

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

FEBRERO DIECINUEVE DE DOS MIL VEINTICUATRO

Procede el Despacho mediante la presente providencia a resolver sobre los Recursos de Reposición y en Subsidio de Apelación, interpuestos por el apoderado judicial de los señores LUIS ENRIQUE OCAMPO MARIN, JOSE LEONARDO LLANTEN, TEOFILO MENDEZ, JESUS MARIA ORDOÑEZ, LUIS CARLOS GUTIERREZ, HECTOR ANDELA RAUL GUTIERREZ, GUSTAVO LOPEZ, CARLOS HERNANDEZ, JOSE PISMAG, EDUARDO RAMIREZ, ABELARDO VELASCO, GLORIA ANDELA Contra la providencia de 12 de Noviembre de 2021, providencia de la que se ordenó su notificación nuevamente por auto de 1 de diciembre de 2021 y recurrida el 3 de diciembre de 2021.

CONSIDERACIONES ESPECIALES:

NULIDAD PROCESAL-Concepto

Las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente- les ha atribuido la consecuencia –sanción- de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso.

NULIDAD PROCESAL-Naturaleza taxativa

La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso. Es por ello que en reiteradas oportunidades tanto esta Corte, como el Consejo de Estado han revocado autos que declaran nulidades con fundamento en causales no previstas expresamente por el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil o el artículo 29 de la Constitución.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Teniendo en cuenta que el recurrente interpuso en termino los recursos ordinarios contra el proveído calendarado 21 de noviembre de 2021, tanto de reposición y en subsidio apelación, hay lugar a entrar a resolver de los mismos.

Trae a colación el recurrente que mediante Resolución No. 032 de fecha 22 de noviembre de 2016, se ordenó LA RESTITUCION DEL BIEN FISCAL denominado LA SUSANA 1 con Matrícula Inmobiliaria No.120-68767 dentro de querella adelantada en la Inspección Urbana de Policía de casa de Justicia y le fue entregado al abogado Dr. ROGER ANTONIO GAVIRIA BURBANO, quien representó en el momento a los demandados y desde ese momento es el TENEDOR legal en nombre y representación de las personas que representó. La entrega se dio mediante Acta de fecha 28 de febrero de 2017. Dentro del proceso de querella, además se adelantaron diligencias, de verificación de área, conforme a informe presentado y el respectivo amojonamiento, igualmente que en Auto No.620-003181 de 9 de diciembre de 2010 Superintendencia de Sociedades Adjudico EN COMUN Y PROINDIVISO a varios particulares entre ellos a LUIS ENRIQUE OCAMPO MARIN y a tres entidades de derecho público a saber; Municipio de Popayán, Superintendencia de Sociedades y Acueducto de Popayán, pero además, al Fondo de pensiones y cesantías BBVA HORIZONTES, el predio LA SUSANA 1 con Matrícula Inmobiliaria No. 120-68767, terreno ubicado en La Vereda de Santa Rosa, Municipio de Popayán; y que en auto de 29 de diciembre de 2011 La Superintendencia de Sociedades, se corrigió el área que figuraba para el predio LA SUSANA 1, sin modificar ningún otro punto.

Nos indica el recurrente, que en Sentencia No.017 de 9 de julio de 2014, el Juzgado 5º Civil del Circuito de Popayán, resolvió el Proceso ORDINARIO DE PERTENENCIA AGRARIO, Iniciado por la representante legal de la Cooperativa Multiactiva de Servicios Cooperativos –MULTISERCOOP- providencia en la que se DECLARARON PROBADAS las excepciones de IMPROCEDENCIA DE PRESCRIBIR BIENES DE PROPIEDAD DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO, sentencia que fue confirmada Mediante Acta No. 16 de fecha 8 de abril de 2015, el Honorable Tribunal Superior de Popayán- Sala Civil – Familia. Cita que en proceso de Simulación en sentencia de 8 de abril de 2005 en el Juzgado 3º Civil del Circuito. Dicho juzgado, posteriormente RECHAZO DE PLANO Demanda Ejecutiva Singular elevada por Cooperativa Multiactiva de Servicios Cooperativos- MULTISERCOOP; La Sentencia fue Confirmada por el Tribunal Superior de Popayán en Acta No.023 de 27 de marzo de 2006. Dicha Corporación, en auto de fecha 22 de enero de 2008, accedió a solicitud de corrección del monto solicitado en la demanda de simulación, el cual debieron reclamar ante la SuperSociedades donde la allí demandada LA SUSANA DE COLOMBIA LTDA, estaba en proceso de liquidación y según se ve, presentaron la solicitud extemporáneamente y les fue negada.

