

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE : PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO : EXPROPIACIÓN
DEMANDANTE : MUNICIPIO DE SOACHA
DEMANDADO : CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA Y
OTRO
RADICACIÓN : 25754-31-03-002-2018-00205-02
DECISIÓN : CONFIRMA AUTO

Bogotá D.C., dieciocho de enero de dos mil veintitrés.

Decide el Tribunal a continuación el recurso de apelación formulado por MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA a través de su apoderado, contra la providencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Soacha, el día 17 de febrero de 2022, a través del cual se rechazó de plano el incidente de oposición a entrega de títulos; apelación radicada en este Tribunal el 29 de julio de 2022.

I. ANTECEDENTES:

1. MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA por medio de apoderado solicitó *“dar el trámite correspondiente al incidente de Oposición a la Entrega, en los términos del Artículo 399 numeral 11 del Código General del Proceso, que no impide la entrega del bien inmueble, pero habilita al opositor en su legítimo derecho de defensa, para que se le reconozca su derecho y ser le pague la indemnización que le corresponda”*, dado que el bien inmueble objeto de expropiación hace parte de la masa de la herencia de la causante NICOMEDES MEDINA DE GALARZA, sucesión de la cual fue excluida MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA,

así como del proceso de expropiación; que acorde con lo dicho por este Tribunal en Sala Dual en auto de 23 de julio de 2021, la nulidad por falta de notificación podrá alegarse “*en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia o mediante recurso de revisión, si no se pudo alegar en las anteriores oportunidades*”; que en el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Soacha, cursa proceso de petición de herencia promovido por MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, quien por maniobras fraudulentas de CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA, fue excluida de sus derechos de herencia, por lo que instauró denuncia penal contra éste; y que la peticionaria tiene 85 años de edad, a quien se le vulnera su derecho al mínimo vital por parte de su hermano CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA (archivo 2 C-9).

2. Por lo anterior, solicita “*se decrete la suspensión de la diligencia de entrega y pago de la indemnización en el proceso, de la referencia y ejecución de la sentencia por PREJUDICIALIDAD, prevista para los casos en los cuales la sentencia que debe dictarse en un proceso dependa de lo que deba decidirse en otro que, tiene que ver puntualmente con los bienes materia del primero. A saber: el bien objeto de expropiación hace parte de la masa universal del proceso de Petición de Herencia instaurado por MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, proceso que cursa en el juzgado Primero de Familia del Circuito de Soacha/Cundinamarca*”; y que “*Se decrete la existencia de la excepción de PLEITO PENDIENTE y se considere la solicitud de suspensión del proceso de entrega y pago de la indemnización decretada, por prejudicialidad con base en lo establecido en los artículos 161 a 163 del C.G.P. y cumple los requisitos de que trata la sentencia del dos (02) de marzo de dos mil dieciséis (2016) del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Rad. 05001-23-33-000-2013-01290-01, Consejero Ponente GUILLERMO VARGAS AYALA*” (archivo 2 C-9).
3. Por auto de fecha 17 de febrero de 2022 la señora Juez Segundo Civil del Circuito de Soacha, rechazó de plano el incidente propuesto, argumentando que conforme lo prevé el artículo 127 del C.G.P., solo se tramitarán como incidentes los asuntos que la ley expresamente señale; que a voces del tratadista Hernán Fabio López Blanco, los incidentes son taxativos, pues solo pueden proponerse los autorizados en el Código General del Proceso, que

además el artículo 130 ibídem, prevé que deben rechazarse de plano los incidentes nos autorizados por el citado código; finalmente señala, que el presente proceso es de expropiación, por lo que las normas aplicables son las previstas en el artículo 399 del C.G.P., por lo que a efectos que la entrega de la indemnización se atenderá lo previsto en el numeral 12, de la norma citada. (archivo 4 C-9).

