

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN
SALA CIVIL y De FAMILIA
E. S. D.**

REFERENCIA: Expediente n° 20190003604

CLASE DE PROCESO: Declarativo Especial De Deslinde y Amojonamiento

DEMANDANTE: Fundación Mundo Mujer

DEMANDADO: Caja de Compensación Familiar del Cauca – Comfacauca

MAGISTRADO PONENTE: Dr. Jaime Leonardo Chaparro Peralta

Recurso De Reposición

JORGE ANDRES SANTACRUZ CAICEDO, abogado en ejercicio, obrando en mi condición de Apoderado Sustituto de la **CAJA DE COMPENSACION FAMILAR DEL CAUCA - COMFACAUCA**, Persona Jurídica de derecho privado, identificada con Nit n° 891.500.182-0, representada legalmente por el Dr. **JAMES RIVEIRO VIDAL RIVERA**, en su calidad de Director Administrativo, Primer Suplente, y Representante Legal, comedidamente manifiesto al Honorable Tribunal que interpongo, comedidamente interpongo **RECURSO DE REPOSICION**, frente a la providencia de fecha 15 de enero de 2024, como presupuesto para la interposición del **RECURSO DE QUEJA**, de que trata el art 352 del C.G.P., de la siguiente forma:

ANTECEDENTES

A través de la providencia recurrida, esta Magistratura denegó la concesión del Recurso Extraordinario de Casación, incoado frente a la sentencia de segundo grado, con fundamento en las siguientes motivaciones, que sintéticamente exponemos así:

No se demostró cual era la desventaja patrimonial que surgía para la parte recurrente, como consecuencia de la sentencia; y que tampoco se comprobó que el mismo perjuicio superara el valor de los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv) para el año 2023.

Que con los elementos de juicio que obran en el expediente, no es posible establecer la cuantía para recurrir en casación como lo dispone el art. 338 del C.G.P.

Adicionalmente denegó la práctica de una pericia solicitada por la parte recurrente sustentando su decisión de que para el Tribunal no era suficiente que la misma parte afirmara, que, en el término para interponer dicho recurso, no se alcanzaba a realizar la pericia.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Antes de adentrarnos en las razones de inconformidad antedichas, consideramos necesario recordar las modificaciones que sufrió el Recurso Extraordinario de Casación, con ocasión de la expedición de la Ley 1564 de 2012:

Bajo el Código de Procedimiento Civil derogado, este medio extraordinario de impugnación se hallaba muy restringido, tanto en las causales de procedencia como en los demás presupuestos exigidos para su proposición. Por consiguiente, tal y como lo afirman algunos tratadistas, la regla general era la improcedencia del recurso, y la excepción, era por el contrario su procedencia.

El Código General del Proceso extendió las finalidades y la procedencia, con el fin de hacerlo más acorde con la Constitución de 1991, y por consiguiente otorgar mayores garantías a las partes dentro del proceso judicial.

En efecto el recurso se amplió en su contenido y finalidades, consagradas en el art. 333 del C.G.P., para incluir dentro de aquéllas, las siguientes:

Art. 333 del C.G.P. Fines del Recurso de Casación. *El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.*

La reforma también extendió sus alcances, en el sentido de facultar a la Corte par que de manera oficiosa casara la sentencia, cuando se observara una grave transgresión del ordenamiento constitucional y legal, avance este que consideramos muy novedoso, y acertado por parte del legislador, en procura de la defensa del derecho, y de la justicia.

De otra forma también se extendió a toda clase de sentencias declarativas, y acciones de grupo, para zanjar las discusiones que los vacíos del Código de Procedimiento Civil derogado contenían en este punto específico.

Puede concluirse de lo brevemente expuesto, que la finalidad del recurso hoy en día es mucho más garantista que las legislaciones anteriores, y busca ante todo la realización de la verdadera justicia material.

Con las salvedades anteriores exponemos las razones de inconformidad de la forma siguiente:

PRIMERA RAZON: Bajo el auto recurrido se incurrió en infracción de las normas de interpretación de la ley, contenidas en el Código Civil, que nos permitimos citar. Igualmente se incurrió en infracción del art. 11 del C.G.P., por cuanto se desconoció la efectividad por parte de la ley sustancial.

