

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Enero veinte (20) de dos mil veintidós (2.022)

Radicación No. 66682310300120210022901
Proviene: Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal
Asunto: Apelación de Sentencia – Acción Popular
Accionante: Gerardo Herrera
Accionado: José Ignacio Castro Giraldo (propietario establecimiento de comercio "Episodio F Calzado")

Motivos de la providencia

Corresponde decidir **(i)** el recurso de reposición presentado por la parte accionante opugnando el auto que admite la apelación de la sentencia de primer grado **(ii)** y solicitudes de nulidad **(iii)**, de la apelación adhesiva presentada por coadyuvante; también **(iv)** definir si se encuentra sustentado el recurso de apelación que se impetró.

Consideraciones

Serán evacuados los asuntos antes enunciados en el respectivo orden.

1.- Los recursos son las herramientas adjetivas con que cuenta las partes para controvertir las decisiones de los jueces o magistrados; para su trámite y estudio de fondo, deben cumplir ciertos requisitos; la doctrina los ha establecido en: (i) legitimación, (ii) interés para recurrir, (iii) oportunidad, (iv) sustentación, (v) cumplimiento de cargas procesales y (vi) procedencia¹.

¹ Cfr. **(i)** Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Decisión del junio 18 de 2021. Rad. 66001310300120130029401. M.P. Carlos Mauricio García Barjas. Notificado en estado electrónico del día 21 del mismo mes. **(ii)** FORERO Silva, Jorge. El Recurso de Apelación y la Pretensión impugnativa. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 43.

En este caso, el accionante, a las 6:56 pm del mismo día del proveído que admite el recurso de apelación (02 de diciembre de 2021. Arch. 06, segunda instancia) ruega: “...*pido reponga la decisión de no decretar la nulidad pedida y de no decretar de oficio nulidades...*” (arch. 07, lb.).

Si bien puede entenderse claramente la intención de recurrir el proveído, tal expresión no constituye una sustentación del remedio horizontal, pues no hay una afrenta a las decisiones adoptadas en aquel, no se ofrecen razones para demostrar el error de la determinación o la necesidad de adoptar una distinta; ergo, **se rechaza el recurso por falta de sustentación.**

2-. Allí mismo deprecia: (i) “...*ya manifieste que la nulidad consiste al no haber notificado al propietario del inmueble, donde opera o presta el servicio el establecimiento de comercio accionado, amparado art 133, numeral 8 CGP... (sic)*” solicitud de nulidad que individualiza y aclara en nuevo memorial presentado el día 10 de diciembre (arch. 10 lb.). Continúa en el memorial del día 02 (ii) “...*pido decrete nulidad saneable como ud lo hace, al no comunicar de la acción al procurador delegado en acciones populares en el despacho que tramito mi acción (sic),*”

El memorial que contiene la primera solicitud de nulidad se rechaza, porque esa controversia quedó definida desde la primera instancia, así se otea en autos del 28 de octubre y 16 de noviembre de 2021 (arch. 40 y 45) en los que se rechaza y se confirma la decisión luego de reposición, respectivamente. La decisión que acá se adopta se soporta, además, en el numeral 2º del art. 43 del C.G.P.², porque constituye el ruego una intención manifiesta de dilación del proceso.

La segunda, por no comunicar al procurador delegado para acciones populares, se rechaza de plano por falta de legitimación del accionante. En efecto, se lee del inciso 3º del art. 135 del C.G.P que la nulidad por falta de notificación o emplazamiento sólo puede alegarla la persona afectada; en el inciso siguiente, que el juez debe rechazar la nulidad que sea propuesta por persona que carezca de legitimación³; siendo entonces los representantes de esa autoridad los legitimados para ello.

² “Rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta.”

³ Cfr. C.S.J. Decisión del 25 de marzo de 2003. Exp. No. 7257. M.P Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo: “Esta Corporación ha precisado, en forma por lo demás reiterada, que las nulidades procesales, en línea de principio rector, únicamente pueden ser alegadas por la persona afectada con la actuación viciada, puesto que si tal remedio fue consagrado con el inequívoco y plausible fin de salvaguardar la garantía constitucional al debido proceso y el derecho de defensa (art. 29 C. Pol.), rectamente entendidos, sólo el sujeto agraviado puede predicar la existencia del yerro procesal y, de contera, reclamar, recta vía, la aplicación del correctivo legal pertinente.”

