

Señor Magistrado

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

DECLARACION SOCIEDAD CIVIL DE HECHO ENTRE CONCUBINOS

Proceso: VERBAL

Radicado: 11001 31 03 025 2017 00477 01

Procedencia: JUZGADO 25 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

De: ELMER EFREN REYES DIAZ

Contra: ELENA IVANOVNA KONSTANTINOVSKAYA

Asunto: **INTERPOSICION DEL RECURSO DE SUPLICA – ART. 331 C.G.P.**

Presento un respetuoso saludo.

Antes que todo, manifiesto que **no** se me garantizó el acceso al expediente a partir del inicio de la ejecutoria y con ello fueron vulnerados derechos como el debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia, dado que ello limita significativamente el tiempo para la labor de sustanciación de este recurso.

En efecto, recibí acceso al expediente por correo electrónico solo hasta el segundo día de la ejecutoria **a las 16:52 horas**. Lo idóneo era haber alistado el expediente para que cuando principiara la ejecutoria hubiera un acceso inmediato. Si bien el Acuerdo¹ no impuso como requisito para la reanudación de estos trámites la previa digitalización, ello en todo caso, era una postura razonable.

Aún así, interpongo recurso de súplica de que trata el artículo 331 del C.G.P., contra el auto interlocutorio del 26 de mayo de 2020.

I. Pues bien, procedo a expresar las razones de mi inconformidad con dicho auto que en tratándose de la admisión del recurso de apelación, incurrió en error al resolver declararlo desierto y por ello debe ser revocado, y se dice que el auto está errado, es porque la manera en que fue formulada o interpuesta la apelación **sí logra ser suficiente** ya que **sí alcanza a colmar** las exigencias o cargas consagradas en el C.G.P., consistentes en precisar, de manera breve los reparos concretos que se le hace a la decisión, conforme se pasa a exponer.

El auto no guarda fidelidad con lo dicho por el suscrito al momento de la formulación del recurso, me tergiversó, recortó mi intervención sin motivo alguno, a razón de imprimir a mis palabras un alcance diferente, restrictivo, reducido, reduciendo el mensaje completo por mi transmitido, y pues esa intervención efectivamente logró convencer a la Jueza de primera instancia de que mi debate para

¹ El PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020.

la alzada quedaba plenamente entonces bien delimitado es por ello que hubo concesión del recurso.

Se tiene que la forma en que en el auto se citó mi intervención restringe el alcance de mi forma de hablar y de expresarme frente a lo debatido en el proceso, suplanta lo que honesta y llanamente quise decir con respecto a la alzada, incluso pareció ocultar que yo me expliqué mucho más claro en la audiencia que como se refleja en el auto, el mismo no se compadece con mi verdadera intervención, pues si bien también quise cumplir de la mejor forma con el requisito de brevedad, eso no lo hice con la finalidad de divagar o no centrar la alzada en aspectos tangibles y referenciados, como lo censura el auto.

Lo que sí dejé claro en esa audiencia es que el desarrollo o sustento de los reparos sería una labor que correctamente se ejercería cara a cara con el superior, como la ley lo ordena, dado que es ante la segunda instancia donde se argumenta y se juzga, más por ello es que no me era exigible hacer esa labor en la sede del inferior.

Tenemos entonces que en realidad al impetrar el recurso sí se observa una antítesis desde la misma formulación del cuestionamiento dado que su planteamiento resulta delimitable, **la manifestación e intervención que se hizo es perceptible, además es exacta y rigurosa, y en verdad no da duda ni confusión**, claro que también fue breve, pero ello no le restó claridad, dado que, **se sintonizó íntimamente con la misma temática tratada en la fijación del litigio**, por ende también hice mi ataque centrado en **la excepción que prosperó**, ya que allí es donde está la tesis del fallo, que sentenció llanamente que a quien le incumbía probar la sociedad deprecada no lo logró, y la antítesis de los reparos se apoya en algunos temas y en algunas pruebas en ambos casos delimitadas, que en oposición dan pie para concluir que sí se probó lo suficiente, por ende los reparos se dirigen a cuestionar la valoración probatoria del fallo, por ausencia o por indebida valoración de medios demostrativos, es esto y no otra cosa lo que se espera que sea analizado por el juzgador de segundo grado.

Hago claridad también en que **se indicó que la apelación recaía sobre un conjunto determinado de pruebas**, referidas entonces sólo a las aportadas o solicitadas al proceso por la parte demandante, dejando así por fuera o excluyendo del debate en apelación la valoración dada por el *A-quo* a los muchos otros medios demostrativos que hay en el expediente, es decir, propiamente a los aportados o allegados a solicitud o a petición de la parte demandada, finalmente, también como arriba fuera indicado **se dijo que el estudio de la apelación se limitaba a cinco temas o asuntos** a saber, que consisten en averiguar si hubo o no, y obviamente entre demandante y demandada: **1- Trabajo mancomunado y conjunto; 2- Un plano de igualdad; 3- En un marco de un proyecto a futuro de vida, común y coordinado; 4- Dirigido al bienestar de ambos; y 5- Con una eventual repartición de utilidades, si las hubiesen**. Entonces esto obvio constituye y perfila el alegato a defender en la sustentación y no otro, y también es obvio que en sentir del suscrito apelante al verificarse su probanza abrirán la puerta para la prosperidad de lo pretendido.

Lo que digo que es obvio es porque tales situaciones son fácilmente verificables en el proceso inclusive se verifican sin ambigüedad al escuchar el fallo apelado y mi intervención completa y no sesgada como aparece en el auto.

Son los anteriores elementos o aspectos los que permiten pregonar la vida de los reparos en este caso, dado que fueron expuestas en forma clara y sucinta cuales son las razones o causas por las que se considera que el fallo debe ser revocado, los cuestionamientos o reparos de este proceso debido a la delimitación ante citada permiten anticipar o al menos iluminar **razonablemente** los puntos de inconformidad o referencia temática por donde se desarrollará o irá el cauce de la sustentación, y es por ello, que ya no se va a poder en la audiencia de la segunda instancia alegar toda suerte de sustentación, ya que lo que se diga obviamente va a ir amarrado a estos planteamientos respectivos, que son los límites autoimpuestos al haberse formulado el recurso.

II. En el auto para arribar a la conclusión de declarar desierto el recurso, se sostuvo que no fue cumplida la carga o exigencia requerida en el C.G.P., debido a que: “*no se expresaron reparos o cuestionamientos concretos frente al citado fallo*”², y se asentó esa postura en los siguientes términos:

1. Se dice en el auto que yo hice o dije lo siguiente al formular la apelación:

1.1. Que solo aseveré: “*que los elementos de juicio apoyan las posturas de la demanda*”³.

1.2. Que no aduje: “*ningún razonamiento para rebatir lo sostenido por el juzgador*”⁴.

1.3. Que me limité a proponer: “*un alegato general que en ningún momento [se] aterrizó a un aspecto determinado de la controversia*”⁵.

1.4. Que me limité a: “*simplemente a rechazar (in globo) la decisión*”⁶.

1.5. Que me limité a: “*señalar que las pruebas dan cuenta de la concurrencia de los presupuestos establecidos para que se declare la existencia*”⁷ [de la sociedad deprecada].

1.6. Que no indiqué: “*la desavenencia específica contra la labor efectuada por el fallador*”⁸.

2. Y que en sentir del auto, que para cumplir plenamente con la carga o exigencia impuesta por el C.G.P., debía o debió tenerse en cuenta:

² Visto a renglones 6 y 7 del párrafo 3 del auto.

³ Visto a renglón 2 del párrafo 6 del auto.

⁴ Visto a renglones 9 y 10 del párrafo 6 del auto.

⁵ Visto a renglones 6 y 7 del párrafo 7 del auto.

⁶ Visto a renglón 7 del párrafo 8 del auto.

⁷ Visto a renglones 7 a 9 del párrafo 8 del auto.

⁸ Visto a renglones 9 y 10 del párrafo 8 del auto.

2.1. Que al formular el recurso se erró porque se hizo de forma: “**genérica**, pues [se] **dejó de lado la manifestación concreta de al menos un cuestionamiento específico frente a las posturas fácticas y jurídicas [del fallo] respecto al tema de los requisitos que deben acreditarse para que se configure una sociedad comercial⁹(sic) de hecho**”¹⁰.

2.2. Que: “para que el reparo **existiera a pesar [...]** de ser concreto, [...] [el] apelante debía **argumentar, con brevedad, cuál era la prueba o las pruebas inapreciadas o mal valoradas por las que en su sentir –explicado– conllevaban a la revocatoria**”¹¹.

2.3. Que: “No basta la simple aseveración **sin esbozar lo que en concreto será materia de argumentación ante el superior**”¹².

2.4. Que en el esquema procesal actual: “**quedaron proscritas la apelación per se y la competencia panorámica**”¹³.

2.5. Que: “del adecuado anuncio de unos reparos concretos depende **la preparación de la actuación en segunda instancia**”¹⁴.

2.6. Que la figura del reparo concreto: “en manera alguna se satisface con una manifestación **genérica de inconformidad contra íntegra la decisión o contra algunos de los campos en los que se divide la actividad analítica del juzgador**”¹⁵.

