Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA – SALA CIVIL FAMILIA
Atn: Doctor Alfredo de Jesús Castilla Torres
Magistrado Sustanciador
E. S. D.

Referencia: Verbal de Pertenencia de VIVIAN PATRICIA SALCEDO SALGADO contra ALICIA SALAS DE CLARK Y PERSONAS INDETERMINADAS.
Terceros Intervinientes: Grupo Argos S.A., Comunidad San José Compañía de Jesús.
Rad. No. 08001310300120160018500
Rad. Interna No.44501

ALBERTO MARIO JUBIZ CASTRO, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la sociedad **GRUPO ARGOS S.A.,** concurro respetuosamente ante su Despacho con el fin de interponer **RECURSO DE SÚPLICA** en contra de la providencia de fecha 27 de febrero de 2023, proferida dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 331 del C.G.P.

La sociedad que apodero reconoce y encuentra razonable el análisis efectuado por el honorable magistrado, en el sentido de que la situación *sub examine* no tendría una norma especial y directa cuya aplicación permitiera su resolución; y ello es precisamente lo que la motiva a interponer el recurso de súplica, esto es, su interés en procurar y contribuir a salvaguardar la legalidad del trámite en beneficio de la judicatura y de las partes del proceso.

La fundamentación del recurso que se interpone está orientada a generar al interior del proceso un espacio de análisis de la norma adjetiva, de cara a los postulados delineados por las "Disposiciones Generales"[1] consagradas en el "Título Preliminar" del Código General del Proceso, en especial, en los artículos 7, 11 y 12 de dicho estatuto procedimental civil.

PROCEDENCIA DEL RECURSO

La interposición del recurso de súplica contra la providencia de fecha 27 de febrero de 2023, resulta procedente de conformidad con lo previsto en el inciso 1° del artículo 331 del CGP, disposición de conformidad con la cual el referido medio de impugnación *"(…) **También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación** y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación".*

Lo anterior, considerando que el auto de fecha 27 de febrero de 2023 proferido por esa Corporación contiene la decisión de admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Vivian Patricia Salcedo Salgado y la sociedad que apodero

[1]

(coadyuvado este último por la Comunidad San José Compañía de Jesús), en contra de la sentencia de fecha octubre 7 de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla, con la evidente finalidad de proceder a resolver mediante sentencia, de inmediato, lo atinente a la intervención excluyente.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Para los efectos del cumplimiento a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 331 del CGP, manifiesto que las razones de inconformidad con la decisión de fecha 27 de febrero de 2023 son las siguientes:

1. En el inciso 1° de la parte resolutiva de la providencia impugnada el Tribunal dispuso:

> *"(…)*
>
> *Admitir el recurso de apelación instaurado por la demandante Vivian Patricia Salcedo Salgado y el Grupo Argos S.A., coadyuvado por la Comunidad San José Compañía de Jesús en contra de la sentencia de fecha octubre 7 de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barranquilla."*

El Tribunal fundamenta su decisión en la consideración conforme a la cual, por tratarse de una situación de naturaleza procesal no consagrada en el artículo 325 del Código General del Proceso como causal para devolver el expediente para su complementación, lo procedente era admitir los recursos de apelación interpuestos por las partes.

El inciso 5° del artículo 325 del Código General del Proceso consagra textualmente lo siguiente: *"El superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda de reconvención o sobre un proceso acumulado. Así mismo, si advierte que se configuró una causal de nulidad, procederá en la forma prevista en el artículo 137."*

2. La sociedad que apodero discrepa de manera muy respetuosa de la posición adoptada por el Tribunal, por cuanto considera que, ante la ausencia de norma expresa que regule el tratamiento que el superior debe darle a la alzada, una vez advertido el hecho de que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre la demanda con intervención excluyente, se debería recurrir a la directriz prevista en el artículo 12 del Código General del Proceso, de conformidad con la cual ***"Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos".***

3. En consonancia con la disposición general antes referida, la sociedad que apodero considera que, si el artículo 325 del Código General del Proceso establece que el superior devolverá el expediente si encuentra que el juez de primera instancia omitió pronunciarse sobre <la demanda de reconvención> o <sobre un proceso acumulado>, el evidente espíritu de la norma en cita, parece imponer que esa

Corporación debería otorgar el mismo tratamiento a la demanda con intervención excluyente promovida por la sociedad que apodero; especialmente, por cuanto al igual que en la reconvención, una parte dentro del proceso ha formulado pretensiones para ser resueltas dentro del mismo, sin que las mismas hubieren sido desatadas en primera instancia.

