

SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN

José David Castaño Ayala <jcastayala@gmail.com>

Mar 10/05/2022 3:59 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga

<seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Pedro Rugeles <PEDRO.RUGELES@rugelesyassociados.co>

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

RADICACIÓN	2020-00082-01
TIPO DE PROCESO	Reivindicatorio simple
DEMANDANTE	Asociación Aquileo Parra Amigos de Barichara
DEMANDADO	Municipio de Barichara
ACTUACIÓN	Recurso de apelación SUSTENTACIÓN

JOSÉ DAVID CASTAÑO AYALA, en mi calidad de apoderado de la parte demandada procedo a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en los siguientes términos

--

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

RADICACIÓN	2020-00082-01
TIPO DE PROCESO	Reivindicatorio simple
DEMANDANTE	Asociación Aquileo Parra Amigos de Barichara
DEMANDADO	Municipio de Barichara
ACTUACIÓN	Recurso de apelación SUSTENTACIÓN

JOSÉ DAVID CASTAÑO AYALA, en mi calidad de apoderado de la parte demandada procedo a sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia en los siguientes términos

1. SUMARIO DE MOTIVOS DE DISENSO CON EL FALLO DEL A QUO

Para la total comprensión de las premisas que justifican los reproches hacia el fallo de primera instancia, procedo a expresarlas separadamente organizadas por esfera de interés así:

1.1. DISENSO CON LA VALORACIÓN PROBATORIA REALIZADA POR EL FALLADOR

- A. Se extrae confesión del informe rendido por el Alcalde de Barichara, a pesar de que ello está prohibido expresamente por el artículo 195 de la Ley 1564 de 2011.
- B. Se tienen en cuenta los testimonios aportados por el demandante, a pesar del vínculo evidenciado entre los testigos y la parte actora.

1.2. DISENSO CON LA RESOLUCIÓN DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

- A. El juez civil se abroga controles de legalidad impropios de la jurisdicción ordinaria.
- B. Se revoca una decisión tomada dentro del proceso verbal abreviado de policía, a pesar de ser impropio de la acción reivindicatoria.
- C. Se realizan con ello juicios de valor que configuran un fallo ultra petita.

Enunciados los motivos fundamentales de inconformidad con el fallo de primera instancia, se procede a desarrollar su sustentación.

2. DE LA VALORACIÓN PROBATORIA.

2.1. DE LA INDEBIDA VALORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL DEL MUNICIPIO DE BARICHARA.



Dadas las manifestaciones realizadas en la parte motiva de la providencia, nótese que la apreciación probatoria extrajo una confesión de lo dicho por el representante legal del Municipio en su informe, situación prohibida por la Ley.

Dice el fallador en la lectura de la sentencia:

“Que el demandado Municipio de Barichara representado legalmente por el Alcalde Alfonso Rodríguez Patiño rindió por escrito el informe solicitado al tenor de lo consagrado en el artículo 198¹ del Código General del Proceso, donde indicó que los señores Sonia Estella Figueroa y José de Jesús Becerra, habiéndose dado trámite al proceso policivo que culminó declarando la perturbación de la posesión y retornando el predio al Municipio². [...]”

Pues de acuerdo con la aseveración hecha por el alcalde municipal de que, tras el proceso policivo el inmueble retornó al Municipio, amén de no haberse negado a ser poseedor el mencionado fundo³ [...] pues se repite, esa condición se deduce del informe rendido por el representante legal de la entidad demandada.”

Ahora bien, transcrito lo dicho por el fallador de instancia, debe analizarse la confesión como medio probatorio, para entender el por qué con su juicio el fallador está indicando confesión hecha por representante de entidad pública, **la cual no vale.**

“No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).” (negrilla y subrayas propias).

La prohibición ya había sido enrostrada por el suscrito dentro de la audiencia inicial del proceso, cuando se pretendía hacer declarar de parte al alcalde, cuando es un hecho notorio que es el representante de la entidad pública demandada.

¹ Se aclara que no es el artículo 198, el correcto es el 195 del C.G.P.

² Declaraciones que pueden ser escuchadas en el archivo denominado “VIDEO 3 SENTENCIA” del expediente digital a partir del minuto 26:30 hasta el minuto 28:00

³



Al respecto ha señalado la doctrina:⁴:

“Aceptar hechos lesivos de los propios intereses constituye un medio probatorio de particular efecto en el ánimo del juez que analiza la manifestación [...]”

No obstante, el artículo 197 del CGP, es claro en resaltar que toda confesión puede ser infirmada y es por eso que consagra que cualquiera de ellas, judicial, extrajudicial, provocada o espontánea “admite prueba en contrario”, de manera tal que si el material probatorio recaudado permite concluir que la obligación admitida por el confesante realmente no existe o no tiene vigencia bajo unos supuestos diferentes, el juez tiene el deber de reconocer lo que el acervo probatorio le establezca.”