Refiere que también se tramitó demanda de Resolución de Contrato Instaurado por La Cooperativa Multiactiva de servicios cooperativos- MULTISERCOOP- en contra de LA SUSANA DE COLOMBIA en liquidación obligatoria, el Juez 4º Civil del Circuito de Popayán en decisión de 24 de octubre de 2007, DENEGÓ las pretensiones de la Demandante. El Tribunal Superior de Popayán Sala Civil Familia en decisión de 20 de septiembre de 2010, CONFIRMO la decisión.

Argumenta que estos pronunciamientos se encuentran debidamente ejecutoriados hecho que le da procedencia al CONTROL DE LEGALIDAD que trata el Art. 132 y lo definido en el Art. 133 numeral 2 del Código General del Proceso y que claramente expresa: "ARTICULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. (... Comillas y negrillas son de mi autoría.) ..."

Argumenta que es esta la razón por la que se solicita la NULIDAD del Auto de 15 de agosto de 2019 y de las actuaciones posteriores, por medio del cual aceptó la Demanda elevada por la señora MARGA ROSA DOMINGUEZ NOGUERA como representante legal de MULTISERCOOP por intermedio de apoderado, dada su improcedencia de acuerdo a las anteriores argumentaciones.

Manifiesta que " con esta demanda solo pretenden revivir una decisión ya ejecutoriada y que hace tránsito a cosa juzgada, pretenden la posibilidad de presentar nuevamente una demanda para adquirir el bien por prescripción extraordinaria de dominio, como lo pretendieron en el 2013 y que como ya se dijo, hizo tránsito a cosa juzgada y en cuya decisión se determinó claramente que LA SUSANA 1 con Matrícula Inmobiliaria No. 120-68767, es UN BIEN DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO, decisión que fundamentó el Juez 5º Civil del Circuito, en sendas providencias de la Corte Suprema y la Corte Constitucional, decisión confirmada por el Honorable Tribunal Superior; Así mismo La Inspección de Policía, se basó en los anteriores pronunciamientos para definir el predio LA SUSANA 1 como bien fiscal, considerando también el Art. 63 de nuestra Constitución, que define que todos los bienes de uso público del Estado, son bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles. (Ver Sentencia No. T-314 de 2012 que trata de los bienes de uso público y bienes fiscales; Mag. Ponente, Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB). De otro lado, se puede ver que los aquí Demandantes Cooperativa Multiactiva de servicios cooperativos- MULTISERCOOP, en nuestro sentir probablemente obran de mala fe y con temeridad, dado a que solo aportaron a La Demanda, lo que les convenía y guardaron silencio frente a los demás procesos en donde fueron vencidos en juicios, incluidas las Sentencias 017 del Juez 5º Civil del Circuito, como el Acta 16 del Honorable Tribunal Superior que confirma la decisión del Juzgado, en las que se determinó que La Susana 1 con Matrícula Inmobiliaria No.120-68767, es un BIEN DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO y a la vez quedo ejecutoriada la

Sentencia donde se definió que era un bien inalienable, inembargable e imprescriptible; llegando con esta acción a los límites de pretender engañar a la Justicia, sin importarles los perjuicios que se puedan generar tanto a los demandados como a los operadores de Justicia, hecho que en aras de impartir verdadera justicia, no se puede permitir.”

Refiere el señor apoderado judicial, que las pruebas con las que sustenta el recurso Resolución No.032 de 22 de noviembre de 2016, copia de la Sentencia 017 de 9 de julio 2024 Juzgado 5^o Civil del Circuito. Acta 016 de 8 de abril de 2015 del Tribunal Superior de Popayán. Copia del auto 620-003181 de 9 de diciembre de 2010, y el auto que corrigió el área del predio, esta aportado en la contestación de la demanda, como en las diversas solicitudes elevadas ante el despacho.