4. En ese contexto, por tratarse de una situación análoga -no prevista expresamente en la norma-, pero esencialmente igual a otra que si lo está, y que permite su resolución dentro del orden jurídico, debería brindarse al asunto la misma solución procesal, a fin de salvaguardar el derecho a la doble instancia.

5. Resulta de interés para el asunto objeto de revisión lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-083/95, al abordar el estudio del artículo 8° de la Ley 153 de 1887[2]. A efectos de resolver sobre su constitucionalidad:

> *"La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la ratio juris o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general.*
>
> *(…)*
> ***Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución**."* (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

Resulta igualmente de interés citar lo dicho por la misma Corte Constitucional, en sentencia C-043-21, al resolver una acción pública de inconstitucionalidad en la que los actores solicitaban declarar inexequible el artículo 37A de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 85A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En este caso, el problema jurídico planteado por la Corte, por entero de naturaleza procesal o adjetiva, fue el siguiente: *"De acuerdo con lo anterior, corresponde a esta Sala determinar si en la jurisdicción ordinaria, al solicitar medidas cautelares, el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 vulnera el derecho a la igualdad de los justiciables que acuden a la*

[2] El artículo 8° de la Ley 153 de 1887 establece lo siguiente: "ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho."

especialidad laboral en comparación con aquellos que asisten a la especialidad civil, por contar estos con un régimen cautelar distinto que supone un mayor grado de protección".

Y para resolver ese interrogante, entre otras consideraciones, señaló la Corte:

> *"(…)*
>
> ***La Sala evidencia entonces que el régimen cautelar contemplado para el procedimiento civil, específicamente el previsto para los procesos declarativos (art. 590, CGP), es más ventajoso para sus justiciables, si se compara con el disponible en el proceso laboral para los justiciables de esta especialidad.*** *Efectivamente, el primero goza de un estándar de protección más alto puesto que su régimen cautelar permite adoptar medidas con diferente alcance para proteger preventivamente el derecho reclamado, mientras que el segundo cuenta únicamente con la caución como herramienta para garantizar provisionalmente los derechos que allí se exigen, sin más alternativas.*
>
> *Sin duda, lo expuesto refleja un déficit de protección cautelar para los justiciables del proceso laboral.* ***Lo cual lleva a concluir que, bajo el razonamiento judicial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma acusada vulnera el principio de igualdad.***
>
> *(…)*
>
> *La posibilidad de* ***aplicar analógicamente las medidas cautelares innominadas del proceso civil en el laboral*** *se debe a que con ellas el legislador responde "a la variedad de circunstancias que se pueden presentar" en el proceso, por lo que resultan idóneas y eficaces para prevenir daños y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de los trabajadores en sus distintas dimensiones".* (negrilla fuera de texto)

Es claro entonces que aplicar el artículo 325 del Código General del Proceso al caso *sub examine*, representa una clara materialización del principio de igualdad como base de la justicia, pues a consecuencia de ésta, el fallador estaría otorgando un tratamiento igual a situaciones que son en esencia iguales; más aún cuando la situación prevista en el artículo 325 del Código General del Proceso difiere en aspectos jurídicamente intrascendentes de la del caso *sub judice.* Proceder en contrario podría estar contribuyendo a una postura de excesivo apego a las formas, con lo que la judicatura se podría estar apartando de su deber constitucional de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos.

6. Destaco que de manera acertada esta misma Corporación mediante auto de fecha 11 de febrero de 2022 revocó la providencia de primera instancia de fecha 22 de abril de 2021 (aclarada el 06 de mayo de 2021) mediante la cual el *a quo* había dejado sin efecto la admisión de la demanda de intervención excluyente promovida por GRUPO ARGOS S.A. Por lo que está pendiente de resolver de fondo la aludida demanda *ad excludendum*, habiéndose ya producido el condigno pronunciamiento en primera instancia respecto de las pretensiones de la demanda inicial. Para GRUPO ARGOS S.A. es relevante que sea desatada la demanda *ad excludendum,* y

que con ello se produzca la materialización efectiva de su derecho legítimo de acceso a la administración de justicia y a la doble instancia.

7. No está por demás destacar que GRUPO ARGOS S.A. interpuso recurso de apelación en lo desfavorable en contra de la sentencia de primera instancia de fecha 07 de octubre de 2021 junto con su providencia complementaria del 21 de octubre de 2021, pero invocando como reparo únicamente el hecho de que el *a quo* había guardado silencio frente a la demanda *ad excludendum*, por lo que en ese sentido, en el traslado que ahora el Tribunal concede mediante el auto impugnado, no podría la sociedad que apodero alegar nada distinto a lo que fue el objeto de apelación. Es decir, no hay providencia referida de fondo a la demanda *ad excludendum,* sobre la cual formular un pronunciamiento en segunda instancia.

