

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Radicado: 66682310300120220035301
Pereira, septiembre catorce de dos mil veintidós
Asunto: Inadmisión de recurso
Demandante: Mario Alberto Restrepo Zapata
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño
Demandado: Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP,
calle 26 Bis No. 16B – 03 Barrio La Trinidad
– Santa Rosa de Cabal
Proceso: Acción popular
Auto No.: AP-0101-2022

Atendiendo lo establecido en el artículo 12 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se procede a decidir sobre la admisión del recurso de apelación que contra la sentencia de primer grado interpuso la parte accionante, en la acción popular iniciada por el señor **Mario Restrepo, coadyuvante: Cotty Morales Caamaño**, frente a **Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, ubicada en la calle 26 bis No. 16B-03 Barrio La Trinidad – Santa Rosa de Cabal**, trámite al que fue vinculada la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC SA ESP.**

Efectuado el examen preliminar que manda el artículo 325 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por mandato del artículo 44¹ de la Ley 472 de 1998, se advierte una

¹ "Aspectos no regulados. En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los

irregularidad que hace inadmisibile el recurso de apelación presentado por el accionante contra la sentencia dictada el pasado 8 de agosto, tal como pasa a explicarse:

En el fallo recurrido se procedió por la Juez de instancia a declarar, en primer lugar, la falta de legitimación de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP, puesto que quedó demostrado que "... dicha entidad no es la propietaria del poste que dio origen a la presente acción popular; por información suministrada por la CENTRAL HIDROELÈCTRICA DE CALDAS CHEC SA ESP, se pudo verificar que el poste objeto de la demanda es de propiedad de esta última entidad ..." y concluye que "... en tal virtud se declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP." En segundo lugar, encuentra probada la falta de jurisdicción, propuesta como excepción por la CHEC, con el argumento de que "según el certificado de existencia y representación legal aportado al expediente, la CHEC es una empresa de servicios públicos mixta porque tiene una participación estatal superior al 50%; luego en aplicación del parágrafo del artículo 104 del CPACA se trata de una entidad catalogada como pública y, por ende, en observancia del artículo 15 de la Ley 472 de 1998, este despacho carece de jurisdicción para emitir la sentencia ..." y en consecuencia dispone remitir el asunto para los juzgados Administrativos de Pereira.

Contra esta decisión, el actor popular interpuso recurso de apelación, que fue concedido por auto del pasado 18 de agosto².

Pues bien, el Juez de segundo grado debe observar, primeramente, si se cumplen los requisitos necesarios para la concesión del recurso que, bien se sabe, están dados por la legitimación o el interés

aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones."

² 01PrimeraInstancia, archivo 056

(según el agravio recibido), la oportunidad (en cuanto sea propuesto dentro del término legal) y la procedencia (es decir, si la providencia admite o no la alzada).

Relativo a esta última exigencia, precisa la Sala detener su atención, porque existe un problema jurídico que resolver: si el proveído que declara probada la falta de jurisdicción y ordena su envío a la Oficina de Reparto para que sea distribuido entre los Juzgados Administrativos de la ciudad, es pasible de apelación, como lo resolvió el Juzgado en la decisión recurrida.

Para dilucidarlo, se hace necesario verificar las normas que actualmente³ hacen apelable dicha determinación y en este caso están señaladas en los artículos 23 y 37 de la Ley 472 de 1998, que prevén:

“artículo 23. Excepciones. En la contestación de la demanda solo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia.”

“Artículo 37. Recurso de apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a

³ Con el anterior Código de Procedimiento Civil, la falta de jurisdicción era apelable de conformidad con el último inciso del numeral 13 del artículo 99 que expresaba: “El auto que declara probada cualquiera de las (excepciones previas) contempladas en los numerales 4 a 12, es apelable en el efecto devolutivo, y en el suspensivo el que declare probadas las de los numerales 1º (Falta de Jurisdicción) y 3º”, no obstante que ya estaba decantada la improcedencia de esa alzada. Con el actual Código General del Proceso la falta de jurisdicción dejó de ser apelable.

partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.”