Art. 27. *Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.*

Con respecto a la interpretación gramatical de la ley, que con frecuencia se acude bajo las providencias judiciales, han sostenido los tratadistas del derecho lo siguiente:

Parece pueril el que se trate de oponer, como se hace con frecuencia, la interpretación gramatical a la interpretación lógica. Está fuera de duda que una y otra se completan necesariamente, y que las deducciones racionales, según las inspiraciones de una sana lógica, intervendrán para dar su completo desenvolvimiento a la voluntad, de la cual frese gramaticalmente analizada no puede ser nunca más que el esqueleto. “(Francisco Geny, La Interpretación Jurídica, pág. 209)”.

Art. 28. *Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

Art. 30. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Art. 31. *Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.*

Resulta necesario, citar el art. 338 del C.G.P., que contiene la siguiente regla, respecto de la cuantía para recurrir en casación:

Art. 338. *Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a unos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000smlmv). Se excluye la cuantía del interés para recurrir cuando se traten de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo, y las que versen sobre el estado civil.*

Cuando respecto de un recurrente se cumplan las condiciones para impugnar una sentencia, se concederá la casación interpuesta oportunamente por otro litigante, aunque el valor del interés de éste fuere insuficiente. En dicho evento y para todos los efectos a que haya lugar, los dos recursos se considerarán autónomos.

Aplicando la Interpretación Gramatical más la sana lógica de que trata la hermenéutica del art. 27 del C.C., puede observarse que el citado art. 338 tiene una regla general y dos excepciones.

La regla general considera el siguiente evento: *Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas*, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable supere los 1000 smlmv.

La primera excepción que se observa es que esa cuantía no se considera para los eventos de sentencias dictadas en acciones de grupo, y las que versen del estado civil.

La segunda excepción se refiere al evento en el cual las pretensiones no son esencialmente económicas. En ese caso, por exclusión tácita de la regla, tampoco se considerará la cuantía para justipreciar el interés para recurrir en casación.

Que debe entenderse por ¿pretensiones esencialmente económicas? Aplicando las reglas de interpretación que citamos, son aquéllas que se contraen a condenas económicas como, por ejemplo, el pago de frutos y mejoras, el pago de cláusula penal, el pago de indemnizaciones, etc. Siguiendo la misma regla de interpretación, no se pueden tener por tales, pretensiones de contenido diferente, que buscan obtener de la administración de justicia, otro tipo de concesiones, que no necesariamente tengan una finalidad monetaria.

Aunque algunas decisiones, sostienen la tesis que todas las sentencias son esencialmente económicas, atendiendo al hecho de que en el fondo de las mismas se discute una reclamación de carácter patrimonial, esta interpretación se aparta en primer lugar, de las reglas de interpretación expuestas por la norma sustancial, a través de los art. 27 y sig., del Código Civil, así como el art. 11 del C.G.P., por cuanto no comulgan con su texto, ni con su interpretación lógica como lo enseña la doctrina.

Se advierte aquí una interpretación restrictiva, para atajar la procedencia del recurso, retornando a las prácticas que precisamente la nueva legislación trata de superar.

Al respecto cabe deducir, que sí el legislador hubiese querido que el recurso solo procediera frente a toda clase de sentencias, dictadas en procesos declarativos, no habría hecho la disquisición referente a que las pretensiones fueran esencialmente económicas; le habría bastado con decir que el recurso procede cuando las pretensiones sean superiores a los 1000 smlmv. Pero así no se expresó la voluntad del legislador, estableció la diferenciación que hemos dicho, y que debe considerarse para la concesión del recurso.

Aplicando las reglas de interpretación que citamos al inicio, en el caso presente es preciso examinar cuales fueron las pretensiones expuestas por la Parte Demandante, bajo la demanda que inició este proceso que se contraen a las siguientes:

PRETENSIONES DE LA DEMANDA: 1º) Que mediante los trámites correspondientes, con citación y audiencias del Representante Legal de Comfacauca o quien él designe, previo el señalamiento de día y hora con las previsiones legales del caso, se sirva practicar el deslinde y amojonamiento del predio de mi poderdante y el demandado, dirigido a fijar la línea divisoria de la parte sur del predio del demandado y sur del predio del demandante, por la trayectoria que he determinado en el hecho cuarto de la demanda, deslinde que deberá efectuarse con la intervención de los peritos designados por su despacho.

2º) Que, cumplidas las formalidades legales, se fijen sobre el terreno los linderos de los predios en litigio, haciéndose construir los mojones necesarios para marcar visiblemente la línea divisoria entre ellos.

