TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA UNITARIA CIVIL-FAMILIA

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, mayo seis de dos mil diez

Mediante auto del 9 de marzo del presente año se admitió el recurso de apelación que interpuso el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 4 de febrero último, dentro de la acción popular instaurada por **Javier Elías Arias Idárraga** frente al Banco de Bogotá, sucursal de ese municipio.

A partir de allí, se surtió el trámite correspondiente y se dio traslado para alegar, durante el cual el asesor judicial de la entidad bancaria pidió que se declarara desierto el recurso por cuanto no fue sustentado.

Y en realidad, a vuelta de mirar la cuestión atinente a esa carga procesal, conviene la Sala en que hoy por hoy debe cumplirse.

Así se afirma, porque la tesis que venía imperando y que de manera pacífica había acogido esta Corporación, tenía sustento en que se trata de una acción constitucional que involucra un derecho colectivo; eso y nada más. Pero también, porque se tenía la idea de que como en materia procesal civil no era menester la sustentación antes de la vigencia de la Ley 794 de 2003, menos podía exigirse en las acciones populares.

Sucede, sin embargo, que como lo viene reiterando desde el año 2003 la jurisprudencia nacional, y es así, la Ley 472 de 1998 en su artículo 37 remite a la forma y oportunidad para interponer el recurso de apelación, de que trata el Código de Procedimiento Civil. Y si ello es así, resulta imperioso acudir a la regulación del artículo 352 de esta último estatuto, que con propiedad señala que el recurso debe interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes, salvo que se dicte en audiencia o diligencia, pues en tal caso se deberá proponer allí mismo. Pero, además, impone que *"El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto..."*

Todo lo cual se traduce que también la apelación de la sentencia que define una acción popular en primera instancia debe sustentarse, ya ante ese juez, o bien ante el superior, pero a más tardar al vencimiento del término con que se cuenta en segunda instancia para alegar.

Se repite que así lo viene pregonando la jurisprudencia nacional. Mírese, por ejemplo, que recién empezaba a regir la Ley 794 citada, ya el Consejo de Estado daba por sentado ese requisito, cuando en los antecedentes de una de sus providencias dijo:

> "En la misma fecha, el Municipio de Arauca igualmente interpuso recurso de apelación, el cual no fue sustentado. Toda vez que para la época, la falta de sustentación del recurso de apelación de la Sentencia no causaba su declaratoria de desierto, dentro de la acción popular, pues no se encontraba vigente la Ley 794 de 2003, la Sala admite la apelación en lo desfavorable."[1]

Allí se vislumbraba ya lo que sería la nueva orientación sobre el asunto, pues más adelante concretó la alta Corporación sobre el deber de sustentar, lo siguiente:

En efecto, sobre el primer motivo de disentimiento, esto es, sobre la normatividad aplicable al recurso de apelación contra las sentencias proferidas en las acciones populares, la sala acoge los argumentos del incidentante, en el sentido de que el trámite que debe observarse es el previsto en el Código de Procedimiento Civil, por así disponerlo expresamente el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 que regula el ejercicio de este tipo de acciones constitucionales.

En efecto, la norma en cita establece:

"***Art. 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, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente. (...).* (negrilla del original y subrayas de la Sala).

Ahora bien, el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil, norma que establece la oportunidad y requisitos para el trámite de la apelación de sentencias, de acuerdo con la modificación que le introdujo el artículo 36 la Ley 794 de 2003, previene:

"Artículo 352. Oportunidad y requisitos. El recurso de apelación deberá interponerse ante el juez que dictó la providencia, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes. Si aquélla se dicta en el curso de una audiencia o diligencia, el recurso deberá proponerse en forma verbal inmediatamente se profiera; el juez resolverá sobre su procedencia al final de la misma.

(...)

Parágrafo 1º. El apelante deberá sustentar el recurso ante el juez o tribunal que deba resolverlo, a más tardar dentro de la oportunidad establecida en los artículos 359 y 360, so pena de que se declare desierto. (...)"

