

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA -RISARALDA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Septiembre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2.021)

Radicación No. 66001310300220190016601
Proviene: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira
Proceso: Ejecutivo – Apelación de sentencia
Demandante: Bancolombia S.A
Demandados: Fiduciaria Bancolombia S.A y Gustavo de Jesús Mejía Duque.

1.- Motivo de la presente providencia.

Corresponde definir si fue debidamente sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, en el contexto de los artículos 320 y ss. del Código General del Proceso, y 14 del Decreto 806 de 2020.

Para los fines anteriores téngase en cuenta que, en auto del 06 de septiembre de 2021, se admitió el recurso en esta instancia, sin que la parte interesada presentara memorial de sustentación dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de aquella providencia, según se advierte de la constancia de secretaría que obra en archivo digital 12 de la carpeta de segunda instancia.

2.- Consideraciones.

2.1.- Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones de los jueces o magistrados; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir

ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: (i) legitimación, (ii) interés para recurrir, (iii) oportunidad, (iv) sustentación, (v) cumplimiento de cargas procesales y (vi) procedencia¹ .

Cumplidos a cabalidad, el superior puede proferir decisión de fondo; en contrario sentido, ante la falta de cumplimiento del cuarto, debe declararse desierta la impugnación.

2.2.- El texto del Código General del Proceso en cuanto a apelación de sentencias proferidas en audiencia, señala que ella debe ser interpuesta en el acto de notificación en estrados (art. 322-1 Ib.). Los reparos concretos pueden ser expresados inmediatamente de forma oral, o dentro de los tres días siguientes (numeral 3º, inciso 2º Ib.). tales reparos avisan los puntos sobre los que versara la sustentación ante el superior.

Ejecutoriado el auto que admite el recurso en segunda instancia, debe convocarse a audiencia donde se sustenta la apelación, se escuchan alegatos y se dicta sentencia.

Destáquese que, los reparos concretos son un acto procesal diferente y previo a la sustentación².

2.3. El Decreto 806 de 2020, en su artículo 14 modificó transitoriamente el trámite a surtir en segunda instancia. En tal virtud, la sustentación debe hacerse por escrito dentro de los siguientes cinco días a la ejecutoria del auto que admite el recurso.

2.4.- La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC5497-2021, estableció que, en vigencia del citado decreto, si desde reparos concretos se proponen argumentos

¹ Cfr. (i) Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Dr. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. (ii) FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia. SC3148-2021 del 28 de julio de 2021. Radicación 05360-31-10-002-2014-00403-02. M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo: "2.3.1. *La interposición de la impugnación ante el a quo, con expresa y concreta indicación de los "reparos concretos" que se formulen al fallo cuestionado, laborío que él deberá hacer oralmente en la audiencia donde se profiera el mismo, o por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha de ese acto, o de la notificación, si la sentencia no se dictó en audiencia.*

2.3.2. *Y la sustentación, que debe guardar estricta armonía con los referidos reproches específicos indicados al interponerse el recurso y que, necesariamente, debe realizar ante el superior, en la audiencia contemplada por el artículo 327 del Código General del Proceso.*

2.4. *La insatisfacción de cualquiera de esas exigencias trae como consecuencia la deserción del recurso, determinación que adoptará el a quo, si se deriva del incumplimiento de la primera o, el ad quem, si de la segunda.*

3. *No obstante su estrecha relación, se trata de pasos o fases autónomas, en tanto que, como se observa, cada una tiene objetivos propios, se realiza de forma distinta, en momentos diversos y ante autoridades diferentes, amén que su desatención cuenta con una sanción independiente, pese a ser la misma.*

De suyo entonces, tales requisitos no pueden confundirse, y por lo mismo, mal puede admitirse que uno suple el otro, o más específicamente, que el acatamiento del primero exime al recurrente del deber de atender el segundo, o en el supuesto de darse el caso, que el último comporte el inicial."

suficientes frente a la sentencia recurrida, pueden tenerse como la sustentación de alzada. Ese argumento fue reiterado por la alta Corporación entre otras decisiones, en las sentencias STC 5499, STC 5330 y STC 5826 del mismo año, y acogido por esta Sala como criterio auxiliar desde el pasado 22 de junio³.

La carga de sustentar el recurso de apelación no ha desaparecido, pero no necesariamente debe hacerse en segunda instancia como se contempla en el texto del Código General del Proceso. De vuelta al sistema escritural (temporalmente) según artículo 14 del Decreto 806 “...si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.”⁴

2.5.- Una de las principales diferencias con otros recursos v.gr. casación o revisión, es que en la alzada los errores que se endilguen a la providencia no se someten a unas causales taxativamente señaladas por la codificación adjetiva civil. Pero que no exista ese rigorismo o taxatividad frente a los motivos de impugnación no quiere decir que la sustentación este desprovista de requisitos. Por el contrario, el artículo 322 del CGP indica que “*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*” (se subraya).

