

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Radicado: 66001310300420190003601
Pereira, agosto veinticuatro de dos mil veintidós
Asunto: Admisión y traslado
Demandante: Mario Alberto Restrepo Zapata
Demandado: Propietario del inmueble ubicado en la cra.
11 No. 38-26
Vinculados: Empresa NORMARTH S.A.S.
Municipio de Pereira
Proceso: Acción popular
Auto No.: AP-0078-2022

Atendiendo lo establecido en el inciso 2º del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, norma que rige la presente actuación, porque se encontraba vigente para el momento de interponerse el recurso (artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 de la Ley 1564 de 2012) se procede a decidir sobre la admisión del recurso de apelación que contra la sentencia de primer grado interpusieron la parte accionante y el vinculado Municipio de Pereira, en la acción popular iniciada por el señor **Mario Alberto Restrepo Zapata** frente al **propietario del inmueble ubicado en la carrera 11 No. 38-26**, vinculados: **Empresa NORMARTH S.A.S. y Municipio de Pereira.**

1- Ninguna crítica se advierte sobre la impugnación que elevó el Municipio de Pereira, por cuanto la presentó su apoderado judicial judicial (capacidad), el fallo le causa un agravio (legitimación), promovió el recurso en tiempo (oportunidad), la sentencia admite la apelación, según el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 (procedencia) y no existe una específica carga en este tipo de actuaciones que deba ser cumplida para la remisión del expediente a esta sede. Por tanto, se

admitirá su recurso respecto de los siguientes reparos concretos: i) la desvinculación expresa del ente territorial en la presente acción; y ii) en caso de no acceder al primer reparo revisar lo relativo a la absolución por costas.

2. No ocurre igual con la apelación que presenta el actor popular, por los siguientes motivos:

Cobró vigencia el Código General del Proceso desde el 1° de enero de 2016, en su última fase, y a partir de allí el ejercicio de interpretación que incumbe a los jueces sale a la luz, porque, a pesar de haber recogido en general la doctrina y la jurisprudencia que venían dispersas, y las normas procesales existentes de muchos años atrás, sus nuevas disposiciones causan algunas polémicas que deberá la judicatura ir despejando.

Un tema, por ejemplo, que suscita controversia, es la regulación que se le dio al recurso de apelación, y particularmente en el caso de las sentencias. Concretamente, el artículo 322 del estatuto señala que *“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia si hubiera 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...”*. Y señala enseguida la norma que, cuando no se precisen esos reparos, el juez de primera instancia debe declarar desierto el recurso; y si no fuere sustentado ante el superior, se declarará igualmente desierto.

Esta disposición, aplicable al presente asunto por disposición de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 472 de 1998, prevé, en la nueva forma del recurso de apelación, entonces, dos estadios diferenciados para efectos de sustentar el recurso: uno, ante el juez de primer grado, pues allí comienza el ejercicio señalándole los reparos concretos que la parte tiene contra lo resuelto; y el segundo, ante el superior, que si es con vigencia del artículo 327 del Código General del Proceso, corresponderá hacerlo dentro de la audiencia que para

sustentar se programe, en la que no se podrá ir más allá de lo que fue propuesto ante el inferior; y si se acude al Decreto 806 de 2020, como acontece en la actualidad, pues aún está vigente, debe procurarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la alzada.

Ahora bien, a la omisión de los reparos concretos el mismo legislador le trajo una consecuencia exacta, pues señaló que de no hacerlos en primera instancia, el juez debe declarar desierto el recurso (art. 322). Eso es claro, pero la cuestión es que no dijo qué hacer en el evento de que se soslayaran tales reparos, o los formulados nada tuvieran que ver con la decisión adoptada y el juez concediera, a pesar de la falencia, la apelación.

Para esta Sala, la cuestión debe resolverse aplicando la misma consecuencia, esto es, la deserción del recurso.

Todo lo anterior debe traerse a colación en este caso concreto, dado que, como viene de verse, a la sentencia del juez de primer grado deben hacérsele reparos concretos. La norma, en realidad, no define, y no debía hacerlo, qué es un *“reparo concreto”*, pero lo que sí es cierto es que da una pauta en cuanto señala que ellos deben estar referidos a la *“decisión”*, para que luego, en la sustentación se pueda efectuar la ampliación correspondiente.

Lo que se entiende de allí es que el reparo que se formula al fallo tiene que involucrar la parte resolutive del mismo, es decir, debe indicar con claridad y precisión qué es lo que no satisface los intereses de la parte que recurre y lo que quiere el inconforme que se revoque o se reforme.

Y veamos qué reparos dijo hacer el accionante en su escrito presentado ante el juez de primer grado¹:

“mario Restrepo, obrando en la acción constitucional de la referencia radicada 2019 36, apelo, amparado art. 357 CPC

¹ 01PrimeraInstancia, archivo 64

PIDO ADICIÓN Y ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA

NO SE ENTIENDE LA ORDEN DADA BAJO SENTENCIA en el numeral 3, POR SU DESPACHO, PUES SE LEE QUE MANDO U ORDENÓ, ... PUES SOLO DICE... CUMPLIENDO NORMAS NTC, Y NO SE A QUE HACE REFERENCIA...

