CONSTANCIA SECRETARIAL: en la fecha dejo constancia que una vez revisado el correo electrónico del juzgado y cada una de las carpetas creadas en dicho medio electrónico para la recepción de memoriales de los procesos que se tramitan en esta sede judicial, no se encontró memorial alguno radicado por CONSTRUCTORA EL CASTILLO S.A y dirigido a este expediente, y que asimismo se encuentra vencido el término dado al apelante para que presentara la sustentación de su recurso conforme a lo indicado en el auto de 26 de agosto de 2021.

GUILERMO VALDES FERNANDEZ.

SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO CIVIL DE CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

Santiago de Cali, 21 de septiembre de 2021.

PROCESO: VERBAL
DEMANDANTES: IRMA TRIANA
DEMANDADOS: CONSTRUCTORA EL CASTILLO S.A
RADICACIÓN: 76001400302220190002201

Allegado para conocimiento de este despacho la actuación citada en la referencia, debe el despacho memorar las actuaciones relevantes que en lo sucesivo justifican la decisión que a través de esta providencia se ha de proferir y que aviene a la deserción del recurso de apelación impetrado por la parte demandada CONSTRUCTORA EL CASTILLO S.A.

En lo pertinente cabe destacar que proferida por el Juzgado 22 Civil Municipal de Cali sentencia de primera instancia de fecha siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021), el apelante CONSTRUCTORA EL CASTILLO S.A formuló los reparos concretos frente a la anterior decisión, hecho que amerito la concesión del recurso por el *a quo.*

Arribada a esta sede judicial la alzada antes enunciada, este Despacho Judicial mediante auto de fecha 26 de agosto de 2021, resolvió admitir tal recurso y a continuación previno a las partes lo referente que al asunto se le imprimiría el procedimiento previsto en el art. 14 del Decreto 806 de 2020, por estar vigente al momento de disponerse su admisibilidad.

Lo anterior, por cuanto el presidente de la república en uso de sus facultades excepcionales, ejercidas con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica declarada en el país, emitió el decreto 806 del 04 de junio de 2020 el cual, entre otros aspectos y de manera puntual para la discusión de ciernes, impuso modificaciones para el trámite de la apelación de sentencias en los eventos en que no haya agotamiento de fase probatoria, estableciendo en el artículo 14 de la enunciada preceptiva un trámite escritural para la sustentación del recurso por el apelante, así como su traslado al contradictor, ambas por un término de 5 días; mandato este vigente que fue aplicado por el despacho y así se plasmó en providencia del 26 de agosto de 2021, la cual fue notificada por estados electrónicos el 30 del mismo mes y año.

Así las cosas, admitida la actuación procesal bajo los nuevos parámetros legales, es claro que de conformidad con dicha normatividad la parte apelante debía sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió la alzada, cuestión que aquí no ocurrió por parte del extremo demandado CONSTRUCTORA EL CASTILLO S.A quien adoptó una actitud silente cercenando con ello la competencia de este despacho para dar curso a la impugnación formulada por aquella parte, pues al carecer el recurso de sustentación ante el aquí superior, la consecuencia jurídica establecida en la normativa procesal es su deserción, punto este que no está en discusión si en cuenta se tiene que las modificaciones impuestas por el decreto presidencial, solo se circunscriben a reducir a escrito la sustentación de la inconformidad con la sentencia, quedando con plena aplicación lo normado en el artículo 323, numeral 3º del CGP, cuyo tenor es el siguiente:

" (…)3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida 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.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado" (resaltado del despacho)

Ahora bien, la declaratoria de deserción del recurso de apelación cuando se omite la sustentación ante el superior (sea en audiencia o por escrito en virtud de las nuevas modificaciones normativas), es tema que encuentra amplio respaldo en la jurisprudencia emanada de nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, quien en reiteración de jurisprudencia ha señalado en sus pronunciamientos más recientes, que:

"4. Llegados a este punto, pertinente es poner de presente que en el pasado reciente, han surgido interpretaciones diversas sobre la forma como pueden satisfacerse esos componentes de la apelación contra sentencias, toda vez que señalan, en síntesis, que cuando en la interposición de la alzada, su proponente, a más de indicar los "reparos concretos" que formula a la sentencia del a quo, explica de forma suficiente en qué consisten los mismos, esa actuación puede tenerse como sustentación, sin ser necesaria, entonces, la concurrencia del apelante a la audiencia que se realice en el trámite de la segunda instancia y/o su efectiva participación en la misma, pues de todas maneras el ad quem está compelido a resolver la alzada conforme los términos inicialmente indicados por el inconforme.