2.7. Que la C.S.J., en sentencia STC3374-2017, se dijo que al apelante se: “le exige expresar de manera “**exacta**” y “**rigurosa**” esto es, “**sin duda, ni confusión**” ni **vaguedad, ni generalidad, las censuras**”¹⁶ [al fallo que se le sustentarán al superior].

2.8. Que no debe aceptarse cualquier manifestación de inconformidad con el fallo: “por más **abstracta y genérica que fuera [...]** lo que **excluye al rompe ataques que no estén dirigidos a cuestionar los fundamentos específicos**”¹⁷ [del fallo].

2.9. Que el propósito de la norma es: “que el apelante **desde el inicio explicité una antítesis concreta contra la postura que llevo al juez a resolver en cierto sentido**”¹⁸ que ello determina la competencia del superior, y que permite a la contraparte preparar su réplica, ambas cosas que: “**difícilmente podrían diseñarse sobre la base de manifestaciones genéricas que, por naturaleza, admitirían toda suerte de sustentación**”¹⁹ [ante el superior].

⁹ En este punto hago un respetuoso llamado de atención debido a que en esta Litis no se ventila ni se debate nada acerca de una sociedad **comercial** de hecho, la sociedad deprecada es la **civil** de hecho **entre concubinos**, y dicho error se comete en dos oportunidades en el auto.

¹⁰ Visto a renglones 4 a 9 del párrafo 6 del auto.

¹¹ Visto a renglones 1 a 4 del párrafo 7 del auto.

¹² Visto a renglones 7 a 9 del párrafo 7 del auto.

¹³ Visto a renglones 10 y 11 del párrafo 7 del auto.

¹⁴ Visto a renglones 11 y 12 del párrafo 7 del auto.

¹⁵ Visto a renglones 4 a 6 del párrafo 8 del auto.

¹⁶ Visto a renglones 4 a 6 del párrafo 9 del auto.

¹⁷ Visto a renglones 3 a 9 del párrafo 10 del auto.

¹⁸ Visto a renglones 2 a 4 del párrafo 11 del auto.

¹⁹ Visto a renglones 6 a 8 del párrafo 11 del auto

2.10. Que con todo lo dicho: “*no se introducen cargas excesivas, ni presupuestos adicionales [...] que no se trata de que la carga argumentativa tenga que venir satisfecha [...] sino de que se señalen [...] motivos específicos de desavenencia con una o alguna de las tesis del fallo*”²⁰.

En consecuencia, se observa que el auto defendió como tesis para llegar a su conclusión, que el suscrito abogado dijo denominar “reparo”, a lo que al parecer no lo es, o lo que es igual, que ese tal reparo no existe, porque al ser propuesto en esa particular forma en que lo fue hecho, el mismo no alcanzó a reunir o a colmar lo suficiente o necesario para poder existir, es por ello que se tendrá como planteamiento o debate en esta súplica, el definir si, **a fin de cuentas, se reunieron o no en este caso las exigencias o cargas** a que había lugar, al constatar ello, el asunto quedará resuelto.

III. Para solucionar lo debatido habrá que acudir al artículo 322 del C.G.P., por ser el que reglamenta la *oportunidad y requisitos* en lo que se refiere a la apelación de sentencias, pero no obstante, también se observa que dicho ejercicio por sí solo no es suficiente para resolver el asunto, pues en realidad el quid²¹ radica precisamente es en la interpretación, el alcance y/o la inteligencia que debe dársele a lo que dice ese artículo, por lo tanto esa discrepancia hay que resolverla principalmente atendiendo a la postura que ha sido adoptada al respecto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, junto o a la par de otros argumentos concurrentes que también aportan valiosa persuasión, pero antes me permito transcribir mi intervención en audiencia, con el fin de que sea apreciada en su totalidad y contexto:

1. *“Interpongo recurso de apelación, contra la sentencia que ha sido proferida por usted señora Jueza. Y tal como lo ordena el artículo 322 tengo que darlo de manera breve, los reparos concretos que se le hace a la decisión ... lo voy hacer. Dejando el análisis que yo hago en mi alzada de las pruebas para la sustentación con el superior, y lo mismo los comentarios jurisprudenciales que yo pueda aplicar a este fallo ante el Superior entonces acudo a dejar de manera breve los reparos concretos a la decisión.*”

En su decisión, que acaba usted de proferir Señora Jueza, dice que se declara probada la primera excepción y lo hace toda vez que la convicción que usted se formó para realizar esta sentencia no encontró que haya trabajo mancomunado y conjunto de aquí de los señores concubinos, que eso sí se encontró, que sí tuvieron un concubinato y que tampoco digamos, está que haya sido en un plano de igualdad. Allí empezó su fallo, ya después usted hizo una valoración de las pruebas por las cual no accedía a lo pretendido y .. entonces mi reparo breve y concreto a su sentencia es que en criterio de este abogado la parte actora mediante las pruebas que aportó al expediente sí logró probar que hubo un trabajo mancomunado y conjunto y que si se realizó en un plano de igualdad en marco de realizar un proyecto a futuro de vida común y coordinado y que sus esfuerzos fuesen dirigidos a el bienestar de ambos y a la eventual repartición de las utilidades que pudiesen haber.”

Ese es el reparo breve y concreto, entonces sobre eso es que versará mi sustentación, ...mi sustentación ante el superior obviamente ira enfocada a enrostrarle al superior cuáles son

²⁰ Visto a renglones 1 a 7 del párrafo 12 del auto.

²¹ Según la RAE: Del lat. quid 'qué', 'por qué'. 1. m. Esencia, punto más importante o porqué de una cosa. *EL quid*. Según el Diccionario Panhispánico de dudas: ‘Esencia o punto clave’.

las pruebas que permiten ver que esto es al contrario de cómo se profirió y también, obviamente ante el superior será el momento en que yo pueda pues dar ... los apartes jurisprudenciales que también apoyan la postura de la manera como, desde este punto de vista que yo hago la lectura de las pruebas.

Entonces en ese orden de ideas la apelación va contra la totalidad de su fallo, contra la totalidad resuelve, que pues negó la totalidad de las pretensiones incoadas. Y pues ese es el reparo breve y concreto que le hago a su decisión. Gracias señora Jueza.”

- *“Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte pasiva”.*

- *“No doctora no tengo nada que manifestar sencillamente pues, interpuso el recurso de apelación será el tribunal que decida en caso de que usted conceda el recurso.*

- *“Se concede para ante el superior, en el efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el día de hoy.*

De conformidad con lo señalado en el numeral tercero del artículo 322 del código general del proceso, el apelante puede interp.... puede presentar en la audiencia los reparos concretos contra la sentencia o dentro de los tres días siguientes a la finalización de la misma. En esta audiencia el apoderado ha presentado los reparos concretos no obstante por secretaría, contabilicen dicho término y dese cumplimiento a lo normado en el artículo 324 del código general del proceso. Notificados en estrados, no siendo otro el objeto de la presente audiencia y siendo las 4: 53 Minutos de la tarde se termina y en constancia se firma por quienes comparecieron”.

2. Estimo suficiente citar cinco decisiones que ha proferido la Sala de Casación Civil, las cuales se caracterizan por ser recientes, por guardar una alta similitud con nuestro caso, y por mostrar claramente cuál es la postura interpretativa adoptada al respecto, las cuales paso a sintetizar, sin embargo, desde este momento dejo dicho que me remito a ellas en extenso, porque en su totalidad benefician mi postura, para que así sean tenidas en cuenta a la hora de resolver lo que nos atañe:

1.1. EN LA SENTENCIA STC15304-2016²², estudió que se dijo como reparo lo siguiente:

“por considerar que el fallo no corresponde a derecho, en virtud de que las pruebas fundamento de la disección (sic) no se encuentran dentro del paginario del expediente”.

Vale resaltar que en este caso no hubo cumplimiento al recurso de subsidiaridad es decir no se usaron los recursos ordinarios para controlar o contradecir la declaratoria de desierto de la apelación de sentencia, sin embargo, ello no fue óbice para que le concedieran el amparo constitucional, porque *“refulge palmaria la vulneración de derechos fundamentales”.*

En este caso quien declaró desierta la alzada fue el mismo A-quo, en su sentir porque *“el recurso no está bien sustentado”*, en efecto la Corte sostiene que: *“para cumplir la exigencia de precisar de manera breve los reparos que se le hace a la decisión resulta suficiente que el interesado en oportunidad delimite con concreción los motivos de desacuerdo frente a la sentencia origen de su reproche”*

²² Radicación 20001-22-14-002-2016-00174-01 del 26/10/2016, M.P. Margarita Cabello Blanco.

Dice la Corte que en todo caso la labor de precisar reparos que debe hacerse ante el juez de conocimiento no puede confundirse con la sustentación del recurso, porque ello se hace es ante el superior.

Destaca la Corte que el argumento del A-quo no resulta valido para negarse a conceder la alzada, en especial:

“Al efecto, encuentra la Corte que la manifestación de inconformidad –reparos concretos- del apelante radicó en la ausencia de medios demostrativos que den soporte a la resolución criticada declaración esta que cumple, las exigencias anotadas en tanto delimitó de manera clara y comprensible el motivo de desacuerdo, por lo que, no podía afirmarse que no atendió la carga procesal que la ley le imponía”.

