

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Octubre veintinueve (29) de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Apelación De Auto – Impugnación de acto de asamblea
Procedencia: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira
Demandante: Adán Elías Álzate Moreno
Demandada: Conjunto Residencial Coodelmar Tercera Etapa
Rad. No.: 66001310300320190019002

Providencia No. AC-150

Objetivo de la presente providencia

Sería del caso decidir sobre el recurso de apelación propuesto por el extremo demandante contra auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira en audiencia (continuación) de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso, celebrada el 06 de agosto de 2021 (arch. 38 de primera instancia. Enlaces audiovisuales arch. 37 lb.), si no fuera porque se evidencia que el mismo fue propuesto de manera extemporánea.

Antecedentes

En el aludido acto procesal, luego que de oficio la jueza decretara prueba documental y señalara nueva fecha para continuar la audiencia, donde entre otros actos, se escucharía el testimonio de Beatriz Elena Benítez Rodríguez (también decretado oficiosamente en audiencia preparatoria. Art. 372 C.G.P), intervino la parte demandante solicitando que los testigos por ella propuestos, fueran escuchados en la futura fecha (min 1:04:00, parte 2); inmediatamente la *a quo* negó la solicitud, argumentando que es obligación de la parte que solicita los testimonios lograr su comparecencia al juicio. Añadió que, en virtud del literal “b”, numeral “3” del artículo 373 del C.G.P., por no haberse presentado los testigos en el inicio de ese acto, previamente se había prescindido de su declaración.

El solicitante expresó que en audiencia anterior, se había definido que los testigos serían citados por la parte demandada, procedió la *a quo* revisar esa actuación encontrando que esa carga no se había desplazado al extremo pasivo (minuto 1:19:15 a 1:23:20., lb.).

Al minuto 1:25:10 lb., expresó el apoderado demandante: *“para hacer una interpelación su señoría, para dejar constancia”*, agregando que la decisión vulnera el derecho al debido proceso, porque se le está impidiendo el ejercicio de contradecir, al no permitir que los testigos por él propuestos declaren; añadió que, incluso aún está pendiente de ejecutoria auto del Tribunal Superior del Distrito que resuelve recurso de apelación contra providencia anterior; culmina el censor *“...entonces su señoría, usted puede haber ¡eh! reponer esa situación...”* (minuto 1:29:18, lb.), reclamando que, por lo menos, se convoque a la nueva audiencia a la mitad de los testigos por él pretendidos.

Seguidamente la jueza recalca las cargas probatorias de las partes, entre ellas, la de lograr la comparecencia de los testigos, detalla que el auto en apelación al que se hizo alusión, no lo fue en el efecto suspensivo, por lo que no suspende ni los efectos de la providencia ni del proceso; repite que de la recepción de los testimonios ya se prescindió (minuto 1:29:40 y ss. lb.); y se mantiene en su decisión.

Apenas en el minuto 1:32:00 de la audiencia, expresa el mismo apoderado *“...su señoría entonces apelo la decisión que acaba de tomar, sobre la negación de esta prueba, lo cual solicito el recurso de apelación, para que se lleve a cabo ante el tribunal la decisión tomada por usted el día de hoy, lo cual apelo el auto, la cual me esta negando la prueba testimonial por las razones que expuse ...”*

El recurso fue concedido en el efecto devolutivo (minuto 2:30, parte 3). Precisó el recurrente que sustentaría la alzada dentro de los tres días siguientes (minuto 1:14, parte 4). Hizo lo propio, en memorial que se otea en el archivo digital 43 de la carpeta de primera instancia, donde además propone la nulidad de la actuación, que fue descrito por la contraparte (arch. 50 lb.)

Consideraciones

1-. Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuentan 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.

2-. Se lee del inciso segundo del artículo 326 del C.G.P., como análisis que debe hacer el *ad quem*, una vez recibe el expediente en apelación de auto: “*Si el juez de segunda instancia lo considera inadmisibile, así lo decidirá en auto; en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso*”.

Se aclara, si la alzada no fue propuesta en la oportunidad que la regulación adjetiva establece, debe declararse inadmisibile, pues la concesión del remedio que haga el *a quo* no convalida el acto.

3-. El recurso de apelación contra una providencia dictada en audiencia debe interponerse inmediatamente después de pronunciada (art. 322-1 Ib.), en forma directa o en subsidio del recurso de reposición (Ib. numeral 2º). Este último también debe proponerse “en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto” (art. 318 Ib.). Luego, sea apelación directa o subsidiaria, ella debe plantearse tan pronto se emite la decisión cuestionada.