De la sola lectura de la norma, parecería simple decir que propuesta la excepción previa de falta de jurisdicción en una acción popular, como ella se resuelve en la sentencia, tal proveído, en caso de inconformidad, es susceptible del recurso de apelación.

No obstante, estas normas, por mandato del artículo 44, al inicio citado, deben acompasarse con las del Código General del Proceso que cimentó la igualdad entre la falta de competencia y jurisdicción, dándoles un mismo tratamiento en cuanto al hecho de que su declaración genera la remisión inmediata de las diligencias al juez que se considere competente, como ya de buen tiempo atrás lo tenía definido la jurisprudencia.

En efecto, si observamos, el inciso segundo del artículo 90⁴ (rechazo de la demanda) y el tercero, del numeral 2° del artículo 101,⁵ (excepciones previas), sobre la falta de “jurisdicción o competencia” son uniformes al indicar que cuando se presentan estos casos se dispondrá el envío de las diligencias al juez que se considere competente, dejando claro que tienen procesalmente el mismo efecto cuando son probadas dentro del expediente.

Y no podemos pasar por alto lo que trae a colación el artículo 139 ibídem, que en su parte pertinente indica que “Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el

⁴ “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarlas con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.”

⁵ “Si prospera la falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.”

expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso.”

Sobre esta última norma, que simplemente se refiere a la competencia, es preciso hacer referencia al hecho de que, como se anotó, de vieja data la jurisprudencia constitucional, con el anterior estatuto procesal civil, fue señalando las pautas referentes a dos situaciones que llevaban a una misma consecuencia: la falta de jurisdicción y la falta de competencia. Así fue como mediante sentencias C-662 de 2004 y C-807 de 2009 se abrió camino a tener como efecto en ambas figuras, la remisión de las diligencias al juez que se considerara competente, con el agregado de no admitir recurso alguno en caso de presentarse una decisión en este sentido.

De todo lo cual, surge evidente para esta Sala, que la intención de las normas referidas, tiene como fin el hecho de que remitido el expediente, quien lo reciba, ya por competencia, ora por jurisdicción, puede promover el conflicto pertinente, esto es, de competencia en el primer caso, o de jurisdicción en el segundo, si cree que tampoco radica en él el conocimiento del asunto, para que sean resueltos, según corresponda, o bien por el superior funcional común, como regla general, o bien por la Corte Constitucional, encargada de dirimir los últimos.

En definitiva, a pesar de que la norma especial (Ley 472 de 1998) da a entender que procede la apelación, de una manera poco técnica, se reitera que por remisión normativa, el Código General del Proceso quiso que competencia y jurisdicción se miraran procesalmente con el mismo rasero, y ese es el tratamiento que se le debe dar al presente asunto, porque no hacerlo así generaría una invasión de competencias, en caso de que se planteara el conflicto.

Como consecuencia de lo dicho, se inadmitirá el recurso de apelación, porque no es procedente contra el proveído que rechaza la demanda por falta de jurisdicción, en las actuales condiciones normativas, dado que lo viable es que, si quien ha de recibirla no cree tener tampoco competencia, genere el conflicto de jurisdicción respectivo, con lo cual se asegura el propósito de acceso a la justicia en una instancia superior.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto esta Sala Unitaria Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, **INADMITE** por improcedente el recurso de apelación presentado por el actor contra la providencia dictada el 8 de agosto de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en la acción popular que interpuso el señor **Mario Alberto Restrepo Zapata** contra **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP**, trámite al que fue vinculada la **CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE CALDAS CHEC SA ESP**.

En firme este proveído, vuelva la actuación al Juzgado de origen para que se remita como fue dispuesto.

El Magistrado,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

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: **5a6d398986016a39553849f1a1353a6b6918e1695840ec0f27f0e7c5f5734929**

Documento generado en 14/09/2022 12:30:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>