1.2. EN LA SENTENCIA STC1022-2017²³ se estudió que se dijo como reparo siguiente:

*“Gracias su señoría, me permito interponer el respectivo recurso de apelación y definir los reparos concretos que establece el Código General del Proceso **en una inadecuada valoración probatoria y un indebido rompimiento del nexa causal**”.*

En este caso quien declaró desierta la alzada fue el *Ad-quem*, en su sentir porque *“no cumplió con la exigencia legal de concretar los reparos a la sentencia; por cuanto **no basta con referir que “no se hizo una adecuada valoración probatoria e indebido rompimiento del nexa causal”, sino se indican las razones y argumentos que motivan a interponer la alzada, toda vez que la competencia para resolver la apelación de sentencia no estaríamos ante una revisión total de ella sino a los puntos claros y concretos de la inconformidad”.***

La Corte sostiene en consecuencia que: *“En el presente asunto, como resultado del análisis de las decisiones adoptadas por el Tribunal Superior de Neiva, se advierte su incursión en un defecto **por excesivo rigorismo**, que transgrede los derechos fundamentales de los accionantes y que hace necesaria la intervención del juez constitucional.”*

Vale decir que en este caso la contraparte del apelante interpuso reposición ante el A-quo contra el auto que concedió el recurso, pero se resolvió mantenerlo incólume, *“por considerar que el recurrente cumplió con la carga procesal exigida”.*

La Corte sostiene que incurre en *“un excesivo rigorismo el Tribunal accionado”*, al declarar inadmisibile el recurso de apelación, dado que:

*“pues la **exigencia hecha en el auto por medio del cual se resolvió adversamente la súplica, de referirse a hechos concretos o a los medios de prueba específicos inadecuadamente valorados**, no es la que se desprende del inciso 2º de la norma en cita, donde el legislador simplemente ordena al recurrente concretar los reparos sobre los cuales versará la sustentación ante el superior, que en este caso, son “una indebida valoración probatoria y un inadecuado rompimiento del nexa causal”, según lo expresó el inconforme.*

²³ Radicación 11001-02-03-000-2017-00113-00 del 01/02/2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Entonces, no puede afirmarse que la exposición de los reparos contra la demanda fue general y abstracta, como lo hizo la autoridad accionada, pues exigir al recurrente que indique cuales fueron los medios probatorios indebidamente valorados o los argumentos con base en los cuales considera que el nexo causal se rompió indebidamente, equivale a imponerle la carga de sustentar su recurso en la misma audiencia, cuando con tal propósito el legislador consagró la respectiva diligencia de sustentación del recurso (inciso 2º del artículo 327 del Código General del Proceso).

En el mismo sentido, la inadmisibilidad del recurso de apelación, desconoce que la oportunidad idónea para desarrollar los reparos que le hizo a la sentencia – indebida valoración probatoria e indebido rompimiento del nexo causal -, es la audiencia de sustentación, donde, precisamente para concretar cuál será la competencia del juzgador Ad quem, se indicarán cuales fueron esas pruebas indebidamente valoradas en sentir del apelante y porqué se concluyó erradamente que el nexo causal no estaba acreditado y será esa y no otra la temática sobre la cual versará dicha argumentación ante el superior.

Así, la manifestación del extremo activo fue suficiente para “concretar los reparos contra la sentencia”, sin que sea posible imponerle cargas argumentativas de ninguna otra índole en aquella fase procesal.

1.3. EN LA SENTENCIA STC13022-2017²⁴ se estudió que se dijo como reparo lo siguiente:

*“con el debido respeto [...] solicito a su señoría apelar la decisión [...] en esta vista pública por considerar que el despacho ha violado ostensiblemente el debido proceso, **por falta de apreciación de los fundamentos fácticos, por error procedimental** y por una vía de hecho, considera el suscrito que el despacho [...] dentro de su proveído **desatiende lo manifestado dentro de la misma demanda, interpreta normas diferentes parciales**, por lo tanto considero que su pronunciamiento no ha sido objetivo en ese sentido, **existe error sustancial** por parte de su señoría del cual esta apelación me permito ampliarla y sustentarla ante el superior en audiencia pública su señoría, solicito que se me conceda esta alzada por considerarme inconforme con lo manifestado por el despacho».*

En este caso quien declaró desierta la alzada fue el Ad-quem, en su sentir porque: “«no dio cumplimiento a lo previsto en la norma procesal civil, en el sentido en que: No invocó oportunamente los motivos breves y concretos del reparo contra la sentencia dictada en la audiencia, y si bien presentó [...] ciertos argumentos contra la decisión proferida en la referida instancia, lo cierto, es que tales fundamentos no atacaron de manera concreta la decisión emitida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de esta ciudad, pues no hizo alusión a las razones de hecho y derecho que fundamenta la configuración de una vía de hecho, un error procedimental, ni mucho menos fundamentó las razón que soportan el error sustancial cometido con la sentencia del 23 de febrero de 2017”, y al resolver reposición contra dicho proveído, dijo:

“Que el gestor «no cumplió con las exigencias previstas en el artículo 322 del Código General del Proceso, esto es, indicar los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior, en la medida en que no especificó cuáles fueron los supuestos fácticos en particular que no fueron apreciados en

²⁴ Radicación 50001-22-13-000-2017-00143-01 del 24/08/2017, M.P. Margarita Cabello Blanco

debida forma, no expuso cuales fueron las normas mal interpretadas y en qué sentido se dio tal indebida interpretación, y en general, no expuso de manera prevé [sic] en qué consistía los errores procedimentales y sustanciales en que había incurrido el operador judicial, lo cual es fundamental, para limitar la competencia del a quem al momento de resolver el recurso de alzada, pues, no puede entrar el despacho a estudiar de manera íntegra la decisión proferida por el juez de primer grado, pues de ser así se desconocería la finalidad de la apelación bajo los nuevos postulados traídos por el Código General de Proceso»

Vale la pena resaltar que en sentir del A-quo en su momento determinó que el apelante: “ya precisó de manera breve los reparos a la decisión del juzgado, [el] despacho entonces concede de conformidad con el art. 323 numeral 1° [del C.G. del P.] el recurso de apelación ante el inmediato superior”.

A su vez en la primera instancia de tutela se negó el amparo porque: “dado que las manifestaciones por él realizadas en el minuto 39:49 de la audiencia de instrucción y juzgamiento realizada 23 de febrero de 2017 no constituían motivos breves o reparos concretos contra la decisión impugnada, tan solo resultaban **apreciaciones genéricas y abstractas** teniendo en cuenta **que no especificó la situación fáctica o jurídica que configurara un defecto procedimental y/o sustancial**».

Para el efecto la Corte dispuso que: “Analizada la providencia reprochada, advierte la Sala que la solicitud de amparo constitucional debe prosperar, toda vez que efectivamente la autoridad judicial de circuito cuestionada incurrió en un proceder que vulnera los derechos fundamentales reclamados por el promotor, motivo por el que se revocará la decisión tutelar discrepada según pasa a precisarse”

De la siguiente forma:

*“Si bien es cierto uno de los puntos de escrutinios del examen preliminar que debe realizarse por el ad quem al momento de resolver sobre la admisión de la apelación es el cumplimiento de los requisitos para la concesión del recurso, entre ellos la formulación oportuna de los reparos concretos que soportaran la alzada, es lo cierto que en este caso el juzgado accionado **SE INMISCUYÓ EN UN ANÁLISIS DE FONDO SOBRE EL ALCANCE DE ESTOS IMPIDIENDO, INJUSTIFICADAMENTE, AL ACTOR HACER EFECTIVO SU DERECHO A LA SEGUNDA INSTANCIA, CONFUNDIENDO LA EFICACIA O NO QUE LOS MISMO PUDIERAN TENER CON LA AUSENCIA** de los mismos, pues en esta última hipótesis es incuestionable resultaría inviable la segunda instancia.*

*Mírese que, como se dijo en precedencia, el A-quo es el primer llamado por ley a valorar el acatamiento de dicha carga procesal para la concesión del recurso, ante cuya omisión deberá declarar desierta la impugnación y así procedió el juzgado municipal de primer grado al considerar, que al haber indicado el recurrente que impugnaba la decisión **«por falta de apreciación de los fundamentos fácticos, por error procedimental** y por una vía de hecho, considera el suscrito que el despacho [...] dentro de su proveído **desatiende lo manifestado dentro de la misma demanda, interpreta normas diferentes parciales**, por lo tanto considero que su pronunciamiento no ha sido objetivo en ese sentido, **existe error sustancial** por parte de su señoría del cual esta apelación me permito ampliarla y sustentarla ante el superior en audiencia pública...», se satisfizo adecuadamente la exigencia procesal, señalando al efecto, que **«el apoderado del señor Henry Alberto Mora Clavijo [...], ha formulado recurso de apelación de la sentencia emitida en esta audiencia y ya***

precisó de manera breve los reparos a la decisión del juzgado, es[e] despacho entonces concede de conformidad con el art. 323 numeral 1° [del C.G. del P.] el recurso de apelación ante el inmediato superior...».