3º) Que, de darse la oposición total o parcial a la línea divisoria, proceda usted a disponer que:

a) Se restituya al demandante la posesión real y material del área intervenida por la demandada, teniendo en cuenta la línea señalada.

b) Se declare en firme el deslinde, pronunciado allí mismo la respectiva sentencia, en el cual se deberá ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda y la protocolización del expediente en una notaría de esta ciudad, autorizando al Señor Notario para expedir copia del acta de la diligencia y de las decisiones que en ella se hubieren adoptado, para su inscripción en el correspondiente registro.

4º) Que se ordene en costas a la parte demandada.

Como se advierte en la lectura del petítum que acabamos de citar, no se encuentra ninguna pretensión económica en concreto, puesto que no se solicitan condenas de esa naturaleza, pagos de frutos, indemnizaciones, etc. En síntesis, se solicita la fijación de una línea divisoria, entre los predios pertenecientes a cada una de las partes, y la restitución de terreno que resulte como consecuencia de la misma, en favor de la demandante.

No puede concluirse por lo expuesto, la existencia de pretensión esencialmente económica, aplicando la interpretación gramatical, además de la sana lógica. Ahora que sí se quiere entender que de todas formas la reclamación de terreno tiene un contenido patrimonial, esta conclusión no resultaría congruente con las conclusiones vertidas en la sentencia, relativas a que no se encuentra cual pueda ser la desventaja patrimonial para la Parte Recurrente.

Bajo la providencia recurrida se consideró para la concesión del recurso lo siguiente: *1.2. Para su concesión, deberá examinarse si se está en presencia de Pretensiones esencialmente económicas, caso en el cual, corresponde establecer si se cumple con la cuantía del interés para recurrir en casación, de la que están exentas las sentencias proferidas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil.*

No se están aplicando debidamente las reglas de interpretación de la ley, por cuanto se estima solamente la regla general contenida bajo el art. 338 del C.G.P., sin advertir de la existencia de la excepción a la que nos hemos referido en este escrito, y en consecuencia se infringe el art. 11 del C.G.P.

Como corolario, puede concluirse que el Recurso Extraordinario de Casación, procede frente a la providencia dictada en esta instancia.

SEGUNDA RAZON: Bajo la providencia recurrida se transgredieron las siguientes normas procesales

***Art. 227. Dictamen Aportado por Una de las Partes.** La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para adoptar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este ventó el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica d la prueba.*

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado.

Art. 339. Justiprecio del Interés para Recurrir y Concesión del Recurso. *Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia., su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión.*

La regla del art. 339, debe aplicarse en concordancia con el art. 227, en virtud de que bajo las mismas se trata del aporte de un dictamen pericial.

Ahora bien, examinada la regla del art. 227, concede a las partes facultad para presentar la pericia, o en el caso de que el término sea insuficiente para ello, anunciar que va a presentar esa prueba y solicitar al Juez, conceder el plazo para ese fin que no podrá ser inferior a diez (10) días.

Es la misma norma procesal, la que otorga a la parte el derecho de anunciar la presentación del dictamen, y pedir plazo para ello. Advierte la misma norma, que el plazo para la entrega de la pericia no podrá ser inferior a diez (10) días.

Por su parte bajo la providencia recurrida, esta Superioridad afirmó lo siguiente: *Analizado tal pedimento a la luz del precedente citado en líneas anteriores (AC2064-2023), se evidencia que el mismo se encuentra huérfano de una justificación atendible y debidamente soportada, pues la simple manifestación de la insuficiencia del término para allegar la experticia respectiva sin indicar las razones de ello impide acceder a esa solicitud.*

La anterior afirmación no se compadece con la norma citada, por cuanto la transgrede en su integridad, toda vez que sí el legislador está otorgando un plazo para la producción de una prueba técnica, la Magistratura no puede desconocer el mismo, alegando el hecho contrario.

De otra manera bajo el mismo auto se hicieron citas de pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, bajo los cuales se precisan los elementos del dictamen para poder ser estimado como prueba, citas que reproducimos en este escrito, dada su importancia:

1.3. *“La experticia que se allegue para esos fines debe cumplir con las formalidades prescritas en el artículo 226 del C.G.P. En ese sentido ha señalado la Corte:*

