

SECRETARIA. Cali, 15 de marzo de 2022. A despacho del señor Juez. Informándole que la parte demandada dentro del proceso de reconvención a través de su apoderado instauró incidente de nulidad procesal frente el auto mediante el cual se admitió la demanda de reconvención. Sírvase proveer.

La secretaria,

Linda Xiomara Baron Rojas

AUTO INTERLOCUTORIO No. 139

76001-31-03-004-2016-00334-00

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, quince (15) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Se solicitó por parte del demandado se haga un control de legalidad conforme el artículo 132 del Código General del Proceso, contra el auto No. 380 del 14 de julio de 2020, a través del cual se admitió la demanda de reconvención dentro del presente proceso.

TRAMITE

Como el artículo 132 del CGP, autoriza al juez realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

A su vez, el inciso final del artículo 135, establece que el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

Propuesta la respectiva nulidad por la parte demandada y vencido el término para que la parte demandante recorriera su traslado no habiendo hecho uso de tal derecho, se procede a decidir sobre el mismo.

FUNDAMENTOS DE LA NULIDAD

Mediante escrito presentado por la parte demandada en aplicación al control de legalidad propuso nulidad procesal en los términos del numeral 2, del artículo 133 del C.G.P, por hecho que se está procediendo contra sentencia ejecutoriada y en firme dictada por el Superior Jerárquico Tribunal Superior de Cali que hace transido a cosa juzgada a partir de 2008, hacía atrás obviando hechos primordiales como es la tenencia reviviendo hechos ya juzgados lo que constituye una nulidad insaneable.

En consecuencia, solicita se declare la ilegalidad y se deje sin efecto alguno la diligencia el auto No. 380 del 14 de julio de 2020, a través del cual se admitió la demanda de reconvención dentro del presente proceso, por ser contraria a la ley.

CONSIDERACIONES

El artículo 132 del Código General del Proceso establece que agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

De otro lado, el artículo 133 de la misma codificación expresa que el proceso es nulo en todo o en parte, solamente cuando se presenta cualquiera de las causales de nulidad enunciadas en dicha disposición. **Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnaron oportunamente por los mecanismos que este código establece.**

A su vez el artículo 135 ibídem, se refiere a los requisitos para alegar la nulidad, que “La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, **expresar la causal invocada** y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. (...)”

El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Alega la parte demandada respecto de la nulidad procesal en los términos del numeral 2, del artículo 133 del C.G.P, por hecho que se está procediendo contra sentencia ejecutoriada y en firme dictada por el Superior Jerárquico Tribunal Superior de Cali que hace transido a cosa juzgada a partir de 2008.

Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente;
- **Identidad de causa petendi** (*eadem causa petendi*), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el

juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa;

- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”¹

Como se observa, en el presente caso en que la sentencia declara la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del bien inmueble objeto de la demanda, sus efectos *erga omnes* son absolutos y, por sustracción de materia, se hará imposible intentar un nuevo pronunciamiento judicial sobre el acto que ha sido retirado del ordenamiento jurídico; por el contrario, cuando se trata de **sentencias que niegan la dicha pretensiones** (como sucedió con la Sentencia del 7 de abril de 2008, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Civil), **los efectos de la cosa juzgada no son absolutos sino relativos**, pues sólo se extienden a la “causa petendi” analizada por el juzgador.

En cuanto a la **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada, en la sentencia traída a colación aunque se trató del mismo demandante señor LUIS FERNANDO MONTAÑO MARTINEZ, difieren de los demandados en la presente demanda de reconvencción por tratarse del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL VALLE DEL CAUCA y PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADA, este caso los demandados fueron los HEREDEROS INDETERMINADOS E INDETERMINADOS DE DOLORES MERCADO MARTINEZ, tuvo efectos de *cosa juzgada relativa*, es decir, únicamente en relación con la causa petendi analizada. Así las cosas, el fallo anterior en la medida que fue denegatorio de las pretensiones de la demanda, no impedía, un nuevo pronunciamiento judicial a partir de cargos diferentes a los analizados en ella.

Las dos sentencias harían tránsito a cosa juzgada, pero con efectos distintos, la Sentencia del 7 de abril de 2008, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Civil, al negar las pretensiones de la demanda tuvo efectos de cosa juzgada *erga omnes* pero únicamente en relación con la *causa petendi*.

En consecuencia, se rechazará de plano la anterior solicitud por no encontrarse configurada la nulidad invocada por la parte demandada en las causales establecidas en el artículo 133 del C.G.P.