Empero el Juzgado Superior descalificó tales planteamientos, cuando no viene a duda que si bien se plasmaron algunas generalidades inaceptables para tales propósitos, también se planteó «una falta de apreciación de los fundamentos fácticos» que desatiende lo manifestado dentro de la misma demanda, como también que «interpreta normas diferentes parciales», que de suyo serán los supuestos que deberían ser motivos de ampliación en la sustentación y a los cuales se ceñirá la decisión de segunda instancia.

*Conforme a lo anterior, se destaca que **no podía el ad quem**, so pretexto de verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la alzada, **adentrarse en el contenido argumentativo de los «reparos» planteados** por el recurrente, que de suyo deben ser objeto de estudio minucioso y juicioso por parte del a quo, para considerarlos no suficientes y negar el trámite del recurso vertical.*

*Así las cosas, en este particular caso **no resulta acertada la postura** del juez de circuito querellado, de que con la exposición de «los reparos concretos» **no se atacó en debida forma el fallo de primer grado**, pues con lo indicado al momento de la interposición quedaron evidenciados claros supuestos de inconformidad satisfaciendo las exigencias anotadas, en tanto que «**delimitó de manera clara y comprensible el motivo de desacuerdo**», que merecen la valoración del superior, por lo que, no podía afirmarse que no atendió la actuación que la ley le asignó **AL NO REQUERIRSE PARA ESE PROPÓSITO DISCURSOS DIALECTICOS O UN NÚMERO DETERMINADO DE CUARTILLAS**, máxime que resulta excesivo imponerle cargas argumentativas que son propias de otro estadio procesal, como es, se itera, la sustentación misma.*

*5. De manera que si la resolución censurada se profirió en esos términos, ese laborío se erigió en contraventor de lo preceptuado en los cánones 322, 325 y 327 del C. G. del P., y **del principio pro-recurso**, toda vez que **realizó una interpretación excesiva y rigorista de tales normas, al descalificar injustificadamente la valoración que se hizo por el juzgador de primer grado** de los «reparos concretos», que fueron planteados por el accionante para soportar la apelación formulada contra la sentencia que le fue adversa, lo que condujo, sin hesitación alguna, al quebranto de los derechos al «debido proceso» y «defensa», pues conllevó a cercenarle la «segunda instancia» al quejoso, por lo que la Corte no puede pasar por alto esa situación en aras de salvaguardar la prevalencia de las garantías constitucionales, por cuanto en verdad resulta palmaria, desproporcionada e inadmisibles».*

1.4. EN LA SENTENCIA STC15964-2017²⁵ se estudió que se señaló como reparo lo siguiente:

Señaló que «contrarían lo expresado por el a quo, en el cual afirma en su análisis y consideraciones que no se dieron para emitir un fallo, confuso donde no se sabe si fue por una sucesión o por una simulación, como se dijo anteriormente no le realizó un estudio detallado al proceso como se verá más adelante, en mi análisis que sustentará el recurso», alegó que «este defensor presenta los alegatos de conclusión, la cual fueron echados a la basura por el a-quo, en ninguno de sus indicios relevantes se refirió a mis alegatos de conclusión [...] donde los único elementos de jurídicos relevantes fueron los dados por los testimonios direccionados por el odio y el rencor», y manifestó que «al emitir el fallo y

²⁵ Radicación 05001-22-03-000-2017-00687-01 del 03/10/2017, M.P. Margarita Cabello Blanco

referente a la tacha de testigo, fue claro en manifestar que esta Litis era de familia y que ello le permitía darle claridad del despacho».

Añadió, que «es tan poco el estudio que se le dio al proceso, que no se pronunció sobre las excepciones de mérito y de fondo planteadas por el curador, y en las excepciones planteadas por este defensor, se limitó a decir en lo referente al requisito de procedibilidad, que ya se había subsanado en el tiempo y en lo referente a la prescripción que estaba en los términos de 10 años para reclamar lo aquí no recuerdo si fue la herencia o sucesión», reveló que el expediente «no fue estudiado a fondo para emitir un fallo que permitiera darle tranquilidad en derecho a las partes estudiado», y que «la sentencia emitida el día 18 de mayo, por el Juzgado Once Civil Municipal de la oralidad de Medellín es CONTRAEVIDENTE del acervo probatorio demostrado en el proceso y las normas legales vigentes».

Concluyó, aduciendo que «solicita revocar en su totalidad la sentencia dada el día 18 de mayo de 2017, por ser violatoria a la constitución y la ley dado que no se logró probar por la parte demandante las pretensiones dadas en la demanda, y donde se omitieron los formalismos de ley para admitirla, el poco estudio, de la misma y la violación al debido proceso».

Vale resaltar que en este caso no hubo cumplimiento al recurso de subsidiaridad es decir no se usaron los recursos ordinarios para controlar o contradecir la declaratoria de desierto de la apelación de sentencia, sin embargo, ello no fue óbice para que le concedieran el amparo constitucional, porque “refulge palmaria la vulneración de derechos fundamentales”.

En este caso quien declaró desierta la alzada fue el Ad-quem, en su sentir porque: “El escrito presentado por el recurrente no cumple con las exigencias previstas por el legislador en la norma inmediatamente citada [inciso 2º numeral 3º art. 322 C.G.P.], ya que no especifica los errores en los cuales considera haber incurrido el juez en la sentencia de marras; por el contrario, además de los múltiples cuestionamientos al trámite de primera instancia, y reiterar la solicitud de nulidad previamente resuelta en esta instancia se limita a comentar lo ocurrido en las audiencias celebradas en el desarrollo procesal, como interrogatorios, testimonios y alegatos de conclusión, para expresar que el proceso fue poco estudiado, que la parte demandante no probó lo que le correspondía y que no tuvieron en cuenta algunas excepciones planteadas».

Adujo que, «no hay reparo en forma puntual y precisa en relación con los errores cometidos por el juzgador en la sentencia» y que «al no cumplirse los requisitos para la concesión del recurso, éste será declarado inadmisibles y se devolverá el expediente al juez de primera instancia, tal como lo demanda el inciso 4 del artículo 325 del Código General del Proceso», argumentación que riñe con las normas que regulan el preciso asunto.

En efecto la Corte consideró:

*“Mírese que el juzgador a quo «es el primer llamado por ley a valorar el acatamiento de dicha carga procesal para la concesión del recurso, ante cuya omisión deberá declarar desierta la impugnación» (Cfr. STC13022-2017), lo que en el presente asunto ocurrió, toda vez que la apelación fue concedida de conformidad con el artículo 323 del Código General del Proceso, empero, el ad-quem querellado **DESCALIFICÓ LIMINALMENTE LOS PLANTEAMIENTOS DEL TUTELISTA, CUANDO NO VIENE A DUDA QUE DICHS SUPUESTOS, QUE DEBERÍAN SER MOTIVO DE PROFUNDIZACIÓN EN LA SUSTENTACIÓN, DEBEN SER DESPACHADOS EN LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA, que a ellos se ceñirá, en los términos que jurídicamente en cada caso corresponda***

Se destaca que no podía el ad quem, so pretexto de verificar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad de la alzada, adentrarse en el contenido argumentativo de los «reparos» planteados por el recurrente, que de suyo deben ser objeto de estudio minucioso y juicioso por parte del a-quo, para considerarlos no suficientes y declarar desierto el trámite del recurso vertical, si así lo considera.

*En ese orden, en este particular caso no resulta acertada la postura del ad-quem enjuiciado, de que con la exposición de «los reparos concretos» no se atacó en debida forma el fallo de primer grado, pues con lo indicado al momento de la interposición quedaron evidenciados los supuestos de inconformidad satisfaciendo los requisitos exigidos por la norma, en tanto que «delimitó [...] el motivo de desacuerdo», que merecen la valoración del superior según sea del caso, por lo que, «no podía afirmarse que no atendió la actuación que la ley le asignó **AL NO REQUERIRSE PARA ESE PROPÓSITO DISCURSOS DIALECTICOS O UN NÚMERO DETERMINADO DE CUARTILLAS, MÁXIME QUE RESULTA EXCESIVO IMPONERLE CARGAS ARGUMENTATIVAS QUE SON PROPIAS DE OTRO ESTADIO PROCESAL**, como es, se itera, la sustentación misma» (Cfr. STC13022-2017).*

1.5. Y EN LA SENTENCIA STC10050-2018²⁶ se estudió que se señaló como reparo lo siguiente:

No es cierto que haya identidad del bien, el bien que tiene mi poderdante es totalmente diferente al bien solicitado en la pretensión. Nuevamente, me causa extrañeza, que en fallo el señor juez no se haya pronunciado sobre este aspecto, que fue el que fundamenté en los alegatos. Si bien es cierto, la sentencia 456 de 2001, trae cuatro requisitos o credenciales que prácticamente se han ya constituido en obligatorios, no es cierto que haya identidad de la cosa en esta situación.

