



Honorable Magistrado  
**Doctor Luis Ernesto Vargas Silva**  
Magistrado de la Corte Constitucional  
Ciudad  
E. S. D.

ASUNTO Escrito de intervención en la Acción pública de inconstitucionalidad en demanda contra del numeral 6° del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1.400 de 1.970) modificado por el numeral 176 del Artículo 1 del Decreto 2.282 de 1.989. (Demandantes: Luis Fernando López Roca y Carlos Libardo Bernal Pulido). Expediente No: D-9663.

RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, identificado con c.c. No 14. 872. 948 de Buga, y FREDY HERNANDO TOSCANO LÓPEZ, con c.c. No. 79.991.882 de Bogotá, actuando en nuestra condición de Director del Departamento de Derecho Procesal y profesores de la materia en la facultad de derecho de la Universidad Externado de Colombia, comparecemos para atender la invitación de la Honorable Corte formulada a la Universidad para pronunciarse sobre la demanda de la referencia, para lo cual solicitamos se declare INEXEQUIBLE la expresión: *so pena de que quede desierto* contenida en el Artículo numeral 6° del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil.

**I. Examen sobre el cumplimiento de los requisitos formales del Artículo 2° del Decreto 2067 de 1.991**

Los requisitos formales indicados por esta norma, como necesarios para la admisión de la demanda, relativos: i) al señalamiento de las normas acusadas; ii) su transcripción literal; iii) indicación de las normas constitucionales infringidas; iv) las razones o cargos por las que se estiman violada la Constitución y v) la competencia de este alto tribunal, se encuentran satisfechos en la presente demanda.

En síntesis, resulta claro que la acusación de inconstitucionalidad es *parcial* y que se refiere a la expresión: *so pena de que quede desierto* contenida en el Artículo numeral 6° del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil (Norma transcrita en los folios 2 y 3 de la demanda).

Por su parte, las normas constitucionales que sirven de rasero al presente examen son ubicadas por los demandantes en los artículos



29, 31 y 228 de la Carta Política (Folios 3- 6). La indicación de estas normas satisface el requisito normativo, al tenor de lo señalado por esta misma Corte en la Sentencia C 250 de 1990 (MP Martha Victoria SÁCHICA Méndez), cuando dispuso que: *“para proceder al estudio del asunto en cuestión y, en consecuencia, producir una sentencia de mérito, se debe señalar las disposiciones constitucionales que se consideraran infringidas por las normas legales acusadas y las razones por las cuales dichos textos se estiman violados”*.

En relación con el requisito de la formulación de cargos específicos en contra de la norma acusada, se encuentran perfilados tres (3) cargos de violación consistentes en la vulneración de: i) la doble instancia; ii) el derecho de defensa y iii) el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. El desarrollo argumentativo de los mismos, resulta acorde con el alcance señalado en la Sentencia C 131 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero) pues señala: *“las razones por las cuales dichos textos (normas constitucionales) se estiman violados”, lo que supone un ineludible ejercicio argumentativo, que se justifica en la medida en que: “allí se establecen unos requisitos mínimos razonables que buscan hacer más viable el derecho sin atentar en ningún momento contra su núcleo esencial”*.

Por último, esta Corte es competente para decidir la demanda de inconstitucionalidad (parcial) del numeral 6° del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1.400 de 1.970) modificado por el numeral 176 del Artículo 1 del Decreto 2.282 de 1.989, habida cuenta que, según el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política, es función de la Corte Constitucional, decidir sobre este tipo de demandas dirigidas contra los Decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno.

**II. Inexistencia de Cosa Juzgada Constitucional (El caso decidido en la Sentencia C 1512 de 2.000)**

En la Sentencia C 1512 de 2.000 (MP. Álvaro Tafur Galvis) se demandaron los numerales 4 y 6 del artículo 356 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1.400 de 1.970) modificado por el numeral 174 del Artículo 1 del Decreto 2.282 de 1.989, con fundamento en la



presunta vulneración de los artículos 29 y 228 de la Carta Política y sobre su base se estructuraron los cargos de lesión a los derechos fundamentales al: i) debido proceso y al principio de la ii) prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Adicionalmente y pese a que no fue alegado por la parte actora, esta corporación encontró la norma demandada en armonía con el principio de la gratuidad de la justicia. Y fruto de lo anterior, la Corte en su parte resolutive decidió: “Declarar exequible el numeral 174 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989 por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil”, que modificó el artículo 356 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con los cargos de inconstitucionalidad analizados en el presente proceso”.