De otro lado, de una revisión a la foliatura se pudo establecer que mediante Auto 380 del 14 de julio de 2020, a través del cual se admitió la demanda de reconvencción dentro del presente proceso, sin advertir lo establecido por el numeral 4, artículo el

¹ Sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Aclaración de voto del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

artículo 375 del C.G.P, que su parte pertinente reza: **“La declaratoria de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.**

El Juez rechazará de plano o declarará la terminación anticipada del proceso, cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales judiciales adjudicados o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público...” (Subrayas fuera del texto original)

En la demanda de reconvención, el inmueble objeto de la declaratoria de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesta por el señor LUIS FERNANDO MONTAÑO MARTINEZ en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL VALLE DEL CAUCA y demás PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS, respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-594460, ubicado en la carrera 9ª No. 2-73 de la actual nomenclatura de Cali, mismo objeto de la demanda verbal de acción verbal declarativa reivindicatoria de dominio, pertenece a la entidad demandada de derecho público por lo que es un bien fiscal e imprescriptible, lo que el demandante está impedido para demandar por usucapión.

La propiedad del inmueble se demuestra con la Sentencia judicial No. 297 del 13 de octubre de 2011, proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cali como así consta en la anotación No. 10, de fecha 16 de marzo de 2012, radicación No. 2012-23685, del certificado de tradición No. 370-594460, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

Es por lo anterior que este Despacho judicial dejara sin efectos legales el auto N° 380 del 14 de julio de 2020, a través del cual se admitió la demanda de reconvención dentro del presente proceso, obrante a folio 500 del segundo cuaderno. La misma suerte corren los oficios 1392, de fecha 3 de septiembre de 2020, 1393, 1394, 1395, de fecha 10 de febrero de 2020, y 1396, de fecha 30 de noviembre de 2020, dirigidos a las diferentes entidades, visibles a folios 501 a 505 del cuaderno segundo.

Lo anterior siguiendo lo preceptuado en el artículo 228 de la Constitución Política, el cual dispone que en las actuaciones judiciales debe prevalecer el derecho sustancial, así como lo dispuesto en el artículo 11 del Código General del Proceso, que establece que en la interpretación que hace el Juez de la ley procesal deberá prevalecer la efectividad de los derechos consagrados en la ley sustancial y los pronunciamientos retirados de la H. Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil, frente al tema de que los autos ilegales no atan al Juez^{2, 3, 4}.

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de marzo de 1981; Gaceta Judicial LXX, pág. 2; XC, pág. 330.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha 28 de octubre de 1988.

⁴ Corte Suprema de Justicia – M. P. doctor Eduardo García Sarmiento, Sentencia N° 448, Gaceta Judicial, Tomo CXCII, segundo semestre de 1988, pág. 243 y 244.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE:

1. RECHAZAR de plano la nulidad invocada por la parte demandada, por las razones anotadas en la parte motiva.

2. DEJAR sin efecto legal el Auto N° 380 del 14 de julio de 2020, a través del cual se admitió la demanda de reconvencción dentro del presente proceso, y los oficios 1392, de fecha 3 de septiembre de 2020, 1393, 1394, 1395, de fecha 10 de febrero de 2020, y 1396, de fecha 30 de noviembre de 2020, por las razones antes anotadas. Líbrense los oficios correspondientes comunicando lo aquí resuelto.

En consecuencia, se **RECHAZA de plano** la demanda de reconvencción **VERBAL – DECLARACIÓN DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO**, propuesta por el señor **LUIS FERNANDO MONTAÑO MARTINEZ** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF REGIONAL VALLE DEL CAUCA** y demás **PERSONAS INCIERTAS E INDETERMINADAS**, respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 370-594460, ubicado en la carrera 9ª No. 2-73 de la actual nomenclatura de Cali, pertenece a una entidad de derecho público por lo que es un bien fiscal e imprescriptible.

2. Sin necesidad de desglose, **DEVUÉLVANSE** a la parte interesada los documentos aportados con la demanda.

3. En firme el presente auto y cumplido lo anterior **ARCHIVAR** las presentes diligencias previa cancelación de la radicación en los libros respectivos

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

El Juez,



RAMIRO ELIAS POLO CRISPINO

Raa.

**JUZGADO 4 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
SECRETARIA**

En Estado No. 044 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: **25 DE ENERO DE 2022**

LINDA XIOMARA BARON ROJAS
La Secretaria