



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AC-0101-2021

Asunto : Decide recurso de súplica
 Tipo de proceso : Verbal - Reivindicatorio
 Reconvención : Ordinario – Usucapión extraordinaria
 Demandante : Sociedad Gaviria y Gaviria Ltda. en liquidación
 Demandado : Bernardo Gómez Herrera y otros
 Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R.
 Radicación : 66170-31-03-001-2015-00131-01
 Temas : Pretensión impugnativa – Sustentación incompleta
 Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
 Acta número : 356 de 30-07-2021

TREINTA (30) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso propuesto por el curador *ad litem* de las personas indeterminadas, contra el proveído de fecha 11-03-2021 (Recibido el 01-07-2021), expedido por la Magistrada Adriana Patricia Díaz Ramírez, que rechazó de plano una nulidad, según las consideraciones jurídicas que siguen.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Rechazó de plano la nulidad alegada, porque consideró que **(i)** el curador *ad litem* carecía de legitimación para incoar la nulidad por indebida notificación de las personas indeterminadas que representa, con apoyo en el artículo 135,

CGP; también **(ii)** por extemporáneo, debió proponerlo inmediatamente fue notificado (2018), no tres años después, pues tuvo acceso al expediente (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.43).

3. LA SÍNTESIS DE LA SÚPLICA

Estima que sí tiene la legitimación echada de menos, que es su deber ejercer los actos que no le son estrictamente reservados a la parte que representa, como es el caso; busca velar por el respeto del debido proceso de que es titular. Su petición se ampara en los artículos 56, CGP, 583, CC y 61 de la Ley 1306 y la STC-13091-2016 de la CSJ (Carpeta 2ª instancia, pdf. No.33).

4. LA SINOPSIS DE LA RÉPLICA

La apoderada judicial de la parte actora, reconviniendo, considera que la actuación del recurrente no es diáfana, pues en su entender las decisiones emitidas en primer y segundo grado, por arrastre (Sic) favorece a las personas indeterminadas que aquel representa. Agrega que **(i)** Precluyó la oportunidad para formular o declarar la nulidad; en el examen preliminar (Artículo 325, CGP) no se advirtió esa irregularidad; y, **(ii)** Al existir fallo incluso de segundo grado, la nulidad es inviable al tenor del artículo 134, inciso 1º, CGP (Carpeta 2ª instancia, pdf No.59).

5. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

5.1. LA COMPETENCIA. Esta Sala Dual tiene facultad legal para decidir, en consideración a la expresa disposición del artículo 332, inciso 2º, CGP.

5.2. EL TRÁMITE DEL RECURSO. De conformidad con los artículos 332 y 110, CGP, se surtió el traslado secretarial y en término se pronunció la llamada en garantía (Carpeta 2ª instancia, pdfs. No.37 -40).

5.3. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD. Deben siempre concurrir, se les denomina también de viabilidad, trámite¹, o condiciones para tener la posibilidad de recurrir², al decir de la doctrina procesal nacional³⁻⁴, a efectos de examinar el tema de apelación.

Son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶.

Tales requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ enseña: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)*⁷. Y en decisión más próxima (2017)⁸ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁸ CSJ. STC-12737-2017.

Se reconoce que son cuatro⁹ (4), a saber: **(i)** La legitimación o interés, **(ii)** La oportunidad, **(iii)** La procedencia; y, **(iv)** Las cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), los tres primeros generan la inadmisibilidad del recurso mientras que el cuarto provoca deserción¹⁰, según la doctrina patria¹¹⁻¹².

En el caso concreto, los tres primeros se cumplen, dado que: **(i)** Hay legitimación o interés en el recurrente, pues se ha negado su petición; **(ii)** el recurso es tempestivo porque se interpuso en el plazo de ejecutoria (Carpeta 2ª instancia, pdfs. Nos.43 y 48 - Artículo 331, inciso 2º, CGP); y, **(iii)** hay procedencia, ya que la aludida providencia es susceptible de súplica, por tratarse del auto que niega (rechaza) el trámite de una nulidad procesal (Arts. 331 y 321-6º, *ibidem*).

Ahora, aquí se echa de menos *parcialmente* la sustentación, como carga procesal del recurrente, dado que se pretermitió frente a la extemporaneidad para proponer la nulidad; por esta razón devendrá la confirmación de la decisión suplicada, tal como pasa a explicarse.

LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO. Se entiende como la exposición de las razones y fundamentos de porqué la “(...) providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, no le es dable entrar a resolver (...)”¹³. No basta el mero deseo de la parte de recurrir una determinada providencia, debe indicar los motivos de su inconformidad, debidamente fundamentados.

Comenta, en la misma línea de pensamiento, el profesor Rojas G¹⁴.: “*Si el individuo se siente injustamente lesionado como consecuencia de la decisión judicial, habrá de tener por lo menos una razón seria para considerarlo así. Para que*

⁹ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

¹⁰ CRUZ T., Horacio. Medios de impugnación, En: Puesta en práctica del CGP, coordinadora María del Socorro Rueda, Bogotá DC, Universidad de los Andes y Legis, 2018, p.393.

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

¹³ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.778.

¹⁴ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Teoría del proceso, tomo I, ESAJU, 3ª edición, 2013, Bogotá DC, p.204.

fundadamente pueda esperar que la justicia se corrija removiendo los errores que la determinan, tendrá que explicar siquiera el motivo de su inconformidad." (Subrayado ajeno al original).