Así pues, el alcalde no puede aceptar hechos que sean lesivos para la entidad que representa; por lo que, **no valdrán los juicios de valor fundados en deducciones extraídas de la declaración del representante de la entidad pública.**

La deducción manifestada por el fallador no tiene validez jurídica, por consiguiente, su utilización para fundamentar uno de los presupuestos necesarios para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria vicia su resolución.

Ante la situación descrita, no puede afirmarse que los presupuestos de la acción reivindicatoria se encuentren plenamente probados, puesto a que se realizó una *deducción* que hizo que la declaración del alcalde tuviese efectos lesivos para la entidad.

Lo anterior es relevante, por cuanto es uno de los requisitos de la confesión, consagrados en el artículo 191 de la Ley 1564 de 2012 que menciona:

“La confesión requiere:

- 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.**
- 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.**
- 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*
- 4. Que sea expresa, consciente y libre.*
- 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*

⁴ Hernán Fabio López Blanco, *CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO PRUEBAS*, DUPRE EDITORES LTDA (2019) p.245

6. *Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.
(negrilla y subrayas propias)*



José David Castaño

El Alcalde no tiene la capacidad de confesar, careciendo también de la potestad para que su dicho pueda producir efectos negativos a los intereses de la entidad que representa, razón por la cual era relevante resaltar los pasajes normativos antes mencionados.

Se concluye que, ante este juicio de valor afincado en una deducción que no toma en cuenta la confesión prohibida, se afirma que no se demostraron los presupuestos para la prosperidad de la reivindicación pretendida, por consiguiente ese acápite del fallo deberá ser revocado.

2.2. DE LA VALORACIÓN DE TESTIGOS PARCIALES

Amén de esgrimir a plenitud esta tesis de reproche, iniciaré afirmando que las causales de tacha del testigo están expresamente señaladas en el artículo 211 de la Ley 1564 de 2012:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso." (subrayas propias)

De forma oportuna, este apoderado tachó de sospechosos a los testigos presentados por la parte actora, ello porque:

- a. Henry Vesga Carvajal afirmó ser miembro del demandante y de su junta directiva.
- b. Los otros 2 testigos afirmaron ser miembros del demandante.

Es así que, al haber sido manifestada, esta situación **no podrá tenerse como saneada**. A pesar de lo anterior, el fallador elige tener en cuenta lo dicho por las pruebas testimoniales del demandante.

Dijo el fallador en su sentencia:

"[...] quienes fueron muy coincidentes y narraron en detalle cada uno a su manera y en la ciencia de su dicho y frente a quienes no se puede predicar sospecha alguna en su testimonio"⁵



Que los tres sean coincidentes no es suficiente para dinamitar la argumentación exhibida por el suscrito, ello porque **todos los testigos pertenecen al demandante**, luego su coincidencia no los hace imparciales per sé.

Por la innegable dependencia que los testigos poseen hacia la parte demandante, su dicho no debió haber sido tenido en cuenta por el fallador.

"sobre el particular es preciso señalar que los procesos civiles policivos se rituan por lo señalado en el código de policía y en lo que allí no se consagre en el código general del proceso, lo que quiere decir que las actuaciones dentro de dichos procesos no son actos administrativos sino verdaderas acciones constitucionales tal como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional"

Para derruir lo afirmado por el fallador, se debe iniciar por señalar que, la analogía planteada en la norma, no le quita al inspector de policía su calidad de autoridad administrativa.

A manera de ejemplo, tómesese lo que sucede con el medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos, procedimiento para el cual la Ley 472 de 1998 se remite también en sus vacíos a lo que esté consagrado en la Ley 1564 de 2012.

Sin embargo, tal situación no le quita su condición de medio de control contencioso administrativo a la también llamada acción popular, por lo cual esta deducción sacada de la analogía legis resulta jurídicamente improcedente.

Ahora bien, de aceptarse la tesis de que los juicios policivos no son actos administrativos sino actos jurisdiccionales, surge un nuevo inconveniente con la decisión del a quo, y es que se está desvirtuando sin fundamento **otra presunción de legalidad expresa establecida por el legislador**.

⁵ Declaraciones que pueden ser escuchadas en el archivo denominado "VIDEO 3 SENTENCIA" del expediente digital a partir del minuto 26:30 hasta el minuto 37:00

Aplicando también la tesis usada por el juez de instancia de aplicar el precedente jurisprudencial vertical a una decisión proferida en un juicio de tutela, se afirma que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha consagrado⁶:

*“Toda decisión judicial, al igual que ocurre con toda decisión estatal, está sujeta al respeto de las reglas sobre la validez de las mismas. Tales reglas no se limitan a un asunto formal –órgano competente y procedimiento respectivo- sino que, en un Estado social de derecho que se considere democracia constitucional, se incorporan criterios materiales de validez de tales decisiones. **Directamente ligado a lo anterior se encuentra el tercer argumento, conforme al cual las decisiones de los jueces están amparadas por la presunción de legalidad. Nuevamente, la Corte no objeta la existencia de dicha presunción.** Con todo, al igual que en el argumento anterior, de dicho argumento no se sigue necesariamente la prohibición de la tutela contra decisiones judiciales.” (negrilla y subrayas propias)*

Si se da por cierto que la decisión del juicio policivo es un acto jurisprudencial, se tendrá por cierto también que en su decisión el juez desvirtuó sin ser competente para ello la legalidad de la que está revestida **por presunción** la actuación del proceso verbal abreviado de policía.

