Santiago de Cali, 28 de junio de 2023.

Señor
JUEZ DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI
E. S. D.

RADICACIÓN: 76001400301220220063100.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN – AUTO QUE NIEGA NULIDAD PROCESO.

DEMANDANTE: ÁLVARO JOSÉ CALERO RUSHER.
DEMANDADO: ROBERT ALEXI LÓPEZ AVILA.

ANDRÉS STEVEN LÓPEZ VILLAFAÑE, mayor de edad e identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.144.061.710 de Cali (V) y Tarjeta Profesional No. 275.812 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura. Actuando en mi calidad de apoderado del demandado en el proceso de referencia; el señor **ROBERT ALEXI LÓPEZ ÁVILA,** identificado con cédula de ciudadanía número 16.769.389, me permito formular ante su despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** frente al Auto Interlocutorio No. 845 que negó la solicitud de nulidad. Por lo tanto, presentó respetuosamente ante su despacho las siguientes:

I. PETICIONES

PRIMERA. REVOCAR el Auto Interlocutorio No. 845 expedido el día 23 de junio de 2023 y notificado mediante estrados el día 26 de junio de 2023, para en su lugar;

SEGUNDO. CONCEDER la solicitud de nulidad solicitada a su despacho y retrotraer todas las actuaciones judiciales y procesales hasta el auto que admitió la demanda el día 14 de octubre de 2022.

TERCERO. Si no se concediera lo anterior, **CONCEDER** el recurso de apelación presentado y **REMITA** el presente recurso a quien corresponda.

CUARTA. CONCEDER personería para actuar como apoderado judicial del señor **ROBERT ALEXI LÓPEZ ÁVILA** en favor de sus derechos e intereses.

Fundamento el presente recurso en los siguientes:

II. HECHOS

PRIMERO. El día 16 de junio de 2023 se presentó Solicitud de Nulidad del proceso desde el Auto que Admitió la Demanda debido a una nulidad acaecida en la Sentencia de Única Instancia expedida el día primero (01) de febrero del año 2023.

SEGUNDO. Mediante Auto Interlocutorio No. 845 expedido el día 23 de junio del año 2023, se negó la solicitud de nulidad aduciendo que el debate había quedado cerrado *"[…] en sede constitucional […]*"; de igual forma, se me negó personería para actuar como apoderado del demandado.

TERCERO. De acuerdo con los artículos 318, 319 y 331 del Código General del Proceso (en adelante, C.G.P.), contra el auto que decide la nulidad procesal, es procedente los recursos de reposición y apelación.

Así las cosas, fundamento el presente recurso en los siguientes:

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

I. ARGUMENTOS ESBOZADOS POR EL JUZGADO.

Mediante el Auto Interlocutorio No. 845 expedido el día 23 de junio del año 2023 el despacho indicó que:

> La decisión fue objeto de estudio en sede constitucional por parte del juzgado Primero Civil del Circuito de Cali mediante sentencia del 16 de marzo de 2023 la cual fue negada, impugnada y confirmada por el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil mediante sentencia del 2 de mayo de 2023.

Por lo tanto, considera este apoderado que el argumento del despacho gira en torno a la institución de la 'Cosa Juzgada'. Frente a ella, establezco:

II. NO CONFIGURACIÓN DE LA COSA JUZGADA.

Ha señalado la Corte Constitucional, mediante sentencia C-100 de 2019 que "La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia **y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas** […]". (Negrillas y subrayado fuera del texto).

En misma sentencia, se establecieron los tres requisitos para que se configure dicha institución; a saber: (I) Identidad de Objeto, se presenta cuando la solicitud y la providencia versan "[…] sobre la misma pretensión material o inmaterial […]".

(II) Identidad de *causa petendi,* que se presenta cuando la petición y la providencia tienen "[…] los mismos fundamentos o hechos como sustento".

Finalmente, (III) Identidad de partes, que se presenta cuando "[…] al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión […]".

Procede analizarse los elementos a la luz de estos requisitos.

a. IDENTIDAD DE PARTES.

Señala el juzgado que en su propia instancia se había resuelto una solicitud de nulidad. Aquello es cierto, mediante el auto expedido el día 13 de febrero del año 2023 se dio respuesta a una solicitud de nulidad **DE LA PARTE DEMANDANTE.** Por lo tanto, mal se haría en considerar que existe una Identidad de Partes cuando la solicitud aducida no fue realizada por la parte demandada.

Existe Identidad de Partes respecto de las sentencias de Tutela en sede constitucional que señala el juzgado.

b. IDENTIDAD DE OBJETO.

No existe 'Identidad de Objeto' respecto del auto que se expidió en su propia instancia por el Juzgado Doce Civil Municipal. Si bien es cierto que responde a un problema de notificación señalado por la parte demandante, no se solicitó la nulidad de la sentencia ni retrotraer el proceso. Tampoco se señaló el numeral de nulidad requerido.

Adicionalmente, la solicitud enviada por la parte demandada tiene como punto central el omitir la etapa procesal para solicitar pruebas, situación que es diferente de aquella señalada por el demandante. En ese sentido, no puede decirse que exista una identidad legitima, sino 'aparente'.

