, y cuyo contenido consiste en señalar que es procedente solo cuando así lo disponga una norma en forma expresa. En el CPC (Tal como lo hace el CGP), opera la mencionada regla de especificidad, tal como lo reconocen los autores nacionales[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11) y la misma CSJ, Sala de Casación Civil[[12]](#footnote-12). Así está consagrado en el artículo 351 del CPC y fue establecido en el artículo 321 del CGP.

Para los asuntos tramitados en vigencia del CPC, en los que tiene lugar el llamamiento en garantía, la regulación sobre la alzada se debe observar desde dos regulaciones, la primera que refleja las normas generales para el llamamiento y/o denuncia que establece que el auto que lo acepte o niegue es apelable (Artículo 56-1º), y la segunda que taxativamente consagra los autos susceptibles de alzada, donde se dice que es objeto de esa impugnación, el auto que niega la intervención de sucesores procesales o de terceros (Artículo 351-2º).

Como puede verse, ambas normas, concluyen en que la decisión apelable es aquella que resuelve la petición de llamamiento o intervención formulada, pero en modo alguno se refieren al auto que declaró precluido el término para la notificación del llamado o interviniente. Debe tenerse en cuenta también, que el artículo 56 ya mencionado, contempla que luego de admitido el llamamiento en garantía, se debe suspender el asunto, hasta por 90 días, para que se cite al llamado, pero si vencido ese plazo no se logró su citación, el proceso debe seguir, porque su presencia no es indispensable, sino que busca resolver, por economía procesal, esa relación jurídica, que bien puede decidirse sin esa parte.

Hecho el examen preliminar dispuesto por el artículo 358 del CPC, dentro de este proceso, para la Sala es claro que en esta ocasión la providencia recurrida, no encuadra en ninguna de las enunciadas hipótesis, puesto que si bien acaeció que la sociedad Cartagüeña de Aseo Total ESP al contestar la demanda, llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda (Folios 1 a 7, cuaderno No.2), lo cierto es que con auto de 25-02-2015 se aceptó el llamamiento (Decisión objeto de alzada según las referidas normas) y también se dispuso, la suspensión del proceso por 90 días, a efectos que se practicara la notificación (Folio 8, cuaderno No.2), pero transcurrió el plazo sin que se hiciera, según se dejó sentado en el proveído que ahora se cuestiona y fechado 13-05-2016 (Folio 20, ídem).

Así las cosas, se trata de una decisión diferente a aquella para la que está consagrada la impugnación y por lo tanto, es improcedente. Hay que agregar que esta posición ya fue adoptada en oportunidad anterior por otra Sala de la Especialidad[[13]](#footnote-13), en caso semejante.

No sobra decir, y aunque es un aspecto que no fue expresamente atacado por el impugnante (Folio 21, ib.), que el otro tema mencionado en el auto cuestiona, referente a dejar sin efectos la notificación, tampoco es una decisión que admita apelación, conforme el artículo 351 del CPC.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la inadmisibilidad del recurso de apelación atendida su improcedencia, como atrás se dijera.

Considerando suficientes los argumentos expuestos en esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E,

1. DECLARAR inadmisible el recurso de apelación formulado contra el auto del 13-05-2016, por falta de procedencia.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.
3. ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese,

 DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

DGH /DGD/ 2016

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2012, 11ª edición, Dupré Editores, p.765. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. Cit., p.746. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Alberto Ospina Botero, publicado en Revista de Jurisprudencia y Doctrina, t.XXI, núm.251, Bogotá, Legis, p.1021 y 1022. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Providencia STC5273-2016, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. Sentencia C-153 de 1995. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. Sentencia C-337 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá D.C., p.260. [↑](#footnote-ref-9)
10. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. El proceso civil, parte general, 1990, Bogotá DC, Diké, p.341. [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.792. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Edgardo Villamil Portilla. [↑](#footnote-ref-12)
13. TSP, Sala Civil – Familia. Auto del 13-05-2011; MS: Jaime Alberto Saraza Naranjo, expediente No.2009-00410-01. [↑](#footnote-ref-13)