Si bien es cierto que, al momento de contestar la demanda, mi poderdante dice que si es cierto que el bien con matrícula inmobiliaria 140-16566, si nos vamos a las pretensiones de la demanda que dicen “que pertenece en dominio pleno y absoluto al Municipio de Montería, el predio siguiente bien inmueble... que como consecuencia de la anterior declaración se condene al demandado a restituir, una vez ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante el inmueble mencionado”, no veo por ningún lado qué matrícula, o a qué bien se refiere, en ninguna parte y mi poderdante tampoco puede restituir ese inmueble de ninguna manera, ósea la pretensión, mi estimado doctor, ni siquiera indica cuál es la matrícula inmobiliaria.» [Audio 16:02 minutos]

Dicho lo anterior, el juez interrumpió al recurrente y le indicó: «por primera vez le indico al apoderado de la parte demandada que hay que hacer los reparos a la sentencia, no estar haciendo unos alegatos de hechos que no tienen nada que ver con la sentencia».

Ante la mencionada advertencia, el apoderado indicó:

«¿no tienen nada que ver?, precisamente, cuando yo hago los alegatos, estos son los fundamentos de los alegatos y usted [en las] consideraciones de la sentencia no tiene en cuenta nada de lo que yo estoy diciendo. Los reparos si son a la sentencia. ¿Por qué? porque no tuvo en consideración los alegatos, los cuales estoy repitiendo. Entonces la sentencia no está acorde a las pretensiones. La sentencia está obligando a mi poderdante a reivindicar un bien que no posee.

²⁶Radicación 23001-22-14-000-2018-00084-01 del 03/08/2018, M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Y si es cierto que no están probados los frutos, ni los daños, más sin embargo, si hay una prueba de que él [demandado] compró ese local comercial por la suma de \$7.000.000 en el año 2010 en el mes de octubre, sería la única prueba que hay en el expediente.

Entonces, ¿cómo ataco la sentencia?, porque no está acorde a las pretensiones de la demanda, porque las pretensiones de la demanda se está diciendo que se reivindique un inmueble, una propiedad de la cual no está poseyendo mi poderdante» [Audio 19:59 minutos].

Vale resaltar que en este caso tampoco hubo cumplimiento al recurso de subsidiaridad es decir no se usaron los recursos ordinarios para controlar o contradecir la declaratoria de desierto de la apelación de sentencia, sin embargo, ello no fue óbice para que le concedieran el amparo constitucional, porque *“es evidente la incursión del fallador accionado en un defecto procedimental que habilita la intervención del juez de tutela para conjurar la ostensible transgresión al derecho fundamental al debido proceso”*.

La Corte al analizar el artículo 322 del C.G.P., le imprime el siguiente alcance:

De lo que desprende que el legislador simplemente ordena al recurrente concretar los reparos sobre los cuales versará la sustentación, esto es, exponer en forma clara y sucinta cuales son las razones por las que considera que el fallo recurrido debe ser revocado, sin que sea posible imponerle cargas argumentativas de ninguna otra índole en aquella fase procesal, ni tampoco establecer formas sacramentales para hacerlo.

*Por lo que es necesario revisar la norma de manera sistemática con las demás reglas del Código General del Proceso (art. 11) y la finalidad de ésta, que no es otra que **simplificar el trámite del recurso de apelación tanto para las partes como para el juez.** Para la recurrente porque puede de forma célere y sin alta carga argumentativa exponer los puntos sobre los que versará su sustentación; para su contraparte porque se le permite conocer de manera puntual y oportuna el tema frente al que ha de versar la alzada, con ello le permite que en tal sentido pueda estructurar su defensa; y como para el fallador porque puede conocer de manera anticipada los mismos y planificar los escenarios en los que puede llevarse el litigio.*

*De ahí, que **no puede llegarse a exegesis extremas**, tales como señalar: (i) que es necesario que los reparos estén argumentados en forma completa, casi como una sustentación o carecerán de concreción; o (ii) que no se pueden exponer explicaciones adicionales para concretizarlos y alejarlos de cualquier vaguedad, porque entonces dejaran de ser breves, pues lejos de ser interpretaciones adecuadas de la norma, **lo que realmente hacen tales posturas, es desfigurar su verdadero sentido.***

La Corte entonces analiza las manifestaciones hechas como reparo de la siguiente forma:

Dichas manifestaciones, con las que claramente cumplió con los presupuestos dispuestos en la norma, dado que expuso con claridad cuáles eran las razones por las que debía revocarse el fallo que le fue adverso, por lo que su recurso debió tramitarse.

*Sin embargo, el Juzgador de primera instancia en la providencia censurada declaró improcedente la apelación tras considerar, que de conformidad con lo dispuesto en inciso segundo del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, de acuerdo lo expuesto por el «apoderado judicial de la parte demandada», **no se exponían reparos contra el fallo, por cuanto la sentencia versa sobre el allanamiento que hizo el tutelante tanto a los hechos, como a las pretensiones de la***

demanda y no respecto a que «se trate o no se trate del mismo bien», pues ello no fue objeto de la litis, ni de la decisión.

*Así que es evidente que susodicho Juzgador accionado incurrió en una protuberante irregularidad que trasgrede el debido proceso de la tutelante, habida cuenta **que denegó a tramitar la alzada por no incorporar los argumentos, que en su criterio, eran los únicos aceptables para atacar la sentencia, posibilidad que no consagra la ley adjetiva civil.***

*Y es que si bien los argumentos expuestos por el apoderado, no se referían concretamente al presunto allanamiento a las pretensiones sobre el que el juzgador basó su providencia, sino a que éste no había valorado y no se había pronunciado respecto a la falta de identidad del predio pretendido y el poseído, en tanto que se le ordenaba entregar 1000 metros o más cuando sólo ocupaba 53 metros, lo que se había expuesto en la contestación de la demanda y en los alegatos; ello no lo autorizaba para no tramitar el recurso, **pues es que nada impide al recurrente exponer los reparos que considere pertinentes, ni menos, que los mismos estén limitados a los que considere el juez son los adecuados para atacar su determinación, ya que ello no es lo que se desprende de esa normatividad.***

En especial, cuando se evidencia que los reclamos expuestos por el demandado, van dirigidos a que se revisen los requisitos necesarios para que sea prospera la acción de reivindicación y que legalmente deben ser objeto de pronunciamiento del juez, los que para el asunto eran de especial relevancia.

2. También me permito citar al señor magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez en su calidad de doctrinante, debido a que con claridad informa sobre nuestro objeto de estudio que ante el interrogante de *¿cuál es la competencia de los jueces de primera y segunda instancia para calificar el cumplimiento de la carga de expresar los reparos contra la sentencia apelada?*

En lo que se trata del juez de segunda instancia: *“es deber de dicho juzgador inadmitir la apelación si la impugnación **carece de reparos**, o los reparos **no guardan relación con la sentencia**. Desde luego que si reparos hay y atañen al pleito, no puede el juez de segunda instancia inmiscuirse en ellos, porque el apelante tiene el derecho de desarrollarlos al sustentar su alzada.*

*Digámoslo de otro modo: en relación con los reparos, **solo por dos razones** puede el juez de segunda instancia inadmitir el recurso: cuando la ausencia es total (el juez de primer grado se equivocó porque pasó por alto esa exigencia) o cuando no existe correspondencia temática, evento que en últimas, traduce ausencia de reparos, porque si en un proceso de divorcio los reparos que se enarbolan conciernen a una pertenencia, es incontestable que el escrito no se refiere al proceso.*

*Lo que no puede hacer el juez de segundo grado es entrar a calificar unos reparos pertinentes. Lo suyo, en su momento, será resolver la apelación”.*²⁷

3. Adicionalmente la Sala de Casación Civil de la Corte en su haber ha desarrollado el principio del *indubio pro-recurso* que consiste en lo siguiente:

²⁷ Tomado del documento titulado “CUESTIONES Y OPINIONES” acercamiento práctico al C.G.P., de marzo de 2017, investigación realizada gracias al Consejo Superior de la Judicatura, pág. 144 y siguientes.

Como se ha dicho, “ante la ambigüedad de un escrito a través del cual se pretende formular un recurso, debe hallarse el sentido que esté más conforme con las manifestaciones de las partes, **con observancia del efecto útil del intento de impugnación** y del estado de la actuación, en procura de no sacrificar el derecho a recurrir, el cual, por antonomasia, es parte integrante del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso” (auto de 9 de octubre de 2009, Exp. No. 11001-02-03-000-2009-01423-00).

Al fin y al cabo, las palabras han de aceptarse con arreglo a la naturaleza del acto de que se trata (*verba secundum naturam actus de quo agitar, accipi debent*), máxime en el contexto procesal, en el cual cobra relevancia **el principio según el cual toda duda se resuelve a favor de la eficacia del recurso**. Justamente, en reciente oportunidad se hizo alusión al “*principio in dubio pro recurso, parámetro según el cual, cuando existe un dilema sobre la concesión, tramitación o decisión de cualquier medio de impugnación, debe preferirse la interpretación que mejor convenga a la eficacia del recurso, con prescindencia de cuál ha de ser la resolución de fondo*”.