Señala que los argumentos de este despacho al resolver la nulidad son incomprensibles y al parecer fuera del contexto alegado a su juicio de valor probatorio ya que desconoce las decisiones de la Superintendencia de Sociedades, como las del Juzgado Quinto Civil del Circuito, que está desconociendo su propia aceptación de la sentencia que existe en el proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que “ ella misma posee en su despacho “ además que se desconoce la sentencia del H. Tribunal, que define como bien fiscal el predio La Susana 1, que en consecuencia con la prueba este despacho debió rechazar de plano la demanda de restitución de la posesión, no solamente teniendo en cuenta las decisiones judiciales que han determinado el predio como bien fiscal y hacer transito a cosa juzgada, sino porque para la época de presentación de la demanda habían transcurrido dos años y seis meses para interponer la demanda y reclamar la condición de poseedores , decisión que va en contravía de la causal dos del art. 133 del C.G.P. “ cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia “ señalando el recurrente que el juzgado paso por alto la sentencia del juzgado quinto civil del circuito que declaro probadas las excepciones dentro del proceso ordinario declarativo de pertenencia, que determino que el bien es imprescriptible, omite también la decisión el Tribunal que la confirmo, que además este despacho se fue en contravía de la ley 1116 de 2006 artículos 48 numeral 5 y 58 numeral 5 , por que fue la forma como LUIS ENRIQUE OCAMPO MARIN, los demás particulares y las entidades de derecho público (Municipio de Popayán, Acueducto de Popayán y La Superintendencia de Sociedades) adquirieron en común y proindiviso el predio La Susana 1 con matrícula inmobiliaria 120-68767 , en cuanto que la adjudicación de bienes a varios acreedores será realizada en común y proindiviso en la proporción que corresponda a cada uno.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA. -

Argumenta el recurrente que el bien inmueble denominado LA SUSANA objeto del proceso de restitución de posesión impetrado por la señora MARGA ROSA DOMINGUEZ NOGUERA, persigue recuperar la posesión de un inmueble del que se ha definido su naturaleza como bien fiscal, además que la posesión sustentada por la demandante ya ha sido debatida en otras instancias judiciales es decir que está probado que con la admisión de la demanda se procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia, considerando que la razón por la que se solicita la NULIDAD del Auto de 15 de agosto de 2019 y de las actuaciones posteriores, por medio del cual aceptó la Demanda elevada por la señora MARGA ROSA DOMÍNGUEZ NOGUERA como representante legal de MULTISERCOOP, es improcedente.

Señala que con la demanda solo pretenden revivir una decisión ya ejecutoriada y que hace tránsito a cosa juzgada, pretenden la posibilidad de presentar nuevamente una demanda para adquirir el bien por prescripción extraordinaria de dominio, como lo pretendieron en el 2013 y que como lo refirió hizo tránsito a cosa juzgada y en cuya decisión se determinó claramente que LA SUSANA 1 con Matrícula Inmobiliaria No. 120-68767, es UN BIEN DE ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO, decisión que fundamentó el Juez 5^o Civil del Circuito, en sendas providencias de la Corte Suprema y la Corte Constitucional, decisión confirmada por el Honorable Tribunal Superior; Así mismo La Inspección de Policía, se basó en los anteriores pronunciamientos para definir el predio LA SUSANA 1 como bien fiscal, considerando también el Art. 63 de nuestra Constitución, que define que todos los bienes de uso público del Estado, son bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles. Señalando además que la demandante está dentro de esta solicitud, además, que no fueron despojados sino, desalojados por las vías jurídicas legales y por vías Administrativas que consagraba anteriormente el Decreto Ley 1335 de 1970, en concordancia con el Código Departamental de Policía.

Para el caso en concreto antes de definir sobre la Nulidad referirse a la demanda que se tiene bajo conocimiento y concretamente trayendo a colación los postulados que refieren a la definición de bien fiscal, en cuanto que la nulidad erigida basa su fundamento en que el bien inmueble objeto de restitución ostenta tal calidad.

Para que un bien inmueble pueda ser calificado de uso público o de bien fiscal en ausencia de una norma será necesario determinar la causa que llevo a la persona publica a adquirir el bien, el Consejo de estado, en esta ocasión se afirmó que los bienes inmuebles en los cuales se presta el servicio público de plazas de mercado son bienes de uso público"; por cuanto " la adscripción de un bien a la prestación de un servicio público no determina por si misma su calidad de bien de uso público, ya que esta última está ligada fundamentalmente al uso del bien por parte de todos los habitantes de un territorio" de esta manera se acomodó a lo dispuesto por el Dcto. 929 de 1943, que los calificaba como tales cuando pertenecieran a una entidad territorial.