8. GRUPO ARGOS S.A. en esta oportunidad solo podría exponer razones relativas a la omisión del *a quo* de resolver la demanda ad excludendum, situación que además es irrelevante para el proceso por cuanto ya fue resuelva por el Tribunal en providencia de fecha 11 de febrero de 2022.

9. Es claro que el *a quo* desatendió, y continua desatendiendo, por tener en su Despacho la actuación respectiva, la preceptiva contenida en el artículo 281 del C.G.P. que indica que "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*", en consonancia con lo dispuesto en el artículo 63 idem, así: "*En la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente*".

10. De lo anterior se desprende que, para el evento de que este Tribunal decida no revocar la providencia impugnada y en su lugar continue con el trámite del recurso de apelación contra la sentencia que resolvió la demanda inicial – no obstante que a la fecha el *a quo* no ha decidido de fondo respecto de lo pretendido en la demanda de intervención excluyente promovida por la sociedad que apodero – dicha circunstancia podría configurar una causal de nulidad en tanto se estaría pretermitiendo íntegramente la respectiva instancia, tal como lo consagra el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso.

11. El numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso establece puntualmente lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD.*** *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
>
> *2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o* ***pretermite íntegramente la respectiva instancia****."*

12. A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC12638-2017, M.P Luis Alonso Rico Puerta, señaló lo siguiente:

> *"(…) se precisa que en el contexto del proceso judicial, la «instancia» corresponde a aquella etapa prevista para el desarrollo de un conjunto de actos procesales legalmente establecidos para el adelantamiento de un juicio ante el funcionario u órgano judicial que conoce del asunto,* ***a partir de la formulación de la demanda hasta cuando se profiere la respectiva sentencia por el juez del conocimiento, fase esta que conforma la «primera instancia»*** *respecto de aquellos litigios para los que se ha consagrado la «doble instancia»; en tanto que las actuaciones relativas al trámite del recurso de apelación por el superior funcional en los eventos expresamente autorizados por el legislador, configuran la «segunda instancia».*

En ese sentido, si en la primera instancia el *a quo* no ha decidido de fondo respecto de lo pretendido en la demanda de intervención excluyente promovida por la sociedad que apodero -desatendiendo con ello el mandato legal previsto en el artículo 63 del Código General del Proceso- se debe concluir que la respectiva instancia no se encuentra concluida, en tanto no se ha proferido sentencia por parte del juez de conocimiento a efectos de decidir de fondo sobre la aludida demanda ad excludendum. Lo anterior supondría que ante una decisión de las actuaciones relativas al trámite del recurso de apelación que cursa ante este Tribunal, podría alegarse la configuración de una causal de nulidad, concretamente la consagrada en el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, por haberse pretermitido íntegramente la respectiva instancia.

13. Acerca del citado motivo de invalidación procesal, la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia CSJ SC4960-2015, también sostuvo lo siguiente:

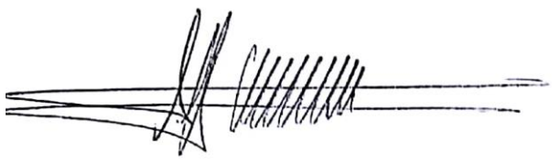
> *"De ese modo, no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera 'íntegramente' una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.* (Subrayas fuera del texto original)

Revisada la actuación se verifica que la omisión por parte del *a quo* de no haber decidido de fondo respecto de lo pretendido en la demanda de intervención excluyente promovida por GRUPO ARGOS S.A., comportaría un vicio del proceso, al punto de no poder purgar las consecuencias derivadas de la referida invalidación procesal por corresponder a una nulidad insaneable, tal como lo prevé el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso.

Por razón de lo anotado solicito al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla con todo comedimiento se sirva **REVOCAR** la providencia de fecha 27 de febrero de

2023 y en su lugar se disponga la remisión del expediente ante el juez de primera instancia para que profiera una decisión de fondo respecto de lo pretendido en la demanda de intervención excluyente promovida por la sociedad que apodero dentro del proceso de la referencia, por haber sido ya desatada la demanda inicial.

Respetuosamente,



ALBERTO MARIO JUBIZ CASTRO
C.C. No.72.210.955 de Barranquilla
T.P No.116.964 del C.S. de la Judicatura