Así las cosas, corresponde a esta Sala de la Corte, en atención a los deberes que, como tribunal de casación, le asigna la ley de "defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico" y de "unificar la jurisprudencia nacional", según el expreso mandato del artículo 333 del Código General del Proceso, zanjar de forma definitiva esa discusión, en los términos que se dejan indicados, esto es, que las fases de interposición y sustentación de la apelación de sentencias son distintas, y por lo mismo, inconfundibles; que la una no suple la otra; y que, como consecuencia de lo anterior, cada una debe tener cabal y separado cumplimiento en la forma prevista por la ley, esto es:

-La interposición, ante el a quo, oralmente en la audiencia en la que se profiere la sentencia impugnada, o por escrito presentado dentro de los tres (3) días siguientes a ese acto, o a la notificación del respectivo fallo, cuando no se dictó en audiencia, precisando "de manera breve los reparos concretos"

que se formulen a la determinación generadora de la inconformidad -inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General de Proceso-.

-Y la sustentación, ante el ad quem, oralmente en la audiencia consagrada por el artículo 327 de la precitada obra, siendo "suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada" -inciso 3º del numeral 3º del artículo 322 ib.- y en todo caso, sujetando "su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia" -inciso 3º del primero de los preceptos en precedencia invocados-.

5. No está por demás observar que, hasta ahora, dicha discusión venía dándose en desarrollo de acciones constitucionales, siendo el criterio arriba expuesto, el adoptado por la mayoría de la Sala en los fallos con las que se decidieron las mismas, como puede constatarse en las sentencias STC 8909-2017; STC 4308-2018; STC 4673-2018; STC 9046-2018; STC13965-2018; STC 809-2019; STC 3328-2019; STC 7848-2019; STC 9546-2019; STC 13893-2019; STC 15048-2019; STC 118-2020; STC 1010-2020; STC 4672-2020; STC 6539-2020; STC 6649-2020; y STC 7116-2020, entre muchas otras.

En tiempo muy próximo, de forma unánime, la Sala reiteró su postura en los fallos STC 005, STC 368, STC 713, STC 882, STC 1738, STC 2846, STC 2963 STC 3179 y STC 387 todos del presente año (2021), sin perjuicio, claro está, de la vigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, mediante el cual se estableció la sustentación escrita de la apelación, modificación adoptada como medida de emergencia para ayudar a conjurar la crisis generada por la pandemia provocada por el virus covid-19, norma no aplicable en este caso.

Precisamente, en la STC 2963 del 24 de marzo último, se expresó:

> *(…) Tocante a la pretensión subsidiaria, relativa a tener por sustentada la apelación en cuestión, ante los argumentos que esbozó el actor en primera instancia, la misma no resulta de recibo, pues, en repetidas ocasiones, esta Sala ha adoctrinado que <u>la fundamentación debe efectuarse ante el superior</u>.*
>
> *En cuanto a lo discurrido, esta Corporación ha esgrimido:*
>
> *'(…) [D]ándole un sentido integral al artículo 322 de[l Código General del Proceso], se tiene que de acuerdo a su numeral 1º, cuando la providencia se emite en el curso de una audiencia o diligencia, la apelación «deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada», a lo que seguidamente indica que de todos los recursos presentados, al final de la audiencia el juez «resolverá sobre la procedencia (…) así no hayan sido sustentados» (…)'.*

'(…) Significa lo anterior que una es la ocasión para interponer el recurso que indudablemente es «inmediatamente después de pronunciada», lo cual da lugar a que se verifique el requisito tempestivo, y otro es el momento del desarrollo argumentativo del reproche, que tratándose de sentencias presenta una estructura compleja, según la cual la sustentación debe presentarse frente al a quo y luego ***ser desarrollada «ante el superior», conforme lo contemplan los incisos 2º y 3º del numeral 3 del citado canon 322*** *(…)' (se destaca).*

'(…) En tal sentido, el segundo de los apartados de la preceptiva en cita establece: «al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida 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 sustanciación que hará ante el superior» (…)'.

De lo consignado en el canon 322 ídem, se desprenden diferencias en torno a la apelación de autos y sentencias, aspecto sobre el cual esta Sala unánimemente, expuso:
'(…) a) Para los primeros, el legislador previó dos momentos, uno relativo a la interposición del recurso, el cual ocurre en audiencia si la providencia se dictó en ella o, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión controvertida si se profirió fuera de aquélla; y, dos, la sustentación, siendo viable ésta en igual lapso al referido si el proveído no se emitió en audiencia o al momento de incoarse en la respectiva diligencia, todo lo cual se surte ante el juez de primera instancia (…)'.