En la presente demanda, el texto acusado es parte de un artículo diferente del mismo estatuto procesal civil (el numeral 6° del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil modificado por el numeral 176 del Artículo 1 del Decreto 2.282 de 1.989) y aun cuando resulta innegable su similitud, sobre todo porque la expresión demandada es la misma (so pena de que quede desierto), no puede sino concluirse que: *sobre esta norma no ha habido ningún pronunciamiento previo de constitucionalidad*, por lo que no obra el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Nótese en el siguiente cuadro lo que acaba de explicarse:

Norma estudiada en la Sentencia C 1512 de 2.000	Norma estudiada en el presente caso
ARTICULO 356. ENVIO DEL EXPEDIENTE O DE SUS COPIAS. (...)	ARTÍCULO 358. EXAMEN PRELIMINAR. (...)
Inciso 4°. En el auto que conceda la apelación el Juez determinará las piezas cuya copia se requiera; si el apelante no suministra lo necesario para la copia dentro del término de cinco días a partir de la notificación de dicho auto, <u>el recurso quedará desierto.</u>	Quando la apelación que debía ser concedida en el efecto diferido o devolutivo, lo fuere en el suspensivo, el superior la admitirá en el que corresponda, y dispondrá que se devuelva el expediente al inferior, previa expedición de las copias necesarias para el trámite del recurso, a costa del recurrente, quien
(...)	(...)



<p>Inciso 6°. El superior podrá pedir copia de otras piezas del proceso cuando lo considere indispensable, por auto que no tendrá recurso. El inferior ordenará por auto que tampoco tendrá recurso, la expedición de tales copias a costa del recurrente, si no existieren otras de las mismas piezas, o la complementación de éstas. Si aquel no suministra el valor de las expensas en el término de cinco días, que se contará a partir de la notificación del auto que las ordene, el secretario informará de tal hecho por oficio o telegrama al superior, <u>quien declarará desierto el recurso.</u></p>	<p>deberá suministrar el valor de sus expensas en el término de cinco días, contados a partir de la notificación del auto que lo admite, <u>so pena de que quede desierto.</u></p>
<p>(Subrayas fuera de texto)</p>	

Como puede observarse, aun cuando la consecuencia aplicada en ambos artículos es la misma: la deserción del recurso de apelación, lo cierto es que las causas de su imposición son diferentes y tienen lugar en momentos procesales diferentes (aun cuando próximos), motivo por el cual, es posible concluir que el fenómeno de la cosa juzgada constitucional ha operado respecto del contenido de los incisos 4 y 6 del artículo 356 del CPC, pero no respecto del inciso 6 del artículo 358 del mismo estatuto procesal.

En efecto, el contenido normativo del caso ya decidido (columna izquierda) regula la hipótesis de la carga procesal exigida al apelante para que abone las expensas para el pago de copias:

- i) Cuando la apelación fuere en el *efecto devolutivo* o en el *diferido* y por tanto, se necesita reproducir el expediente para su envío al superior; y
- ii) Cuando el superior considere que necesita de otras piezas procesales por lo que requiere su reproducción.

En el caso actual (columna derecha) se regula hipótesis según la cual, el recurso de apelación ya fue concedido en *efecto suspensivo*, pero debió haberse concedido en el efecto diferido o devolutivo, por lo que, la norma le exige al juez de alzada admitirlo en el efecto



correspondiente y disponer la devolución del expediente al inferior, previa expedición de copias.

Como se puede advertir, en esta última norma se parte del hecho de que, el apelante ya ha obtenido la concesión del recurso de apelación y por una causa no imputable a éste, la apelación le ha sido concedida en un efecto distinto al que procedía, por lo que es función del juez de la alzada, corregir este yerro judicial y sólo allí, es que se genera la necesidad de expedición de copias y por ende, la carga procesal para la parte de suministrarlas.

Por lo anterior, siendo dos (2) disposiciones normativas disímiles puesto que regulan supuestos diferentes, no puede obrar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

### III. Examen de inexecutable de la norma demandada

Dos (2) argumentos de fondo que coinciden con los expuestos por los demandantes, sustentan nuestra posición en torno a la inexecutable parcial del numeral 6° del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil modificado por el numeral 176 del Artículo 1 del Decreto 2.282 de 1.989: a) la vulneración al acceso efectivo a la administración de justicia contenido en el artículo 229 de la carta política y b) la garantía constitucional de la doble instancia del artículo 31 de la Constitución política.

#### a) La vulneración al acceso efectivo a la administración de justicia

Dada la falibilidad del juez existe un sistema de recursos para modificar o revocar las decisiones judiciales. El recurso judicial puede definirse entonces como “*el derecho subjetivo de los litigantes para impugnar una resolución judicial desfavorable, buscando así que la providencia se depure de los vicios o desviaciones jurídicas en que se haya incurrido al proferirla*”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> MURCIA BALEN, H. *Recurso de Casación civil*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 6ª edición, Bogotá, 2.005, pág. 33.