Por su parte, el artículo 359 de la citada norma establece perentoriamente que el término para sustentar el recurso es de tres (3) días.

De acuerdo con esta concepción legislativa, la Sala no comparte la interpretación que se hizo en el auto censurado del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, en el sentido de que por estar previsto en el Código Contencioso Administrativo el trámite para apelación de sentencias ese era el aplicable al caso de autos, habida consideración que de acuerdo con el citado artículo 44, la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil o del Contencioso Administrativo no depende sólo de la jurisdicción a que le corresponda decidir el litigio, sino que se encuentran restringidas a los aspectos no regulados en la ley 472 de acciones populares.

---

[1] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del26 de junio de 2003, radicación 07001233100020020000401, M.P. Ligia López Díaz.

> No obstante lo anterior, la Sala estima que no hay lugar para una declaración favorable al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por las siguientes razones:
>
> En primer lugar, y como atinadamente se indicó en el auto materia de súplica, si algún reparo mereció para al recurrente el trámite dado al recurso de apelación, ello debió manifestarlo a través de los recursos legalmente establecidos en la Ley 472 de 1998, para el caso bajo estudio, el de reposición previsto en el artículo 36, que debió impetrar dentro la oportunidad correspondiente y no en forma extemporánea como lo hizo, esto es, un mes después de que se notificara por estado el auto que dispuso el traslado para sustentar la alzada.
>
> En segundo lugar, porque la irregularidad procedimental observada en el trámite de la apelación se subsanó con el silencio del recurrente al no haberla impugnado oportunamente, de acuerdo con el parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.
>
> Finalmente, la Sala estima necesario destacar un hecho o circunstancia incontrovertible, y es que al amparo de las normas del estatuto procesal civil o del contencioso administrativo, era un deber ineludible para el recurrente sustentar en el término de tres (3) días su recurso de apelación, bien porque se hubiera admitido de acuerdo a los artículos 359 y 360 de la primera legislación, ora con el artículo 212 de la segunda, que aunque equivocadamente empleado, significaba igual carga para dicho extremo, pero éste no ejerció ninguna actividad y dio lugar a que su inconformidad no se tramitara en segunda instancia. [2]

El mismo Consejo de Estado lo reiteró de esa manera en la providencia que oportunamente cita la entidad bancaria. Y a ello se suma que también la máxima autoridad constitucional tenga entendido que ese requisito debe cumplirse, al señalar en una acción de tutela promovida contra la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Manizales por el manejo que le dio al recurso de apelación interpuesto en una acción popular, lo mismo que el alto Tribunal Administrativo precisó en la providencia parcialmente transcrita. [3]

Esta, será, entonces, la posición que en adelante seguirá la Sala en lo que concierne a las acciones populares, dejando de

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 8 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP), C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

[3] En efecto, la Corte Constitucional en sentencia T-902 de 2009 dijo de manera expresa que "*Finalmente, la Sala estima necesario destacar un hecho o circunstancia incontrovertible, y es que al amparo de las normas del estatuto procesal civil o del contencioso administrativo, era un deber ineludible para el recurrente sustentar en el término de tres (3) días su recurso de apelación, bien porque se hubiera admitido de acuerdo a los artículos 359 y 360 de la primera legislación, ora con el artículo 212 de la segunda, que aunque equivocadamente empleado, significaba igual carga para dicho extremo, pero éste no ejerció ninguna actividad y dio lugar a que su inconformidad no se tramitara en segunda instancia*."

lado aquél otro criterio según el cual no se requería sustentar el recurso de apelación.

Y como así ha de ocurrir, salta a la vista que, entonces, el que aquí propuso Javier Elías Arias Idárraga, a pesar de que fue admitido, ya que no lo sustentó ni en primera instancia ni en esta sede, tenía que ser declarado desierto, que es lo que ahora se hará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, declara **DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por Javier Elías Arias Idárraga.

Notifíquese.

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO
Magistrado