Dentro del caso concreto, es innegable que para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria se requiere la anulación, revocación o dejar sin efectos la resolución proferida dentro del proceso verbal abreviado de policía adelantado en la inspección de Barichara que el propio demandante se permite adjuntar como prueba.

¿Por qué se afirma lo anterior?, porque el fallo ordena **expresamente** que la posesión y propiedad del inmueble objeto del presente litigio debe estar en cabeza del Municipio de Barichara.

Si el juez en su sana crítica toma como extraños a la reivindicación los reproches hacia el incumplimiento del objeto de la donación realizados por el suscrito, también deberá tener por extraños los controles de legalidad hacia decisiones de policía, pues según su propio dicho estas no tendrían que ver con los presupuestos para la prosperidad de la acción.

En la decisión apelada, el juez civil está fallando ultra y extra petita, por cuanto realiza oficiosamente un control de legalidad indebido sobre el proceso verbal abreviado de policía. Se afirma que es oficioso porque este no fue pedido por los demandantes.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-688 de 2003.



El juez civil no posee las mismas facultades del juez de tutela, luego no podrá emitir decisiones fundadas en la supuesta ilegalidad de actuaciones que no están siendo objeto de reproche dentro de la litis.

La carta política prohíbe expresamente la tercera instancia dentro de actuaciones judiciales, así pues, de aceptarse que el fallo policivo es una actuación de tipo jurisdiccional, habrá de tenerse también por cierto que el juez de instancia convirtió la reivindicación simple en una tercera instancia del proceso verbal abreviado de policía realizado por el Municipio de Barichara.

El interés general es un concepto *in abstracto* incorporado por el legislador al ordenamiento jurídico, bajo esta premisa, se debe analizar en cada caso concreto los pormenores que deberán aplicarse para garantizar la protección efectiva de dicho interés.

La tesis esgrimida por el suscrito en el inciso anterior es respaldada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a saber:

“El concepto de interés general es una cláusula más indeterminada cuyo contenido ha de hacerse explícito en cada caso concreto. Entre tanto, el de “interés social”, que la Constitución emplea es una concreción del interés general que se relaciona de manera inmediata con la definición del Estado como social y de derecho. [...]”

*Es precisamente el carácter jurídicamente abstracto e indeterminado del concepto de interés general, lo que ha llevado a que las constituciones liberales modernas consideren la necesidad de armonizarlo con los derechos individuales y con el valor social que tiene la diversidad cultural. **Por ello, constituye un requisito indispensable para la aplicación de la máxima de la prevalencia del interés general, que el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares** y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución.”⁷*

¿Por qué se menciona el interés general como premisa jurídica relevante? Porque la decisión del fallador contraviene el principio de confianza legítima, el cual es un desarrollo del interés superior.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-053 de 2001

carrera 27 #37-33 oficina 1203

✉ jcastayala@gmail.com

📞 320 259 2462



Se parte de la premisa de que el juez no estaba facultado para realizar dicho análisis de legalidad para afirmar entonces que se afecta el principio de confianza legítima al abrogarse competencias que no son propias del juez ordinario y al realizar actuaciones que en el propio dicho del fallador son ajenas a la reivindicación.

No cabe duda de que, con una u otra tesis, sin discriminación de si los juicios de policía son actos administrativos o jurisdiccionales, lo cierto es que sobre ellos recae una presunción de legalidad que no puede ser desvirtuada dentro de la acción reivindicatoria simple.

Por lo anterior, no puede decretarse la prosperidad de la reivindicación pedida, pues ello se traduce en la violación de la confianza legítima, al dejar sin efectos una resolución de policía que **debe presumirse legal**.

Tampoco cabe duda de que, al no haber sido solicitado por el actor, el análisis de legalidad sobre el fallo de policía se torna en invalido y en consecuencia, las partes del fallo que se funden en dicha actuación deberán ser revocadas en su integridad.

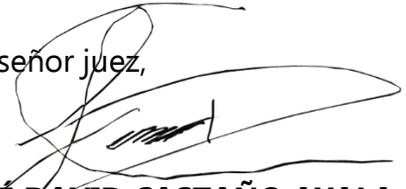
Por consiguiente se realizan estas:

PETICIONES ESPECIALES

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia emitida dentro del caso concreto.

SEGUNDO: REVOCAR también la condena en costas proferida dentro del presente proceso.

Del señor juez,


JOSÉ DAVID CASTAÑO AYALA
CC No. 1.101.694.912 de Socorro
TP No. 326.215 del C.S. de la J.

 carrera 27 #37-33 oficina 1203

 jcastayala@gmail.com

  320 259 2462