Además, en primera instancia se observa el enteramiento del Ministerio Público (art. 21 de la Ley 472 de 1998), así: Procurador y Defensor Regional de Risaralda, así como del Personero Municipal de Santa Rosa de Cabal (arch. 08).

Resueltas quedan las peticiones de nulidad.

3- La apelación adhesiva es una oportunidad que brinda la normatividad adjetiva a la parte que no apeló, para que se adhiera al recurso vertical presentado oportunamente por la contraparte; aquella va desde la ejecutoria de la sentencia de primer grado hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite el remedio vertical. Se lee del párrafo del art. 322 del C.G.P.: *“La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia.”*

Su acogida depende de que la contraparte haya apelado; entendiéndose parte como cada uno de los extremos de la litis, esté conformado cada uno singular o pluralmente. Contrario sensu, *“no hay de dónde afirmar que un litisconsorte, ya necesario, ora facultativo, o coadyuvante, pueda valerse de la apelación que interpuso otro de ellos”*⁴ pues, estando todos en el mismo extremo no se abre paso la posibilidad de adherencia a la apelación del polo contrario. Es que de ninguna manera puede entenderse al coadyuvante como parte singular diferente del extremo al que auxilia por los intereses que tiene en la resueltas del proceso (art. 71 del C.G.P y 24 de la Ley 472 de 1998), inclusive es un escenario titularidad difusa⁵ como el que nos convoca, pues se entiende que aquel acude al juicio al igual que el actor principal en salvaguarda del interés colectivo.

En este caso, el extremo activo se conforma por el accionante Gerardo Herrera, y los coadyuvantes Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño (con las limitaciones que la figura acarrea); la parte contraria por José Ignacio Castro Giraldo (propietario establecimiento de comercio "Episodio F Calzado")

⁴ Cfr. TSP. Sala Civil Familia, (i)auto del 13 de abril de 2021. Rad. 66170310300120180012602. M.P Dra. Adriana Patricia Díaz Ramírez. En similar sentido: (ii)auto del 26 de enero de 2010. Acta No. 26 de la misma calenda, MP Jaime Alberto Saraza Naranjo

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-622 del 2007.

Conformada la litis como se acaba de indicar, es menester **rechazar la apelación adhesiva** presentada a través de apoderado judicial por el coadyuvante Cotty Morales Caamaño, teniendo en cuenta que en esa calidad no puede adherirse al recurso de alzada presentado por participantes de su mismo extremo procesal. Se recalca que el polo pasivo no apeló la sentencia de primer grado, y solo lo hizo en forma oportuna el accionante Gerardo Herrera.

4.- Finalmente, se declara desierto el recurso de apelación formulado por Gerardo Herrera contra la sentencia dictada en octubre 21 de 2021, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, según pasa a considerarse.

4.1. Cumplidos los presupuestos de los recursos señalados en el punto “1” *ut supra*, el superior puede proferir decisión de fondo; en sentido contrario, ante la falta de cumplimiento debe declararse inadmisibile, desierto o improcedente la alzada (art. 325 del C.G.P.).

4.2.- Señala el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, que la apelación de la sentencia dentro de la acción popular procede en los términos del procedimiento civil.

El texto del Código General del Proceso en cuanto a apelación de sentencias proferidas por escrito, señala que debe ser interpuesta dentro de los 3 días siguiente a su notificación por estado (art. 322-1, inciso segundo), término que corre igual para presentar los reparos concretos (numeral 3º, inciso 2º lb.), los que avisan de los puntos sobre los que versara la sustentación ante el superior.

*“Es importante notar cómo a diferencia del estatuto procedimental recientemente derogado, el C.G.P. atribuye para el apelante la carga de anunciar ante el inferior los reparos concretos sobre los cuales edificara la sustentación en la audiencia a realizada ante el Superior. De no cumplirse esta carga el recurso de apelación será declarado desierto...”*⁶

Ejecutoriado el auto que admite el recurso en segunda instancia, debe convocarse a audiencia donde se sustenta la apelación, se escuchan alegatos y se dicta sentencia.

⁶ FORERO Silva, Jorge. Op. Cit.

Destáquese que, los reparos concretos son un acto procesal diferente y previo a la sustentación.