SEA LO SEGUNDO pedir adicione sentencia, pronunciándose DE TODOS Y CADA ARTÍCULO DEL CÓDIGO CIVIL QUE ME AMPARE EN LA ACCIÓN y DE aplicación de los art 1005, ordenando al municipio de Pereira, que sancione PECUNIARIAMENTE AL QUE INVACIÓ EL ESPACIO PÚBLICO, ART. 82 CN Y se de aplicación arts 2359 y 2360 CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO, artículos estos vigentes y aplicables, como lo pedí en mi acción Y DE NO SER ESTOS ARTÍCULOS APLICABLES PARA SU SEÑORÍA, LE SOLICITO ENTONCES PROBAR EN DERECHO SU DEROGATORIA igualmente pido sanción en COSTAS mi favor contra el alcalde del municipio de Pereira, al desconocer su función deber, ley 734 de 2002 y permitir por años y años y años la amenaza en su municipio sin hacer nada mas que permitirla.

Mi acción es y fue clara y en ella, solicite la restitución del espacio público amparado art 1005 CC, art. 82 Constitución Nacional y nunca pedí construir ... cumpliendo normas técnicas, tal como ud lo consigna en la confusa decisión.

Favor adicione y aclare la especial sentencia y posterior a ello conceda, amparado art. 37 ley 472 de 1998

Favor comparta el link de mi acción."

Ahora, si se confronta esta censura con la parte resolutive del fallo, saltan a la vista algunas preguntas: ¿cuál de las decisiones adoptadas en el fallo es la que le causa agravio?, o ¿qué decisión es la que se debe revocar o reformar?

Total incertidumbre, precisamente, porque el reparo no se dirige de manera concreta contra lo resuelto; sobre ello nada expone. Simple y llanamente, se dedica a pedir aclaración y adición de la

sentencia, pero, en realidad, nada en concreto que tenga que ver con lo definido por el juez constitucional.

Y en este punto, no puede pasarse por alto que en el nuevo sistema procesal, más que en el anterior, la competencia del superior queda restringida a lo que fue motivo de argumentación, pues en ello consiste la pretensión impugnativa.

Así que respecto a la inconformidad frente a la sentencia, lo único que señaló al inicio y al final del escrito fue que apelaba el fallo. Es más, en el auto del 9 de diciembre de 2021² se resolvió la adición y aclaración solicitada teniendo en cuenta todos los argumentos que esgrime en el escrito de apelación y se le indicó por qué no son procedentes, así que, en definitiva, dejó totalmente huérfano de reparos el recurso interpuesto.

Dicho lo anterior, se concluye que en el asunto que nos ocupa el accionante no formuló reparos concretos contra la sentencia y, por ello, ha debido la juez declarar desierto el recurso de apelación. Como no lo hizo, y ya está visto que esa consecuencia debe mantenerse en esta instancia, se tomará esa determinación.

Como corolario de lo anterior, se **RESUELVE**:

1. **SE ADMITE** el recurso de apelación presentado por la entidad territorial vinculada, Municipio de Pereira, contra la sentencia proferida en este asunto.

En firme el presente auto, empieza a correr el término para sustentar el recurso por el término de cinco (5) días. Vencido dicho plazo se correrá traslado a la parte contraria por el mismo término.

La sustentación del recurso deberá allegarse, dentro del término señalado, al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil Familia de este Tribunal, sscfper@cendoj.ramajudicial.gov.co.

² 01PrimeraInstancia, archivo 65

No obstante que el artículo 8° del Decreto 806 de 2020 trae, como consecuencia de la omisión de la sustentación, la deserción del recurso, esta Sala acoge el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencias como la STC5497-2021 y la STC6530-2021, en sede constitucional, o la SC3148-2021, en sede ordinaria, en cuanto varió su posición en el sentido de tener por sustentada la alzada con los argumentos expuestos en primer grado al momento de interponer el recurso³, en este caso concreto.

1- Así las cosas, en caso de que no se allegue escrito alguno en esta sede, por Secretaría, se correrá el traslado de la sustentación presentada en primera instancia⁴, exclusivamente respecto a la desvinculación expresa del ente territorial en la presente acción y la absolución por costas. Lo anterior, con el fin de que la parte no recurrente ejerza el derecho de réplica, lo cual hará a través del correo electrónico sscfper@cendoj.ramajudicial.gov.co

2. Se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación que en el presente asunto interpuso la parte accionante.

Notifíquese,

El Magistrado

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

³ 01PrimeraInstancia, archivo 66

⁴ Ibídem.

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo

Magistrado

Sala 004 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: **2dd29971a73ba90d2673ec59ed045202ac0e2ab6b3e000ad78fa331a5d2916f1**

Documento generado en 24/08/2022 01:35:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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