Recuerda la Corte, precisamente, que hay mandatos constitucionales y legales, tales como los artículos 2º, 228 de la Carta Política y 4º del C. de P. C.²⁸, que muestran cómo el compendio de normas procesales está al servicio de la efectividad de los derechos sustanciales, anhelo en cuya consecución debe primar la idea de garantizar a las partes la mayor cantidad posible de herramientas de contradicción y defensa, en aras de que sus argumentos sean conocidos por el juez y controvertidos en todas las instancias y recursos admisibles, pues en la amplitud del debate reside la posibilidad de proscribir el error. Por ende, como las restricciones a los actos procesales y las sanciones para los contendientes en el juicio deben ser explícitas y, además, como ha de primar el axioma de que el legislador prefiere la esplendidez a la hora de dotar a las partes de instrumentos de salvaguarda judicial, **en caso de una confrontación de razones atendibles para subestimar un recurso, de un lado, y para darle cabida, de otro, ha de prevalecer el criterio más favorable para el recurrente, o sea, que ante la duda, en caso de existir, la balanza se inclina a favor de propiciar una decisión que favorezca la decisión del medio de impugnación oportunamente interpuesto**” (auto de 31 de agosto de 2009, Exp. No. 73319-31-03-002-2001-00161-01).²⁹

4- A su vez también, es fundamento para resolver, la prohibición de incurrir en el exceso ritual manifiesto por lo tanto es necesario considerar una aproximación a ese concepto con referencia a los reparos concretos.

“Es necesario recordar que el respeto por las formas propias de cada juicio **no implica**, en manera alguna **que los ritos procesales sean un fin en sí mismos**, todo lo contrario, la primacía de lo sustancial, impone que los procedimientos sirvan como medio para lograr la efectividad de la administración de justicia y de los derechos subjetivos de quienes someten sus conflictos a ella.

No se trata de avalar el desconocimiento absoluto de la ritualidad procesal, que en este caso no se presenta, pero tampoco de que el funcionario judicial atienda **de manera tan rigurosa a esas formalidades**, pues ello apareja un “excesivo ritual manifiesto” que sacrifica prerrogativas constitucionales para salvaguardar la forma.

Ante tal panorama, es evidente que la sede judicial demandada, no garantizó la prevalencia del derecho sustancial, tal como lo ordena el artículo 228 de la

²⁸ Entiéndase hoy en día artículo 11 del Código General del Proceso.

²⁹ C.S.J. Sala de Casación Civil 30/abr/2010 Ref. Exp. No. 11001-0203-000-2010-00247-00 M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Constitución Política por tanto se reitera es indudable la existencia de un defecto procedimental, que hace ineludible la concesión del amparo constitucional deprecado, con el fin de conjurar la transgresión de la garantía superior al debido proceso del accionante.

La anterior fundamentación prevista en este acápite es la que postulo como útil en la tarea de resolver el asunto propuesto bajo estudio en este recurso de súplica.

IV. Dicho lo anterior procedo ante el *sub examine*, así:

A- Dado que en los numerales del *acápite II.*, del presente documento procedí a organizar, de la forma más fiel posible, los fundamentos o motivos usados en el auto del 26/05/2020, para proceder a declarar desierta la apelación pedida, paso a rebatir cada uno de dichos planteamientos:

A los del primer numeral.

Al **1.1.**, ello no es cierto, recorta o mutila mi intervención, ya que yo dije: “*la parte actora mediante las pruebas que aportó al expediente*” ante lo cual no es difícil entender que se señala al conjunto de los elementos demostrativos que están en el proceso, por obra de la parte actora, es decir que fueron solicitados, aportados y/o practicados por exclusiva solicitud del extremo activo, y eso constituye una válida diferenciación porque al ser estos motivo de apelación, la sustentación versará sobre un alcance diferente a los mismos del que le otorgó el *a-quo*, en lo que respecta a las otras pruebas presentes en el expediente, es claro que quedan excluidas de la apelación y eso significa que el alcance que a ellas les dio el *a-quo* no es motivo de reproche, eso es una delimitación clara en materia de pruebas por analizar en la alzada, aunque incluso la Corte ha permitido que la delimitación en lo que respecta a pruebas se haga directamente en la sustentación y antes no.

Al **1.2.**, ello no es cierto, si existió razonamiento, claro, acorde, y dirigido a rebatir el fallo, esto en los términos y con la misma respuesta dada al numeral 2.1., que está más adelante, también me permito decir que sobre la **pertinencia** es bueno traer a colación a la Corte, pero también al doctrinante antes citado que por el mismo sendero de la primera, explica en forma sencilla que en esta etapa de admisión del recurso le está vedado al *Ad-quem* adentrarse en el análisis de la pertinencia del reparo, ello es materia de la sentencia de segunda instancia.

Al **1.3.**, ello no es cierto, el alegato en apariencia es general, pero se explica que no lo es con misma respuesta dada al numeral 2.1., que está más adelante, así mismo allí se deja claro porqué si se aterrizó incluso en el aspecto medular del fallo.

Al **1.4.**, claramente ello no es cierto, esa expresión³⁰ resulta siendo un sinónimo de la palabra *genérica* tantas veces usada en el auto, con la que se quiere calificar o

³⁰ Se define *In globo*: Locución adverbial. Esta palabra en la actualidad se encuentra desusada, se refiere a una expresión de origen latina pero no es de uso ni es popularizado en el idioma castellano ni hace parte del

cualificar e incluso descalificar la formulación del recurso de alzada por mi impetrado, el cual si cumplió con delimitar su objeto y ser claro en la pretensión impugnativa.

Al **1.5.**, Tampoco es cierto, aquí al igual que lo sostuve al contestar el numeral 1.1., se tergiversa mi intervención, ya que aquí también se hace ver que dije llanamente que *las pruebas* del proceso, siendo que yo delimité el grupo de pruebas que serán materia de alzada, conforme ya quedó dicho al contestar al numeral 1.1.

Y al **1.6.**, No es cierto, la desavenencia sí fue postulada en forma entendible lo cual permite especificarla, como se explica al contestar al numeral 2.1.

A los del segundo numeral.

Al **2.1.**, Ello no es cierto, lo que sucede es que como el fallo llanamente dijo que **no se** encontraban acreditados los presupuestos, porque los medios demostrativos **nada** aportaban para ello, básicamente se trató de un fallo cuya tesis fue una negación indefinida, ello debido a como quedó hecha la fijación del litigio³¹, porque el fallo en últimas lo que sostiene es que las partes **no tuvieron sociedad**, más no que otro tipo de vínculo jurídico los haya atado, y es que por ello estimé válido o bastó con postularse el reparo con la expresión, “*sí logró probar*”, a título de ejemplo, si lo que el fallo hubiere sostenido fue que entre las partes hubo un contrato laboral o un contrato de arrendamiento, cosa que no dice el fallo, pues ahí si el reparo se habría hecho diciendo que el error radicaba en que se había dado por probada una relación jurídica errónea al sostenerse que hubo un contrato laboral o de arrendamiento en lugar de una sociedad de hecho entre concubinos, y es que en efecto, la inconformidad se manifestó con la frase: “*sí logró probar*”, ¿y qué fue lo que logró probar?, pues ahí se dijo que los temas objeto de debate serían, si hubo o no: 1- *Trabajo mancomunado y conjunto*; 2- *En plano de igualdad*; 3- *En el marco de un proyecto a futuro de vida, común y coordinado*; 4- *Era dirigido al bienestar de ambos*; y 5- *Con eventual repartición de utilidades si las hubiesen*, aclarando ni más faltaba por ser esto último obvio, que dicha probanza de tales temas entre él y la señora demandada, forzosamente, en mi sentir abrirán paso a la concesión de lo pretendido en la demanda.

Entonces, fue porque el fallo abanderó una tesis de no probanza en o por negación indefinida o por haber sustracción de materia, que se pudo y se escogió expresar la inconformidad con el fallo de esa manera solamente diciendo que: “*sí se logró probar*”, porque en esa sintonía se había fijado el litigio, ahora bien, el reparo o inconformidad en idéntica línea pero con otras palabras pudo haberse dicho que el

*diccionario, pero admitida y aceptada en otros dialectos romances aludiendo en un **conjunto**, masa, volumen o porción de un elemento.*

³¹ Verlo en la audiencia inicial celebrada el 15/08/2019, “*correspondiendo al despacho determinar si la parte actora acreditó los supuestos legales y jurisprudenciales para establecer la existencia de la sociedad civil de hecho que depreca con la demanda, o si por el contrario prospera alguno de los medios exceptivos propuestos por la pasiva*”

fallo erró al: “no dar por probado, estándolo, que se reunieron los presupuestos de existencia de una sociedad de hecho entre concubinos³², porque...”³³, a continuación de ese “porque”, todo lo que se diga incluso por pequeño o cortico que sea va a ser sustentación, por eso para este caso el reparo o cuestionamiento es lo que está antes de ese “porque” y no después, esa es la razón por la que aunque en principio pueda parecer *genérica* la forma en que se presentó el reparo, el cuestionamiento, o la inconformidad, pero en realidad ello no lo es, por el contrario, con ello se tiene que lo dicho sí tiene relación lógica con la sentencia, y que sí goza de concreción porque razonablemente se alcanza a entender sin duda ni confusión la censura que se deprecia, siendo claro finalmente que en este caso sí hay un cuestionamiento específico, delimitable dentro de lo manifestado a la hora de apelar.