4. La petente MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA a través de su apoderado, interpuso recurso de reposición y apelación subsidiaria señalando que existe proceso de petición de herencia por ella promovido que cursa en el Juzgado de Familia de Soacha el cual cuenta con auto de admisión de la demanda por ser causahabiente con igualdad de derechos, sobre los activos de la herencia yacente de NICOMEDES MEDINA DE GALARZA y HERMELINDA GALARZA DE GARIBELLO, entre los cuales se encontraba en cabeza de CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA el predio con matrícula No. 051-88098, motivo de expropiación, proceso en el que se omitió convocar a terceros con derechos subjetivos sobre el mismo, por ser causahabientes con vocación hereditaria legítima, incurriendo en posible indebida integración del contradictorio y omisión de notificación a los interesados; que al resolverse el recurso de súplica contra el auto de fecha 14 de mayo de 2021, la Sala Dual del Tribunal no tuvo en cuenta que el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., encuentra viciada la actuación cuando se ha llevado a cabo de forma indebida la notificación de sujetos procesales, como los terceros que deben vincularse al proceso mediante la notificación personal o por aviso; causal de nulidad que también se refiere al indebido emplazamiento de personas indeterminadas en los casos en que éstas deban quedar vinculadas al proceso; que el artículo 134 del C.G.P., faculta la excepcional formulación de nulidad procesal “*en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o como recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades*”; y que pese a que en el auto recurrido de 17 de febrero de 2022 se rechazó de plano el incidente propuesto por no estar establecido en el artículo 130 del C.G.P., “se saluda positivamente” lo expuesto en el sentido que se atenderá lo previsto en el numeral 12 del artículo 399 del C.G.P. (archivo 5 C-9).

Negada la reposición, se concedió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, el cual procede el Tribunal a resolver.

II. CONSIDERACIONES:

La petición que planteó MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, por medio de su apoderado, se orienta principalmente a suspender el pago de la indemnización ordenada por este Tribunal en sentencia del 19 de marzo de 2021 (páginas 146 a 167 C-7), reconocida a favor de CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA, petición que la solicitante realiza al amparo del numeral 11 del artículo 399 del C.G.P., pretendiendo se dé trámite al incidente de oposición a la entrega, previsto en la citada norma, argumentado que tal incidente no impide la entrega del bien inmueble, pero habilita al opositor, para que se le reconozca su derecho y se le pague la indemnización que le corresponda, ya que el bien inmueble objeto de expropiación hace parte de la masa de la herencia de la causante NICOMEDES MEDINA DE GALARZA, sucesión de la cual fue excluida MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, así como del proceso de expropiación; sumado a que en el Juzgado de Familia de Soacha, cursa proceso de petición de herencia promovido por MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, quien por maniobras fraudulentas de CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA, fue excluida de sus derechos de herencia.

Visto lo anterior, advierte el Tribunal que el numeral 11 del artículo 399 del Código General del Proceso, dispone que:

Art. 399. El proceso de expropiación se sujetará a las siguientes reglas:
(...)

11. Cuando **en el acto de la diligencia de entrega se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada**, la entrega se efectuará, pero se advertirá al opositor que dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la diligencia podrá promover incidente para que se le reconozca su derecho. Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará un avalúo para establecer la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante. El auto que resuelve el incidente será apelable en el efecto diferido. (Resaltado por el Tribunal)

Conforme a la norma trascrita, el incidente allí previsto procede cuando “en el acto de la diligencia de entrega se oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada”; precisado ello, observa el Tribunal que la diligencia de entrega del bien expropiado se ordenó en auto del 25 de octubre de 2021, comisionándose para tales efectos “al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Soacha Cundinamarca, con amplias facultades, quien realizó la diligencia de entrega anticipada (No. 4 del art. 399 C.G.P.), con el fin de que se sirva realizar **la entrega definitiva del bien inmueble** (No. 9 Art. 399 del C.G.P.)” (archivo 120 C-1), diligencia de la cual no se tiene noticia en el plenario.