'(…) b) En cuanto a las segundas, el remedio vertical comprende tres etapas, esto es, (i) su interposición y (ii) la formulación de reparos concretos, éstas ante el a quo, y ***(iii) la sustentación*** *que corresponde a la exposición de las tesis o argumentos encaminados a quebrar la decisión, conforme a los reparos que en su oportunidad se formularon contra la providencia cuestionada. Dichos actos se surten dependiendo, igualmente, de si el fallo se emite en audiencia o fuera de ella, tal como arriba se expuso (…)' (énfasis extexto).*

Se infiere, entonces, que, tratándose de autos, esta Colegiatura ha identificado como fases del recurso de apelación, en primera instancia: interposición del recurso, sustentación, traslados de rigor y concesión; y, en segunda: la inadmisión o decisión. ***Para los fallos, en primera instancia:*** *interposición, formulación de los reparos concretos y concesión;* ***y, en segunda:*** *admisión o inadmisión con su ejecutoria, fijación de audiencia con la eventual fase probatoria,* ***sustentación*** *oral y fallo.*

6. Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el ad quem.

De allí se extracta que está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre

aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso.

7. Precisamente la Corporación, en forma muy reciente, al desatar un cargo por incongruencia, expresó sobre cuáles son las posibilidades o facultades que asisten al superior en las apelaciones, concepto que pese a estar fincado en el Código de Procedimiento Civil, conserva plena validez:

> *(…) Como se infiere del detallado recuento de los argumentos expuestos por el Tribunal, que viene de consignarse, dicha autoridad se ocupó de todos y cada uno de los fundamentos en los que el demandado soportó la apelación que propuso contra la sentencia de primera instancia, independiente de que se comparta o no el análisis que sobre ellos realizó, cuestión que no es factible establecer en desarrollo del cargo auscultado, toda vez que mediante su formulación se denunció la comisión de un error in procedendo, mas no uno de juzgamiento.*
>
> *Al respecto, debe precisarse, además,* ***que esos reproches delimitaron la órbita de acción del ad quem, en tanto que de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, 'el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso'***
> *(…)*
> *dado que el ad quem no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurrente, pues no está autorizado para modificar las decisiones tomadas en la sentencia que no han sido impugnadas por la alzada, puesto que se trata de puntos que escapan a lo que es materia del ataque, a no ser 'que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla' (CSJ, SC del 12 de febrero de 2002, Rad. n.° 6762; se subraya) (CSJ, SC 294 del 15 de febrero de 2021, Rad. n.° 2007-00533-01; negrillas fuera del texto).*

8. Es por consiguiente, rotundo fracaso del cuestionamiento examinado, pues como lo puso de presente el propio recurrente, la razón por la cual el Tribunal no se pronunció sobre las causales de nulidad del testamento que especificó al inicio de la acusación -(i) no haber indicado la nacionalidad del testador; (ii) ni el domicilio de la testigo instrumental María Cristina Calle Salinas; y (iii) no estar rubricado por dos testigos domiciliados en el lugar de su otorgamiento- fue que los reparos concretos relacionados con ellas, planteados por el apelante al momento de la interposición de la alzada, no fueron sustentados en la audiencia realizada con fundamento en el artículo 327 del Código General del Proceso, como quiera que la argumentación del impugnante se circunscribió a desarrollar únicamente los puntos tocantes con que esa memoria testamentaria no reflejaba la verdadera voluntad de su autor y que el testigo Alexander Montoya estaba inhabilitado para fungir como tal."[1].

---

[1] Sentencia SC3148-2021 de fecha 28 de julio de 2021, MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

De cara a este panorama, y retomando el antecedente factico verificable en el expediente, se reitera que por auto de fecha 26 de agosto de 2021, debidamente notificado por estado electrónico el 30 del mismo mes y año, y que cobro ejecutoria al finalizar el día 05 de septiembre último al carecer de censura alguna, se dispuso la admisibilidad del recurso de apelación y se le previno a las partes lo referente a que el presente trámite se regiría por los dispuesto en el artículo 14 del mencionado decreto 806 de 2020, de tal forma que el apelante tenían a su favor el termino de los 5 días posteriores a la ejecutoria de la providencia antes enunciada para que sustentaran su recurso, empero, aquella parte se sustrajo de tal carga procesal, pues revisado el correo electrónico del juzgado, en cada una de sus carpetas creadas para la recepciones de memoriales dirigidas a los procesos que se tramitan en esta sede judicial, desde el la fecha en que fue publicado el auto en mención, no se encontró memorial alguno allegado por dicho medio respecto a tal parte frente a este proceso, por lo que en aplicación a la normativa y jurisprudencia que regulan dicho tópico, deviene imperioso declarar desierta su censura.

En mérito de lo expuesto el Juzgado,

RESUELVE:

1. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación impetrado por la parte demandada CONSTRUCTORA EL CASTILLO S.A contra la Sentencia de fecha 07 de julio de 2021, proferida por el JUZGADO 22 CIVIL MUNICIPAL DE CALI. Ello conforme las razones expuestas en este proveído.

2. Notifíquese por estados la presente decisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE

El JUEZ,

ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1 Civil del Circuito
Secretaria

Cali, 23 DE SEPTIEMBRE DEL 2021

Notificado por anotación en el estado No.159
De esta misma fecha

Guillermo Valdez Fernández
Secretario