4.3.- El Decreto 806 de 2020, en su artículo 14 cambió transitoriamente el trámite a surtirse en segunda instancia, la sustentación debe hacerse por escrito dentro de los siguientes 5 días a la ejecutoria del auto que admite el recurso.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC5497-2021, estableció que, en vigencia del decreto anterior, si desde reparos concretos se proponen argumentos suficientes frente a la sentencia recurrida, pueden tenerse como la sustentación de alzada. Ese argumento fue reiterado por la alta corporación en decisiones STC 5499, STC 5330 y STC 5826 del mismo año, y acogido por esta Sala como criterio auxiliar desde el pasado 22 de junio⁷

La carga de sustentar el recurso de apelación no ha desaparecido, pero no necesariamente debe hacerse en segunda instancia como se contempla en el texto del Código General del Proceso. De vuelta a la escrituralidad (temporalmente) según artículo 14 del Decreto 806 “...si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija la sustentación de la impugnación, de lo contrario, si los reproches realizados apenas son enunciativos, desde luego, el juez deberá ordenar el agotamiento de esa formalidad, conforme lo previsto en la normatividad señalada.”⁸

Debe aclararse que el criterio de la Corte Suprema de Justicia con relación al artículo 14 del Decreto 806 de 2020, no es que la parte afectada con el fallo pueda elegir en cuál instancia sustenta el remedio vertical, sino que, si el superior advierte que en reparos concretos hay argumentos que suplan ese propósito, debe tenerlos como cumplimiento del requisito de sustentación.

4.4.- Se lee de memorial que presentó oportunamente (22 de octubre de 2021) el accionante en primera instancia (arch. 38): “... gerardo herrera, obrando a popular 2021 229, apelo

⁷ “Radicado 66001310300320180045001. Proceso verbal de ALVARO Y ANA RODRIGUEZ VALENCIA en contra de DIGNUS COLOMBIA S.A”

⁸ (i) STC5497-2021. Op. Cit. (ii) Auto del 09 de septiembre de 2021. Radicación 66001310300520190010602. M.P. Dr. Carlos Mauricio García Barajas.

amparado art 357 cpc ... pido condena en costas a mi favor contra quien corresponda en derecho (sic)...

En el término correspondiente, **no se presentó memorial de sustentación.**

4.5.- El aparte pertinente de la sentencia de primer nivel reza:

“Costas: En lo relativo a las costas, el accionante desde el escrito de demanda renunció a las mismas y a las agencias en derecho que se impusieran a cargo de la accionada, por lo que a ello se atiene el Despacho; ahora bien, en cuanto a la condena en costas a cargo del Municipio de Santa Rosa de Cabal, solicitada en la demanda, ello no es procedente pues la calidad que éste ostenta en el proceso es la de “vinculado” tal como se explicó ampliamente al inicio de estas consideraciones; en efecto, no es el ente territorial el responsable de la vulneración del derecho colectivo invocado, ni es frente a dicha entidad que se erige la orden de amparo que se emitirá; su papel dentro de esta acción es de velar por la garantía del interés colectivo protegido y así se le ordenará, además se integrará con el Municipio el comité de verificación ordenado en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, pero no puede tenerse al ente territorial como parte vencida en el proceso y por ende la condena en costas resulta improcedente.”

4.6- Confrontando ambos actos procesales, es claro que no se cumplió la carga de sustentar. El memorial en análisis constituye un punto enunciativo, indica la decisión con la que se está en desacuerdo (en lo decidido sobre costas); pero, en sí mismo, no constituye argumento de sustentación alguno, no ofrece un solo razonamiento para intentar derribar lo sentenciado, demostrar la existencia de un error o la necesidad de modificar la decisión.

Es que, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia en su especialidad civil (SC10223-2014):

“4.4.1. Recurrir y sustentar por vía de apelación no significa hacer formulaciones genéricas o panorámicas⁹, 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

⁹ [COLOMBIA, C. Const. Sentencias C-365 de 18 de agosto de 1994; C-165 de 17 de marzo de 1999, expediente D-2188]

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.”

Luego, acoger el susodicho memorial como sustentación del recurso sería especular sobre motivos de discordia del apelante.

Notifíquese y cúmplase

Carlos Mauricio García Barajas

Magistrado

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA 21-01-2022 CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO SECRETARIO

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

La firma electrónica contenida en este documento puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento>. Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia>

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:

eced6c7619222e214610c0d6565174cc745a8528f83966ace67bc76141b5e4d4

Documento generado en 20/01/2022 09:21:49 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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