Distinto es el evento cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes y la nueva decisión es apelable, evento en el cual la contraparte podrá apelar de esa nueva decisión (art. 322-2 Ib.). Con todo, ello no fue lo que aquí ocurrió.

Se infiere de lo anterior que frente a una providencia NO puede proponerse de manera sucesiva, por la misma parte, el recurso de reposición y luego el de apelación, porque si así se hace indefectiblemente este último remedio será extemporáneo. Si se quiere hacer uso de los dos mecanismos de contradicción debe hacerse en un solo acto, de manera simultánea, tan pronto se notifica la decisión, la alzada en subsidio del recurso horizontal.

4-. En este caso, la actuación pertinente tiene inicio en el minuto 1:04:00 del archivo digital “parte 2” de la audiencia, donde el apoderado de la parte demandante exterioriza una petición:

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.

que los testigos por él propuestos, de cuya declaración ya se había prescindido por no haber comparecido, fueran escuchados en la nueva fecha de la audiencia (art. 373 lb.), teniendo en cuenta que en ese día no iban a finalizar las etapas procesales correspondientes.

Si bien la actuación que sigue puede considerarse difusa, en el sentido que la interacción “apoderado – jueza” corresponde más a una seguidilla de argumentos y contra argumentos, resulta posible identificar con claridad cuatro momentos: **(i)** del minuto 1:19:15 al 1:23:20, de la parte 2, la *a quo* en tramo final, atiende la petición y la deniega; **(ii)** del minuto 1:25:10 al 1:29:40, claramente el apoderado exterioriza **únicamente su intención de reponer** la providencia, sustentando además los motivos por los que cree la decisión debe ser cambiada; **(iii)** seguidamente, si bien la jueza no manifiesta expresamente que no repone, incluso omite dar traslado de la solicitud de reposición a la parte contraria, se mantiene en su postura y no accede a la petición; **(iv)** finalmente, notificada esta nueva decisión, al minuto 1:32:00 se propone la alzada, que es concedida.

5- Habiendo así transcurrido la actuación, es claro para la Sala que debe inadmitirse el recurso de apelación que se analiza, por no haberse propuesto en forma oportuna. Nótese que no se propuso inmediatamente fue proferida la decisión que negó la recepción de los testigos en la subsiguiente fecha, donde se agotarían las etapas procesales restantes de la audiencia del art. 373 del C.G.P., ni como principal ni como subsidiario del recurso de reposición que sí se propuso y resolvió.

Es que la solicitud probatoria fue denegada con claridad en pronunciamiento de la jueza que finalizó en el minuto 1:23:20; debió en su siguiente intervención el apoderado de la parte demandante, haber propuesto el recurso de apelación directamente contra esa decisión o en subsidio de la reposición; no obstante, propuso solamente el remedio horizontal.

Y si se entendiera que la alzada es contra la nueva decisión que se adoptó luego de la reposición inicial, aquella no es susceptible de ningún recurso (art. 318 ya citado), máxime porque no contiene puntos novedosos o no decididos en el auto anterior.

6.- Respecto de la sustentación escrita del recurso de apelación (arch. 43), donde se observa un alegato como propuesta de nulidad de la actuación, tal reclamo debió ser presentado directamente ante la jueza de primera instancia; recuérdese que la competencia del superior, lo

es únicamente en el marco de la sustentación del recurso de alzada, que, aclárese, tiene por objeto que se modifique o revoque una decisión de primer nivel. Se reitera: “En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias” (art. 328 ib.).

7.- Conforme a lo expuesto, se declarará inadmisibile el recurso de apelación, por no haber sido presentado en forma oportuna.

Con base en lo expuesto, el despacho 002 de la Sala Civil Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile el recurso de apelación propuesta contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, en audiencia 6 seis de agosto de 2021, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, y en atención a que ya se recibió la apelación de la sentencia (radicado 66001310300320190019003), agréguese este expediente al principal que contiene el trámite de todo el proceso.

Notifíquese y cúmplase

Carlos Mauricio García Barajas

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA <i>02-11-2021</i> 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: **f610b117c282169288fb9748bdefea857ad0ce1b0f09a251ddd175d520eec524**

Documento generado en 29/10/2021 11:32:24 a. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>