Al 2.2., Lo aquí dicho por el auto, al pedir *argumentar* y *en su sentir explicado* sin lugar a dudas lo que significa es sustentación, y es que la sustentación no es por larga o por corta que se caracterice, sino por tener contenido persuasivo y dialéctico, por lo tanto así se diga que *argumentar* y *en su sentir explicado* pero “de forma breve”, lo que se está imponiendo en últimas es una carga o exigencia de dar sustento, lo cual el C.G.P., no ordena que deba hacerse ante el inferior, porque *argumentar* y *en su sentir explicado* se alejan de lo que es *concretar* y *precisar* y se acercan más a lo que es sustentar, todo esto lo digo acudiendo a los significados de tales palabras en la RAE.

Cuando aquí se echa de menos y se pide que se diga *cuál era la prueba o las pruebas* el auto lo hace porque recortó o tergiversó mi intervención, porque en realidad yo sí circunscribí la misma a un conjunto determinado o por lo menos sí determinable de pruebas que en mi sentir dan credibilidad y persuasión y una valoración a ellas diferente de la estimada en la labor del *A-quo* al elaborar el fallo, impone modificar el fallo para concederle lo pretendido a la parte actora, y esos medios demostrativos y solo esos, más no todos los demás del proceso, claro van a tener un lugar muy especial dentro de la sustentación que me compete hacer en oralidad y en audiencia ante el *Ad-quem*, y no en otro lugar.

Al 2.3., Esbozar según la RAE es *bosquejar* o *insinuar un gesto*, normalmente del *rostro*, y a su vez *bosquejar* según la RAE es 1. tr. Pintar o modelar los primeros rasgos de una obra, **sin definir las formas del todo** ni darle la última mano. 2. tr. Disponer o trabajar algo, pero **sin concluirlo**. E 3. tr. **Indicar con vaguedad un concepto o plan**. De acuerdo con esto, es desconcertante y llama mucho la atención, que el auto eche de menos que no se esbozó lo que en concreto será materia cuando precisamente la RAE dice que esbozar es *bosquejar* y que *bosquejar* se caracteriza por no definir las formas del todo, trabajar algo sin concluirlo y lo peor de todo, que es indicar con vaguedad un concepto un plan, o sea es una grave contradicción pedir un esbozo o bosquejo concreto, ya que según la RAE concreto es un adjetivo que significa algo *preciso, determinado, sin vaguedad*, de forma respetuosa considero que esa contradicción no debería estar en ese auto y menos en tratándose de ser

³² Que es una forma permitida de expresar un cargo en casación para seguir a su fundamentación.

³³ En lugar de este *porque*, también es usual ver las expresiones: *en razón a*; *en virtud a*; *debido a*; entre otras.

usado como motivo para cercenar e impedir llegar a la sentencia de segunda instancia que es derecho de mi poderdante, porque así lo único que hace ese auto es confundir.

Al **2.4.**, Son ciertas esas prohibiciones, pero mi formulación del recurso no adoleció de ello, más adelante hay una parte en la que refiero puntualmente a una y otra prohibición, con respecto al presente caso en bajo estudio.

Al **2.5.**, Es cierto ello, y más adelante me pronuncio en porqué en este caso en particular es perfectamente posible preparar la actuación de la segunda instancia con la información que aduje al proponer la apelación.

Al **2.6.**, La denominación de que mi formulación adolece por ser genérica es una repetición recurrente en el auto, a ella me referí ampliamente al responder al numeral 2.1., sin embargo hay que ver que en este proceso que desde el planteamiento de la fijación de litigio y posteriormente en el fallo se ha hablado de probar o no algunos presupuestos en particular, incluso la excepción que prosperó, lo fue, es por contraposición a falta de la probanza a cargo de la parte actora, toda vez que según la *A-quo* el extremo activo *no logró probar los presupuestos*, entonces cabe preguntarse, porqué la Jueza si puede hacer una fijación del litigio los términos en que se hizo, e igualmente cabe preguntarse por qué ella puede proferir un fallo sustentado en que en su sentir, llanamente hay carencia en la probanza que estaba a cargo del actor, básicamente manifestando que las pruebas aportadas al *dossier* no le generan ningún tipo de credibilidad, pero a mí si se me pide un alto y profundo nivel de “concreción”, que como se ve con lo del *esbozo* más bien lo que implicaba era una suerte de sustentación a la que yo no estaba obligado.

Porque de forma respetuosa lo digo, si el legislador hubiera consagrado que la sustentación se hacía ante el inferior, con gusto y perfectamente la habría hecho, no había nada que me lo impidiera salvo la misma ley que dice que eso se hace es ante el superior.

Al **2.7.**, Estimo que no era necesario citar la sentencia STC3374-2017, para la labor de significar lo que es “preciso”, para ello basta con acudir a la RAE, y hay muchas diferencias de ese caso con el nuestro, para solo citar una de ellas, se tiene que en ese caso fue el mismo *A-quo* el que declaró desierto el recurso, no como acá, pero esto lo señalo no solo como una diferencia de la etapa donde ocurrió, sino que es importante que allá ni siquiera se logró convencer al *A-quo*, no como aquí que la Jueza en su sentir sí apreció uno o varios reparos existentes.

Al **2.8.**, Al respecto me permito decir que la pertinencia de un reparo debe verse no en la etapa de admisión del recurso sino, en la sentencia de segunda instancia, ya que ese laborío permitirá tal vez la confirmación la de primer grado, esto debido a que el reparo es posible no sea apto para derrumbar la sentencia, pero no debe llegarse al punto de no tramitarlo porque anticipadamente se aprecie su vocación de triunfo o no.

Al **2.9.**, Ahora bien, en este caso sí se observa una antítesis desde la formulación, por ello es que el reparo o cuestionamiento existe o sea no es abstracto y genérico dado que su planteamiento es delimitable **se hizo mediante una manifestación que es perceptible sin duda ni confusión, exacta y rigurosa**, claro que también fue breve, pero ello no le restó claridad al planteamiento en razón a que, **se sintonizó íntimamente con la fijación del litigio**, como también **con la excepción que prosperó**, en su formulación **se indicó un conjunto determinable de pruebas** lo que deja afuera o excluye de la apelación muchos otros medios demostrativos habidos en el expediente, y así mismo **se delimitaron cinco temas** que de estar probados con el conjunto de pruebas que se señaló en particular, son aspectos que le dan vida al reparo, permiten anticipar **razonablemente** la que línea se desarrollará la sustentación, o sea por ello, ya no se va a poder usar toda suerte de sustentación, y pues todo esto es lo que habilita el correcto trámite de la apelación en la segunda instancia.

Y al **2.10.**, A pesar de lo dicho en este numeral, de un lado sí se observa que el *Ad-quem* habría visto, a no dudarlo, con buenos ojos el dejar avanzada la labor persuasoria desde el juzgado inferior, y eso sí es una carga excesiva y un presupuesto adicional, por lo demás el motivo de desavenencia con la tesis del fallo es perceptible en la formulación de la alzada y los motivos específicos no son otros que con cierto conjunto de pruebas, sí se probaron los cinco temas en específico. Pero avanzar en la formulación en principiar a relatar o hacer el ejercicio dialéctico, de cómo las pruebas señaladas prueban los anteriores cinco temas, a no dudarlo es meterse en laborío de sustentación por más breve o rápida que se quiera que se haga dicha oratoria.

B- Sumado a lo anterior paso a recordar, incluso a repetir en parte, las razones y motivos por los cuales la apelación que fue presentada **sí** llena o **sí** colma lo exigido para el efecto, en aras de que se decida que ese tal reparo **sí** existe, o lo que es igual, que se declare que reparo sí hubo.

1- Tesis del fallo y antítesis del reparo, por la obligación ser breve solo hice el planteamiento a que había lugar sin extenderme más, lo cierto es que ante el a-quo, no se sustenta sino que se hace oralmente ante el ad-quem, pues bien, la tesis del fallo siguiendo la línea puesta en la fijación del litigio³⁴ decidió declarar próspera la excepción que fuere denominada inexistencia de sociedad de hecho de carácter civil entre concubinos, en razón a ello, la antítesis formulada en la alzada no puede ser otra que la de manifestar inconformidad pero siguiendo la línea de la fijación del litigio para afirmar en frontal contraposición a lo decidido que la parte actora **sí logró su cometido de probar lo que en la fijación del litigio se había postulado como de su cargo**, incluso procedí a delimitar los medios demostrativos con que se puede llegar a esa conclusión, y también delimité los temas que en mi sentir habrán

³⁴ Transcrito a este documento en la nota al pie número 31, véase por favor.

de alegarse que fueron probados con tales medios probatorios perfectamente delimitados o delimitables.

2- Motivo de inconformidad con el fallo precisamente se desarrollará en la sustentación ante el superior, y claramente de la alzada se colige que no es otro diferente a **cuestionar la valoración probatoria por indebida o inexistente asignación de mérito**, en efecto, en dicho motivo de inconformidad se hace referencia directamente a lo contenido en el fallo en el sentido expuesto en la formulación de haberle otorgado valoración indebida o carecer de valoración los medios de prueba que fueron aportados o practicados a instancia de la parte demandante.