Dado que las decisiones judiciales están llamadas a su inmediato cumplimiento y sobre las mismas pesa una presunción de acierto, el ejercicio de recursos está atado a condiciones de:

- i) Procedencia (la ley establece frente a cada decisión judicial qué recurso procede);
- ii) Legitimación (sólo la parte agraviada con la resolución judicial puede recurrirla);
- iii) Oportunidad (el recurso debe interponerse dentro del término legal) y
- iv) La observancia de determinadas cargas procesales (tales como la prestación de caución, la sustentación del recurso o el suministro de copias del expediente, etc.)<sup>2</sup>.

Compete al juez de instancia (*a quo*) y al llamado a decidir el recurso (*ad quem*) comprobar la concurrencia de las anteriores condiciones, erigidas para evitar la utilización de la segunda instancia para dilatar el cumplimiento de lo decidido en garantía de la seguridad jurídica, así como para el correcto trámite de los mecanismos de impugnación, de tal manera que este sistema de requerimientos no puede interpretarse como un entramado de condiciones para obstaculizar su ejercicio.

Pero la exigencia de abonar el costo de la expedición de copias dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso so pena de que se declare desierto el recurso, luce excesiva, puesto que *subordina* el derecho a acceder a la administración de justicia en la segunda instancia, al cumplimiento de una carga económica.

#### b) La garantía constitucional de la doble instancia.

Es importante aclarar que la doble instancia "*no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, -pues la ley puede consagrar excepciones- salvo cuando se trata de sentencias condenatorias (penales), las cuales*

<sup>2</sup> Cfr. ROJAS GÓMEZ, M. *El proceso civil colombiano*, op.cit. pág. 280- 283.



*siempre podrán ser impugnadas*<sup>3</sup>, lo que significa que no todas las providencias judiciales han de ser susceptibles de recurso de apelación.

Sin embargo, cuando el legislador ha previsto que este recurso es procedente y establece para su admisión su interposición en el término y el cumplimiento de algunas cargas procesales, cabe preguntarse si estas últimas resultan adecuadas y en todo caso, no terminan frustrando en la práctica el derecho a tener una segunda instancia.

En la norma que se analiza, la admisión y trámite de la segunda instancia está atada al pago de expensas para reproducir el expediente lo que se erigen en obstáculo injustificado para el ejercicio de la doble instancia.

La norma demandada regula la carga procesal de suministrar las expensas necesarias para el pago de las copias del expediente, cuando el recurso de apelación se ha concedido por el inferior en el efecto suspensivo (situación en la que no se requiere reproducción del expediente) y el juez superior encuentra que ha debido concederse en el efecto diferido o devolutivo.

Nótese entonces, que el corto plazo que tiene el apelante para cumplir con esta carga dineraria le puede resultar sorpresiva y su incumplimiento traerle consecuencias muy drásticas, habida cuenta que, al momento de concedérsele el recurso, no se requería de la expedición de copias.

En efecto, solo cuando el superior jerárquico corrige el yerro causado por el juez inferior y admite el recurso en un efecto que sí requiere la expedición de copias, es que surge la carga procesal de abonar el valor de ellas, so pena de que se declare desierto el recurso. Pero en todo caso, estamos en presencia de un recurso ya concedido por haberse encontrado procedente y oportunamente planteado, por lo que la necesidad de pagar copias surge es por la errónea concesión del recurso.

<sup>3</sup> C. Const. Sentencia C 345/1.993, del 26 de agosto. MP: Alejandro Martínez.



Por ende, la imposición de una sanción tan dramática como es la pérdida de la oportunidad de tener una segunda instancia, luce demasiado gravosa para quien tenía la expectativa legítima de gozar de ella, sin contemplar otras medidas menos drásticas, como sería el requerimiento a la parte o a su apoderado para que abone las expensas o que se le permita solicitar un plazo adicional para ello a tales sujetos.

#### IV. Conclusión

En virtud de lo antedicho, se concluye que en este caso la carga procesal de pagar las copias del expediente so pena de que se declare desierto el recurso de apelación, aunque hace parte de la discrecionalidad del legislador para la configuración de las formas procesales, resulta lesiva a la Constitución pues vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a *acceder a la administración de Justicia* (Art. 229 C.P.N) y a la *doble instancia*.

Por lo tanto solicitamos a la Corte Constitucional acoger los planteamientos aquí esbozados, declarando inexecutable la expresión: *so pena de que quede desierto el recurso*, contenida en el numeral 6º del Artículo 358 del Código de Procedimiento Civil modificado por el numeral 176 del Artículo 1 del Decreto 2.282 de 1.989.

De los Señores Magistrados,

  
**RAMIRO BEJARANO GUZMÁN**

Director del Departamento de Derecho Procesal  
Universidad Externado de Colombia  
c.c. No. 14. 872. 948 de Buga.



**FREDY HERNANDO TOSCANO LÓPEZ**  
Profesor de la Universidad Externado de Colombia  
c.c No. 79.991.882 de Bogotá