Empero, al margen que la entrega definitiva del bien expropiado no se haya realizado, advierte el Tribunal que lo alegado por la petente para solicitar el trámite del incidente previsto en el numeral 11 del artículo 399 del C.G.P., es completamente ajeno a lo previsto en la norma citada, por cuanto la diligencia de entrega recae sobre el bien expropiado y no sobre títulos judiciales de indemnización reconocida al expropiado; además la solicitante funda su petición en los derechos que dice tener sobre el fundo por ser presunta heredera de NICOMEDES MEDINA DE GALARZA, de cuyo proceso de sucesión fue excluida fraudulentamente por su hermano CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA, razón por la cual formuló demanda de petición de herencia, proceso

que cursa en el Juzgado de Familia de Soacha; argumentos totalmente ajenos a lo previsto en la citada norma que prevé oposición a la entrega del bien por quien alegue posesión material del bien expropiado o derecho de retención del bien expropiado, presupuestos que no invoca la petente.

Como se observa, el “incidente” formulado por MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, no cumple con los presupuestos del numeral 11 del artículo 399 del C.G.P., por lo que debe ser rechazado de plano (art. 130 C.G.P.); reiterase que el incidente previsto en tal norma se establece para el “*tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada*” en el acto de diligencia de entrega., y no para impedir la entrega de títulos judiciales de indemnización reconocida al expropiado, cuestión para la cual nuestro ordenamiento procesal no prevé incidente alguno.

Cabe precisar que si bien la petente alega que en proveído del 23 de julio de 2021 (páginas 314 a 316 C-7) al resolverse el recurso de súplica contra el auto de fecha 14 de mayo de 2021, la Sala Dual no tuvo en cuenta que el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P., encuentra viciada la actuación cuando se ha llevado a cabo de forma indebida la notificación de sujetos procesales, como los terceros que deben vincularse al proceso mediante la notificación personal o por aviso, causal de nulidad que también se refiere al indebido emplazamiento de personas indeterminadas en los casos en que estas deban quedar vinculadas al proceso; advierte el Tribunal que la apelante pretende cuestionar en su recurso, una decisión que ya cobró firmeza, cuestión notoriamente improcedente.

Frente al reparo que el artículo 134 del C.G.P., faculta la excepcional formulación de nulidad procesal “*en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o como recurso de revisión, si no se pudo*

alegar por la parte en las anteriores oportunidades"; observa el Tribunal que una vez proferida y ejecutoriada la sentencia de segunda instancia en este proceso, esto es, la dictada por esta Corporación, el 19 de marzo de 2021, MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, formuló petición de nulidad ante este Tribunal bajo los argumentos traídos a esta causa, con fundamento en el artículo 132, numeral 2 del artículo 133 y parágrafo del artículo 136 C.G.P. (archivo 1 C-4), la cual fue remitida a la señora juez a quo, petición que fue negada por el juzgado de primera instancia en auto del 25 de octubre de 2021 (archivo 7 C-4), frente a la cual no se presentó recurso alguno.

Finalmente, se precisa que la petición de prejudicialidad y pleito pendiente que solicita MARÍA DEL CARMEN GARIBELLO GALARZA, son peticiones ajenas al incidente previsto en el numeral 11 del artículo 399 del C.G.P.

Conforme a todo lo anterior, siendo imperioso el rechazo del "incidente" formulado, como en efecto se decidió en la providencia apelada, ésta será confirmada, condenando a la recurrente al pago de costas de conformidad con el numeral 1° del artículo 365 C.G.P.

III. DECISIÓN:

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, esto es, el proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Soacha, el día 17 de febrero de 2022.

SEGUNDO: Condenar a la apelante al pago de costas por el trámite de la apelación. Liquídense por el juzgado de primera instancia con base en la suma de \$800.000, como agencias en derecho.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

Firmado Por:
Pablo Ignacio Villate Monroy
Magistrado
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0801866f63747e9f2986b6cf16d28e85578bbf591430cc983cbbf7d078cd7e03**

Documento generado en 18/01/2023 10:49:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>