A pesar de la claridad de esta calificación en el derecho colombiano, el consejo de estado, sin modificar su posición sobre estos temas, decidió declarar que un inmueble, donde funcionaba una plaza de mercado, que fue adquirido por un hospital público y que continuo siendo utilizado para realizar actividades típicas de un mercado público no podía ser considerado como bien de uso público, sino como bien fiscal, puesto que nunca fue destinado al uso público por parte de la persona publica propietaria. En efecto, según el Consejo de Estado, las consecuencias de este concepto son de dos órdenes: primero, dos bienes idénticos pueden encontrarse sometidos a dos regímenes distintos según la naturaleza del propietario, es decir, si la plaza de mercado pertenece a un municipio, el bien será considerado como de uso público, si pertenece a un establecimiento público del orden departamental, será un bien fiscal; y 2, el criterio de determinación de un bien de uso público y desde un punto de vista negativo, el de un bien fiscal, no es solamente la puesta a disposición del bien al uso del publico sino la voluntad de la persona publica propietaria. no es suficiente que en el inmueble se realice la actividad de mercado público, es necesario que exista una voluntad por parte de su propietario para que se haga efectiva la afectación.

Las incoherencias producidas por la ausencia de criterios definitivos y constantes para determinar la existencia de los bienes fiscales, genero dificultades en materia de inmuebles destinados actividades deportivas. En un fallo de 2001, el Consejo de Estado afirmo que un bien perteneciente a una persona de derecho público, destinado a actividades lúdicas y deportivas, debía ser considerado como de uso público, por lo tanto, se encontraba excluido de la posibilidad de ser dado en arrendamiento. Sin embargo, en un fallo de 2004, el Consejo de Estado, cambio su jurisprudencia, puesto que, al analizar un contrato de arrendamiento de la misma persona publica que tenía por objeto un bien de condiciones idénticas al interior afirmo que ... si el bien es fiscal, tal como fue certificado, la destinación que se le dé al mismo no implica la mutación de su naturaleza por cuanto, como se explicó, se asignan bienes fiscales a ciertas entidades estatales a excepto de que las mismas puedan cumplir con las funciones que le fueron encomendadas.

A hora bien en lo que respecta a la nulidad planteada por el recurrente como se señaló en el auto la argumentación para respaldar la formulada basada en el numeral 2 del art. 133 del C.G.P. y que consiste que este despacho judicial ha revivido un proceso legalmente concluido, porque se tramito en este despacho judicial, es pertinente señalarle al recurrente que este despacho no ha tramitado proceso declarativo de pertenencia alguno entre los mismos sujetos procesales o en el que aparezca la señora MARGA ROSA DOMINGUEZ como persona natural o que actúe en representación de

MULTISERCOOP, siendo esta una de las razones para rechazar de plano la ameritada nulidad, en cuanto que el posesorio que tramita este despacho judicial difiere al proceso declarativo de pertenencia, proceso este en que si debe analizarse si se trata de un bien publico o no, por lo cual no cabe la discusión de bien fiscal, aunado a que el auto que admite la demanda debe recurrirse y no impugnarlo a través de la figura de la nulidad.

En cuanto a la nulidad planteada y su rechazo de plano este despacho se ratifica en el contenido del auto recorrido, recordándole al recurrente que la causal prevista en el numeral 2 del artículo 133 del C.G.P. que trata de " Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia". A pesar de que el proceso mencionado por la incidentalista tiene sentencia ejecutoriada, recordemos que dicho proceso fue uno de declaración de pertenencia diferente al proceso de conocimiento de este despacho el cual es el de restitución de la posesión ambos procesos gozan de características diferentes y pretensiones diferentes por lo cual el presente proceso no tiene nada que ver con el proceso anterior ya finalizado recordemos que el artículo 303 del CGP que enuncia la cosa juzgada manifiesta expresamente que "La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada da siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, **se funde en la misma causa** que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Es evidente que en el presente proceso pese a que el objeto del litigio es el mismo "predio" los hechos y pretensiones del presente litigio hacen que la causa en que se funde el proceso sea totalmente diferente por lo cual la nulidad no resulta procedente.

En conclusión, el despacho se reafirmará en su decisión por lo cual negará el recurso de reposición considerando que no hay lugar a revocar.

Respecto del recurso de apelación que en subsidio se planteó, a la luz del del articulo 321 Numeral 5°. Del C.G. del P. hay lugar a concederlo en el Efecto devolutivo para ante el Superior. Remítase el expediente digital para ante dicha Corporación.

En mérito de lo expuesto se dispone:

PRIMERO: No Reponer para revocar el proveído calendado del 12 de noviembre de 2021, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación en el efecto devolutivo, en consecuencia, Remítase el expediente digital ante la Honorable sala

Civil y Familia del Tribunal superior del distrito judicial de Popayán.
Va por segunda vez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA

JUEZ

NOTIFICACION

La presente providencia se notifica por anotación en estado electrónico No. 26 hoy 20 de febrero de 2024 a las 08:00 a.m.

ANA RAQUEL MARTINEZ
DORADO

Secretaria