

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Radicado: 66001310300320160049401
Pereira, septiembre treinta de dos mil veintidós
Asunto: Impedimento, admisión e inadmisión
Demandante: Javier Elías Arias Idárraga
Coadyuvante: Sebastián Colorado y Cotty Morales Caamaño
Demandado: AUDIFARMA ubicada en la cra. 37 No. 22 70
Bogotá
Proceso: Acción popular
Auto No.: AP-0109-2022

Vista la manifestación del Magistrado Edder Jimmy Sánchez Calambás, se acepta el impedimento por él expuesto, de acuerdo con lo preceptuado en la causal 7ª del artículo 141 del Código General del Proceso.

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 accionada y el coadyuvante, en la acción popular iniciada por el señor **Javier Elías Arias Idárraga**, coadyuvantes: **Sebastián Colorado y Cotty Morales Caamaño** frente a **AUDIFARMA ubicada en la carrera 37 No. 22-70 de Bogotá.**

1- Ninguna crítica se advierte sobre la impugnación que elevó AUDIFARMA, por cuanto la presentó su representante legal 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.

2. No ocurre igual con la apelación que presenta la coadyuvante, Cotty Morales Caamaño, por los siguientes motivos:

Cobró vigencia el Código General del Proceso desde el 1º 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 hacerse 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 respecto a los reparos que presentó la señora Cotty Morales Caamaño, por conducto de su apoderado judicial¹, en realidad ataca una providencia totalmente diferente a la que la juez de primer grado dictó, pues la impugnante indica en su largo y farragoso escrito, por un lado, que “Se negaron las pretensiones de la acción”², y sobre ese eje gira su apelación, cuando en realidad la acción fue concedida y se ordenó “... a la entidad accionada que en un término de 2 meses construya en el Caf de atención de AUDIFARMA ubicado en la cra. 37 No. 22-70 de Bogotá, un baño para ser utilizado por las personas discapacitadas, que reúna los requisitos del art. 50 De la resolución 14861 de 1985.”³

Y por el otro, ataca las agencias en derecho a que fue condenada, con argumentos que son más de una actuación procesal diferente a la parte resolutive del fallo, pues pide de manera insistente, con fundamento en la actividad que realizó, que se le concedan como agencias en derecho 14 smlmv en primer grado y 6 smlmv en esta instancia⁴ y fundamenta dicho pedimento en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, que trata sobre la tasación de las agencias en derecho, discusión que surge una vez se liquiden las costas procesales, no antes.

Así que el aspecto a discutir por vía de los reparos concretos, recaía en lo decidido por la juez de instancia, que no es otro diferente a (i) acceder a las pretensiones de la demanda constitucional y (ii) la condena en costas a cargo de la accionada, y contra tal afirmación ninguna controversia se plantea que sirva al propósito de fijar la competencia de la Sala en segunda instancia para resolver la alzada en los términos del artículo 328 del CGP.

Dicho lo anterior, se concluye que en el asunto que nos ocupa el coadyuvante no formuló reparos concretos contra la sentencia. Los que

¹ 01PrimeraInstancia, archivo 42

² Ibídem, pág. 5

³ 01PrimeraInstancia, archivo 39.

⁴ Ib. pág. 42

alcanzó a mencionar, no guardan relación con lo que efectivamente fue resuelto y, por ello, ha debido la jueza declarar desierto dicho recurso de apelación. Como no lo hizo, y ya está visto que tal consecuencia debe mantenerse en esta instancia ante la ausencia de reparos, se tomará esa determinación.

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

1. **SE ADMITE** el recurso de apelación presentado por la parte accionada, AUDIFARMA, 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.

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 recurso⁵, en este caso concreto.

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 instancia⁶. Lo anterior, con el fin de que la parte no recurrente

⁵ 01PrimeraInstancia, archivo 41

⁶ Ibídem.

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 coadyuvante, Cotty Morales Caamaño.

Notifíquese,

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: **9e707a5330deff0a53c3a177d00d18607dd68e0a5788485d9dadd49356d1639c**

Documento generado en 30/09/2022 09:27:24 AM

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

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