No existe 'Identidad de Objeto' respecto de las sentencias de Tutela señaladas por el despacho. La petición mediante la Acción Constitucional constituía la protección a los derechos fundamentales del señor **ROBERT ALEXI LÓPEZ ÁVILA.**

Lo anterior toma especial relevancia considerando que aquellas sentencias no abordaron el tema de fondo; se abstuvieron de analizar las razones y motivos que fundamentaban la acción de tutela y, al contrario, ordenaron agotar la vía ordinaria. Resulta contradictorio establecer que las sentencias de Tutela que ordenaron acudir a la vía ordinaria sean el fundamento para no poder acudir a aquella.

c. IDENTIDAD DE CAUSA PETENDI

No existe 'Identidad de Causa Petendi' respecto del auto que se expidió en su propia instancia por el Juzgado Doce Civil Municipal. Al respecto, los argumentos y fundamentos que se señalaron en el memorial aducido por el demandante son diferentes a aquellos que estableció el demandado. En ese sentido, sería incorrecto dar por cerrado el debate procesal a partir de argumentos (i) que no fueron propuestos por la parte afectada; (ii) que fueron superficiales; y que (iii) no tuvieron relación con la parte afectada.

Por lo tanto, se debe realizar al menos un análisis de fondo a la petición a su despacho allegada respecto a la nulidad.

Ahora bien, sobre las sentencias de Tutela, tampoco es posible declarar la 'Identidad de *Causa Petendi*'. Las razones que se esbozaron en ellas correspondían a una vulneración de derechos fundamentales, mientras las de la Solicitud de Nulidad, a razones procesales.

III. EL ASUNTO EN CUESTIÓN NO FUE DILUCIDADO EN INSTANCIA DE ACCIÓN DE TUTELA.

Señala el Juzgado que "[…] el tema materia de solicitud fue ya dilucidad por esta instancia incluso la decisión fue objeto de estudio en sede constitucional […]"; añadiendo que "[…] no es posible reabrir el debate procesal sobre los mismos hechos ya dilucidades por la misma vía e incluso se reitera en sede de tutela".

Por los argumentos anteriores, queda pues probado que no existen los requisitos señalados jurisprudencialmente para que nazca la institución de la 'Cosa Juzgada'; ni con el auto expedido por el propio juzgado, ni por las sentencias constitucionales.

No obstante, incluso si se tomaran como cierta la identidad entre las sentencias de tutela y el asunto a tratar, lo cierto es que las primeras no dilucidaron el tema de fondo. Es decir, no resolvieron (ni analizaron) las acciones y omisiones del despacho, sino que se centraron en los temas de procedibilidad de la Acción de Tutela.

En ese sentido, la sentencia expedida por el juzgado primero civil de Cali, con radicado 00051-00, dejó en claro que "[…] la presente acción constitucional […] resulta improcedente porque no se ha dado cumplimiento a la totalidad de los requisitos generales de procedencia de la salvaguarda […]".

Así, se estableció que "[…] la presencia de la inobservancia de aquel requisito de procedibilidad **impide que este despacho entre a analizar el debate planteado por el accionante** [...]". (Negrillas fuera del texto).

Queda entonces probado que no se analizó en sede constitucional el fondo de la cuestión aquí planteada, quedándose el análisis en dicha jurisdicción a los aspectos de procedibilidad propios de la Acción de Tutela. Por lo tanto, carece de lógica y es desconocedor del Debido Proceso y del Estado Social de Derecho suponer que un análisis de cuestiones procesales puede remplazar a uno de cuestiones sustanciales.

La segunda sentencia que utiliza el despacho como argumento es aquella expedida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali el día 2 de mayo de 2023, que no es otra sino la impugnación de la acción de tutela ejercida en contra de la sentencia analizada anteriormente.

En dicha sentencia, el Tribunal no solo confirma la determinación realizada en primera instancia (no dar el análisis de fondo), sino que refuerza dicha posición al establecer que: "[…] se confirmará la decisión de primera instancia que negó el amparo constitucional. **Sin lugar, a estudiar el último problema jurídico planteado".** (Aquel relacionado con el debate de fondo) (Negrillas fuera del texto

Por lo tanto, no existe resolución constitucional que haya resuelto el debate probatorio de fondo.

IV. ANEXOS

1. Sentencia de Acción Constitucional de Tutela expedida por el juzgado primero civil de Cali el día 16 de marzo de 2023, en once (11) folios electrónicos.
2. Sentencia de Impugnación a Tutela expedida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali el día 2 de mayo de 2023, en diez (10) folios electrónicos.
3. Poder amplio y suficiente otorgado por el señor **ROBERT ALEXI LÓPEZ ÁVILA,** en un (01) folio electrónico

Por todo lo anterior, ruego se acceda a las pretensiones de este recurso.

Del señor Juez,
Atentamente,

ANDRÉS STEVEN LÓPEZ VILLAFAÑE
C.C 1.144.061.710 De Cali (V)
T.P. 275.812 del C.S. de la Judicatura