Oportunas aquí las palabras de la doctrina judicial del órgano de cierre de la especialidad (2014)¹⁵, que tiene dicho inveteradamente, que:

4.4.1. Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámicas¹⁶, más bien supone:

1. Explicar clara y coherentemente las causas por las cuales debe corregirse una providencia. Es sustentar y manifestar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de discrepancia con la decisión impugnada.

2. Demostrar los desaciertos de la decisión para examinarla, y por tanto, el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.).

3. Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada.

4. Tampoco es repetir lo ya argumentado en una petición que ha sido resuelta de manera contraria, sin atacar los fundamentos de la decisión, ni es mucho menos, remitirse a lo expresado con antelación a la providencia que se decide.

5. Es hacer explícitos los argumentos de disentimiento y de confutación, denunciando las equivocaciones, PORQUE SON ÉSTOS, Y NO OTROS, LOS ASPECTOS QUE DELIMITAN LA COMPETENCIA Y FIJAN EL MARCO DEL EXAMEN Y DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA CUESTIÓN DEBATIDA. Las Sublíneas y las versalitas son de este escrito.

Los recursos no consisten en simplemente una manifestación aislada de disconformidad por parte de los intervinientes, ante una decisión que afecta sus intereses, en realidad, equivale a una labor seria y juiciosa que implica el estudio de aquellos puntos sobre los cuales se discrepa, para luego refutarlos o controvertirlos fundadamente, teniendo en cuenta que la

¹⁵ CSJ. SC-10223-2014.

¹⁶ CC. C-365 de 18 de agosto de 1994; C-165 de 17 de marzo de 1999, expediente D-2188.

gestión de la segunda instancia, en últimas, es la de auscultar en los argumentos de la impugnación para concluir, si según los motivos expuestos allí, le asiste razón o no.

Sobre el tema se ha ocupado la misma CC¹⁷ y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁸, esta última de antaño ha precisado que el requisito de la sustentación para que se torne admisible, impone al recurrente precisar con razones claras y puntuales su descontento, en este sentido explicó: “(...) *El impugnante se limita simplemente a calificar la providencia recurrida de (...) puesto que aquellos calificativos y estas expresiones, justamente por su vaguedad e imprecisión no expresan, pero ni siquiera implícitamente, las razones o motivos de la inconformidad del apelante con las deducciones lógica-jurídicas a que llegó el juez en su proveído impugnado (...)*”.

Todo lo dicho se acentúa mucho más ahora con la adopción de la apelación restrictiva, en el sistema del CGP, donde los límites para decidir en la alzada, están definidos por los temas objeto del recurso. Se trata de una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), o lo que hoy se conoce como la *pretensión impugnaticia*¹⁹, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.²⁰. Discrepa, el profesor Bejarano G.²¹, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.²², mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

¹⁷ CC. Sentencia C-365 de 1994.

¹⁸ CSJ, Sala Civil. Auto del 30-08-1984; MP: Murcia B.

¹⁹ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

²⁰ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

²¹ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

²² QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

Ha entendido, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra²³, que opera la aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017²⁴, eso sí como criterio auxiliar; y en decisión posterior y más reciente, la misma Corporación²⁵ (2019), ya en sede de casación reiteró la referida tesis de la apelación restrictiva. Arguye en su obra reciente (2021), el profesor Parra B²⁶.:” *Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.*”.

Descendiendo en autos, se itera, el rechazo de plano de la nulidad invocada, cuyo cuestionamiento se desata en este proveído, se fundó en la falta de legitimación y oportunidad; al recurrir el curador *ad litem*, centró su ataque exclusivamente en la primera de esas razones.

Si bien, en criterio de esta Magistratura, le asiste la razón al recurrente en cuanto a su legitimación, lo cierto es que sería insuficiente para revocar la decisión, pues el ataque dejó incólume el rechazo por extemporaneidad, ninguna argumentación hay para revisar, por contera se hace intangible para esta Sala dual. Suficiente para confirmar.

6. LAS DECISIONES FINALES

Con estribo en las premisas anteriores se: **(i)** Confirmará la decisión suplicada; **(ii)** Advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 332, CGP); **(iii)** Abstendrá esta Sala de condenar en costas porque la parte a quien representa el recurrente son las personas indeterminadas; y, **(iv)** Ordenará devolver el expediente al Despacho de origen.

²³ TS, Civil-Familia. Sentencias del (i) SC0056-2021, MP: Grisales H.; (ii) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01; y, (iii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

²⁴ CSJ. STC-9587-2017.

²⁵ CSJ. SC-2351-2019.

²⁶ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

En mérito de lo discurrido en los acápite precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DUAL DE DECISIÓN,

RESUELVE,

1. CONFIRMAR el auto del día 11-03-2021 proferido por la Magistrada Adriana Patricia Diaz Ramírez.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible y ABSTENERSE de condenar en costas.
3. DEVOLVER el expediente, por Secretaría, al Despacho de origen, hoy ocupado por el Magistrado Carlos Mauricio García Barajas.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES H.
MAGISTRADO

EDDER J. SÁNCHEZ C.
MAGISTRADO

DGH/DGD / 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA 02-08-2021 CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira

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:

**dae660aae0640975d11ee1909bdea09odd43b586e06f9c54e1dc831
7b3c9f174**

Documento generado en 30/07/2021 07:31:50 AM