“(…) Al concederse el instrumento extraordinario, el ad quem acogió el “dictamen pericial” allegado por la interesada, sin advertir que éste no satisface las condiciones para ser valorado, por lo que su decisión fue prematura. En efecto, el artículo 226 del Código General del Proceso prescribe que todo dictamen, para asignársele mérito demostrativo, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: (i) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; (ii) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; (iii) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; (iv) incluir los datos de contacto del perito; (v) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto, anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; (vi) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y (vii) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito. Sobre el punto, la Corte ha sostenido que toda peritación debe observar los requerimientos especiales antes enunciados, so pena que la decisión de admisión del mecanismo extraordinario no pueda soportarse en ella, y, por tanto, deba declararse prematura la resolución que se emita en sentido contrario (AC5405, 23 ag. 2016, rad. n° 2008-00324-01;

AC7246, 25 oct. 2016, rad. 2012-00116-01; AC1641, 2 ab. 2014, rad. 2009-01202-01)» (CSJ AC6081-2017, 15 sep.). Más recientemente, se insistió en que «[p]ara la determinación del mencionado interés, la nueva regulación procesal prevé que “...su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión” (artículo 339). Se trata pues de dos maneras para determinar el justiprecio del interés para recurrir, o bien se establece con los elementos de juicio que obren en el expediente; o bien, el recurrente tiene la facultad de aportar un dictamen pericial. No de otra manera puede entenderse los vocablos “podrá” y “si lo considera necesario” que tiene la norma transcrita. Por lo que la carga ya no recae en el Tribunal quien, en principio, no estaría convocado a decretar una prueba de tal linaje para esos fines.

Ahora, de optar el recurrente por no aportar un dictamen pericial que determine el interés para recurrir, se somete entonces al escrutinio que sobre el particular pueda hacer el ad quem con los elementos de juicio que obren en el expediente. Pero, de elegir hacer uso de tal prerrogativa, habrá de ceñirse en su aportación a las normas probatorias que regulan la aducción de este tipo de prueba, pues, aunque al dictamen allegado por la parte no se le someta a contradicción, ello no le resta rigurosidad en su materialidad probatoria.

De manera que, ese dictamen pericial aportado por el recurrente no es cualquier documento. Por el contrario, bien claro dispuso el legislador que la carga consiste en aportar un “dictamen pericial”, luego debe cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 226 de la misma codificación» (CSJ AC1923-2018, 16 mayo.).

De los extractos anteriores podemos colegir la importancia de la pericia como prueba técnica, para ser apreciada dentro del proceso. Por tal razón, para prueba de tal magnitud debe contarse con el suficiente tiempo para su realización, término que repetimos que el legislador estimo en diez (10) días, bajo el art. 227.

Siendo de tal magnitud la prueba pericial como lo expone la Corte, no es congruente la decisión de esta Superioridad de denegarla, bajo el pretexto de que la Parte Recurrente no justificó debidamente, carga que además por parte alguna impone la regla procesal en estos casos.

Por consiguiente, resulta comprobada la infracción de los arts. 227 y 339 del C.G.P., con ocasión de la denegación del recurso.

Finalmente se argumenta que no existen elementos de juicio dentro del expediente para establecer cual es la pérdida patrimonial que sufre la Parte Recurrente, con ocasión de la sentencia de segundo grado.

Pues precisamente, y ante esta deficiencia presente en el expediente, es la razón por la cual se solicitó la pericia, para poder establecer la cuantía de la pérdida patrimonial, en caso de que fuera la regla aplicable para la concesión del recurso, con los resultados a los que ahora nos oponemos.

Por consiguiente, si se considera que debe de ponderarse la cuantía, para los fines previstos bajo la regla general del art. 338 del C.G.P., y no existiendo elementos de juicio en el expediente con el fin de garantizar el derecho de la parte afectada, se debe ordenar el justiprecio.

De la forma anterior dejamos sustentado este recurso y en consecuencia elevamos las siguientes:

PETICIONES

1º) Ruego a esta Superioridad, se sirva **REPONER** para **REVOCAR** el auto impugnado, y en su lugar conceder el Recurso Extraordinario de Casación propuesto frente a la sentencia de segundo grado.

2º) En su defecto **REPONER** para **REVOCAR** el auto impugnado, y en su lugar ordenar el justiprecio para recurrir en casación, para lo cual solicito otorgar a la Parte Recurrente el término necesario para aportar la respectiva pericia.

3º) En subsidio de los anteriores pedimentos, interpongo **RECURSO DE QUEJA** frente al auto impugnado, y en consecuencia ruego se sirva ordenar la expedición de las copias necesarias del expediente para remitirlas al Superior, para lo de su competencia.

De los Honorables Magistrados, comedidamente

JORGE ANDRES SANTACRUZ CAICEDO
C.C. N° 10.540.189 De Popayán
T.P. N° 47.553 del C.S.J.