3- Delimitación de temas, también en lo precisado al momento de apelar se delimitó los temas objeto de reproche, los cuales forzosamente deberán ser tratados en la posterior sustentación y dicho desarrollo cual no podrá salirse de los siguientes temas con respecto a la relación interpersonal del demandante y la demandada, tales temas no son otros diferentes a:

(...) 1- Trabajo mancomunado y conjunto; 2- En plano de igualdad; 3- En el marco de un proyecto a futuro de vida, común y coordinado; 4- Era dirigido al bienestar de ambos; y 5- Con eventual repartición de utilidades si las hubiesen.

4- Delimitación de medios demostrativos sobre los que sustentaré la ausencia de valoración o la indebida valoración que de los mismos se hizo en el fallo, y así mismo, ello implica, que no podré hacer desarrollo alguno proponiendo o tratando de proponer un entendimiento diferente al que se le dio en el fallo al resto de pruebas que hay en el proceso, estas pruebas son fácilmente distinguibles e identificables dentro del proceso, pues están enlistadas en la demanda y en la petición de pruebas por escrito que posteriormente tuvo lugar.

5- La competencia del superior entonces está perfilada según los anteriores conceptos, y eso implica que no está genérica - *in globo* - *per se* - panorámica la competencia del superior entonces ya desde la formulación del recurso se va cerrando y se termina de cerrar en la audiencia de sustentación obligatoria a la que toca asistir, por la sencilla razón de que no podrá revocarse la sentencia de primer grado sino únicamente por el raciocinio de parte desarrollado, a diferencia de antes que el juez de apelaciones podía por absolutamente cualquier raciocinio revocar el fallo, lo que equivalía a que el apelante se favoreciera de la sapiencia y el trabajo del superior y por lo que algunos abogados apelantes ni siquiera se esforzaban en hacer un ejercicio dialectico, sino simplemente esperando que el superior algo hallara, cualquier cosa, que le resultara favorable a su poderdante.

En efecto no existe una competencia genérica porque en todo caso se le perciben contornos que son fronteras temáticas, hay que entender que como la jueza no concedió absolutamente ninguna pretensión, también que como ella sostuvo en su fallo que de los presupuestos para la prosperidad de lo deprecado, nada fue probado

en lo que atañe a los intereses de mi poderdante, en consecuencia es normal que la apelación comprenda la totalidad de la Litis pero eso no quiere decir que sea una apelación o competencia genérica, porque al ser absolutamente desfavorable la sentencia es derecho de mi poderdante, recurrirla completamente, pero mediante unos argumentos que se desarrollarán conforme ya quedó avizorado.

No existe una apelación *in globo* debido a que hay elementos distinguibles en la forma que se apeló, desde temas hasta pruebas ambas delimitadas claramente.

La apelación *per se*, se configuraría únicamente ante una total ausencia de reparos, equivaldría a solo manifestar el nombre del recurso invocado y guardar absoluto silencio, lo cual no sucedió en este caso.

Finalmente, la apelación panorámica no corresponde con la presente porque el juzgador de segundo nivel está obligado a no proferir fallo fundado en sustentación diferente a la que haga el suscrito, entonces en el momento en que dicho ejercicio se realice si la sustentación tiene asidero, se impondrá revocar la de primer nivel, pero si la sustentación no es idónea para ello, es el mismo juzgador de segundo nivel quien tiene prohibido buscar causales o sustentos para afectar el fallo de primera instancia, no se da en este caso, también porque en la apelación no se está dejando que la responsabilidad de la motivación recaiga en la labor del juzgador en la búsqueda de aspectos para revocar la sentencia de primera instancia, es por ello que propiamente no hay una apelación panorámica en nuestro caso.

Es por ello que el superior en este caso **sí** puede irse preparando para su audiencia, incluso **sí** puede ir preparando un proyecto de fallo, porque enunciado por el suscrito está tanto la inconformidad, como los temas por analizarse e incluso el conjunto de pruebas que se estima son susceptibles de crear una formación del convencimiento diferente o en todo caso una convicción alternativa a la que adoptara el juzgador de primer grado al valorarlas de cierto modo, como pudo ser al restarles importancia o a darles uno u otro alcance, e incluso si fuera del caso al prescindir de su valoración tal vez por considerarlas que no son aptas.

Pero dejar principiado o plasmado uno u otro discurso dialéctico de por qué sí se probó y/o en razón de que, o que cómo es que algunas pruebas en verdad sí brindan una fuerza persuasiva suficiente como para que se deba revocar el fallo, no constituye en realidad la labor de precisar reparos concretos, porque eso sigue siendo propiamente sustentar, que no porque se haga de forma *pequeñita* o *cortica*, ello deja de llamarse sustentación, y la misma claramente el legislador la estatuyó que se haga es ante el superior.

Y es que argumentar³⁵ según la RAE se asemeja más a sustentar que no a precisar ni mucho menos se parece a concretar, por lo tanto, una y otra cosa no son iguales, en

³⁵ Del lat. *argumentāri*. 1. intr. Aducir, alegar, dar argumentos. U. t. c. tr. y menos c. prnl. 2. intr. Disputar, discutir, impugnar una opinión ajena. No argumentes más, las cosas son como son. U. t. c. prnl. 3. tr. Dotar de argumento una historia, un guion, una película, etc.

efecto la argumentación es una labor netamente ante la segunda instancia por ello ante el juzgado de primera instancia ni correspondía ejercer esa labor y por eso no se hizo, como sí lo exigió el auto objeto de súplica.

6- Además la señora Juez 25 Civil del Circuito concedió el recurso porque en su sentir consideró que efectivamente, **sí** se le precisó reparo concreto a la sentencia por ella elaborada, si no fuera así, pues simplemente no habría concedido el recurso, ahora, no suena enteramente creíble pensar en que ella sí tenga un criterio suficientemente afilado al proferir el fallo, pues porque se espera que sea acertado, pero que para el momento de entender o comprender si le precisaron un reparo concreto a su propia sentencia ya no tenga un claro criterio.

7- Incluso el colega que ejerce como defensor de la parte pasiva **no** ejerció recursos contra la concesión del recurso, valga la redundancia, en los cuales adujera o alegara que la formulación que yo hice no satisface lo exigido por el C.G.P., o situación similar, y que ello le vulneraría su labor en la réplica para la segunda instancia, y se colige que no recurrió la concesión del recurso por la sencilla razón de que para él también **sí** existe un preciso reparo concreto, y pues muy seguramente debe sentirse preparado, o en todo caso, con aptitud poder hacer su preparación para válidamente ejercer la contradicción a que tiene derecho mediante réplica en el trámite de la segunda instancia.

Las anteriores razones o motivos reseñados se acoplan y engranan argumentativamente con la postura adoptada por la Corte frente a la interpretación que pueda desprenderse de la frase “*precisar [...] reparos concretos*”, y también se compaginan con lo dicho por el ante citado doctrinante, y con las tesis del *indubio pro-recurso* y de la prohibición de incurrir en exceso ritual manifiesto.

Como puede apreciarse en ninguna parte de este documento se ha intentado entrar a cambiar o modificar lo dicho en la oportunidad en que formulé el recurso de apelación, y es que el ejercicio aquí hecho no es otro diferente al de señalar la verdad de lo que en realidad dije al proponer la apelación, y también por supuesto, mostrar que la postura interpretativa que sobre el particular ha adoptado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia riñe con la o las tesis abanderadas en el auto del 26/05/2020, que la opinión de un doctrinante respetable al respecto va por la misma senda, que el principio del *indubio pro-recurso* debe contemplarse también dentro de este caso, y finalmente que al estudiar mi actuación que aquí nos concita, no debe incurrirse en un exceso ritual manifiesto, y es que gracias a todo ello es que debe revocarse la declaratoria de recurso desierto hecha.

V. Resta mencionar que debido prioritariamente a la postura interpretativa adoptada por la Sala de Casación Civil en el aspecto bajo estudio, que en razón a su función unificadora de la interpretación del derecho, de su característica de superior funcional y de órgano de cierre en lo civil y procesal civil, y que para evitar la violación de los derechos fundamentales al debido proceso (lo que incluye la doble instancia), a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y a la tutela

jurisdiccional efectiva, resulta forzoso concluir que el auto del 26/05/2020, no fue acertado y por ello debe ser revocado para en su lugar disponerse a admitir la apelación, tramitarla y darle lugar al proferimiento de la sentencia de la segunda instancia, sean cual sean las resultas.

En consecuencia,

De forma respetuosa, pido a usted señor magistrado sustanciador de este recurso de súplica, y así mismo al otro magistrado que integra esta sala de decisión, que es con quien habrá de discutirse el proyecto, que tengan como prueba para resolver todo lo obrante en el presente expediente y que accedan por virtud de la presente súplica a revocar el auto del veintiséis de mayo de dos mil veinte, para que en su lugar se ordene admitir y tramitar la apelación.

Cordialmente,



CARLOS ARTURO MANCIPE VILLAMARÍN
C.C. No. 1.049.621.492 de Tunja (Boyacá)
T.P. No. 229.355 del C.S. de la J.