Luego, luce evidente, la sustentación no puede limitarse a ser una mera reproducción del escrito de excepciones o del alegato de conclusión; por el contrario, debe obedecer a un ejercicio dialéctico y leal de confrontación de las razones que ofreció el juez para resolver de la manera como lo hizo, y las que expone el apelante para demostrar el error de esa argumentación. De no estar presente ese ejercicio, bien sea crítico probatorio o jurídico, no puede tenerse por cumplida la finalidad de la sustentación, ante la imposibilidad de revelar ante el superior los errores cometidos por el *a quo*.

³ Radicado 66001310300320180045001. Proceso verbal de ALVARO Y ANA RODRIGUEZ VALENCIA en contra de DIGNUS COLOMBIA SA.

⁴ (i) STC5497-2021. Op. Cit.(ii) Cfr. Auto del 09 de septiembre de 2021. Radicación 66001310300520190010602. M.P. Dr. Carlos Mauricio García Barajas.

Obviamente, la finalidad de la sustentación de la apelación y las excepciones de mérito dista con claridad; a través del primer acto se enrostran errores a una decisión judicial, y se pretende que ella sea modificada o revocada. Por el contrario, en el segundo se atacan las pretensiones de la demanda exponiendo los motivos por los que el juez de instancia no debe acogerlas, a través de la presentación de hechos que impiden el nacimiento del derecho sustancial alegado por el actor, lo modifican o extinguen. Entre la dicotomía pretensión – excepción, en el marco de lo probado en el juicio, es que el juez resuelve la controversia jurídica en la sentencia. Se entiende por tanto que las peticiones procesales presentadas por las partes en esos actos quedan resueltas en el fallo, tanto que, faltando resolver algún punto de la controversia, no es la apelación la herramienta adjetiva a proponer para complementarla, sino la adición de la sentencia (art. 287 del C.G.P.)

3.- Caso en concreto

3.1.- La parte ejecutada, propuso recurso de apelación oportunamente dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento (minuto 16:50 y ss., arch. 18, de primera instancia), como se lo permite la ley propuso los reparos concretos dentro de los tres días siguientes (diciembre 02 de 2020. Arch. 20 lb.).

Oteado ese acto procesal y la excepción de fondo que se presentó en primera instancia que denominó “AFECTACIÓN A TERCEROS COMPRADORES DE BUENA FE” (f. digital 209, cuaderno principal, parte 2 lb.), literalmente se trata de los mismos argumentos.

A partir del minuto 1:20 del archivo audiovisual número 18 (continuación de audiencia concretada), el *a quo* emitió la sentencia, en la que resolvió de fondo la controversia jurídica teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos por la defensa, entendiéndose que ellos tuvieron una congruente resolución. Básicamente se negó la excepción y se ordenó continuar la ejecución porque la excepción propuesta no está enlistada dentro del catálogo de defensas que se pueden proponer frente al ejercicio de la acción cambiaria, los demandados carecen de legitimación para abogar por los derechos de terceras personas quienes, en todo caso, tienen a su alcance herramientas jurídicas para defenderlos (por ejemplo, oposición a las medidas cautelares), y la ejecución se soporta en la facultad de persecución que tiene el acreedor hipotecario. Se agregó que el trámite del asunto es adjetivo, y no puede llevar a desconocer los derechos sustanciales del acreedor.

Frente a tales argumentos de la sentencia de primera instancia, la apelante guardó absoluto silencio, es decir, no cumplió con el deber de expresar “las razones de su inconformidad con la providencia apelada”. Ello porque, a decir verdad, las razones que sostienen la decisión censurada, ninguna consideración le merecieron.

3.2.- Lo anterior, lleva indudablemente a concluir que, ante ausencia de radicación en segunda instancia de memorial de sustentación, incluso aplicando el criterio de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, puede que ella se configure desde reparos concretos, en el *sub judice* debe declararse desierta la alzada, por cuanto no es posible extraer del último acto de parte un embate real contra las consideraciones y la decisión contenidas en la sentencia de primer grado.

Por lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira,

Resuelve

Primero: Declarar desierto el recurso de apelación propuesto por la parte ejecutada contra la sentencia del 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Carlos Mauricio García Barajas
Magistrado

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia. SC3148-2021 del 28 de julio de 2021. Radicación 05360-31-10-002-2014-00403-02. M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo

La firma electrónica contenida en este documento puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia>

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
29-09-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d51f6b99289536542f6fcba530dd5c4a74c0a775e435ab907b047fdcdb22763e

Documento generado en 28/09/2021 11:44:44 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>