

RV: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN RAD: 2021-00248-00

Juzgado 03 Civil Municipal - Cauca - Popayan <j03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 20/06/2023 15:38

Para: Sebastian Danilo Delgado Quintero <sdelgadq@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (2 MB)

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN.pdf;

Remito para su conocimiento y fines legales pertinentes.

Atentamente,

Javier Dario Benavides Barbosa
Sustanciador

De: GUILLERMO ANTONIO PAJARO <guillepajaro_10@hotmail.com>**Enviado:** martes, 20 de junio de 2023 15:35**Para:** Juzgado 03 Civil Municipal - Cauca - Popayan <j03cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>; marferalv71 <marferalv71@hotmail.com>**Asunto:** RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN RAD: 2021-00248-00[SOPORTES RECURSO.pdf](#)**Guillermo Antonio Pájaro D.**

Abogado.

Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional.



Señores

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Popayán (Cauca)

E. S. D.

REFERENCIA	• RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN
RADICADO	• 2021-00248-00
DEMANDANTE	• LILIANA PERAFÁN LEDEZMA
DEMANDADO	• GUILLERMO ALBERTO CAMPO VELASCO
APODERADO	• GUILLERMO ANTONIO PAJARO DELGADO

Cordial saludo.

De manera muy respetuosa, y estando dentro del término de ley para tal fin, me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** y de manera subsidiaria el de **APELACIÓN** contra del **AUTO No. 1325** emitido por el despacho el día 13 de junio de 2023 el cual fijo fecha para remate sin haber resuelto, **LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO y COSA JUZGADA ALEGADA COMO MIXTA** a través de Recurso de Reposición al inicio del proceso, y de estar acreditadas, solicito se sirva dictar sentencia anticipada atemperado al inciso 3 del artículo 278 del CGP, con base en los siguientes.

Manifestó el despacho que no se puede proponer la excepción de **cosa juzgada** como excepción previa, toda vez que no está consagrada en el artículo 100 del CGP., y que: **“En cuanto a las otras excepciones formuladas, estas tienen la naturaleza de excepciones de fondo, las cuales se deciden con la sentencia.”**¹

Partiendo de la buena fe, como ocurrió en el proceso 2021-00241-00 el cual se tramita paralelamente en este despacho, por error involuntario, el Juzgado fijo fecha de audiencia y había omitido designar curador ad litem a las personas indeterminadas, asumo que lo mismo pudo suceder en este proceso, en el cual omitió resolver las excepciones propuestas como previas mediante recurso de

¹ Auto del 10 de diciembre de 2021



reposición bajo la égida del artículo 409 del CGP inciso 2², o en su defecto, sin fundamento jurídico se sustrajo de resolverlas porque no hubo contestación de la demanda.

Ahora bien, atendiendo lo expuesto por el despacho y como quiera que la señora juez, fijo fecha de remate sin que se resolviera las excepciones planteadas me permito sustentar el presente recurso en atención a los siguientes:

"Es deber del juez interpretar la demanda en su sentido racional y lógico, el juzgador no se puede perder en formulismos y formalismos abstrusos, relegando el derecho sustancial que se presenta evidente... cualquiera interpretación diferente, invita a negar el derecho, quebrantar el debido proceso y burlar la economía procesal..."³

I. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

La Corte Constitucional en Sala plena declaró la exequibilidad condicionada de la expresión demandada del inciso 1ro del artículo 409 del CGP, “en el entendido de que **también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio**”

En palabras de la Honorable Corte Constitucional, se dijo en sentencia C-284 de 2021, donde fuera ponente la Magistrada: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, lo siguiente:

(...),

*“76- Así las cosas, comoquiera que la norma del proceso divisorio de acuerdo con la cual sólo procede como excepción de fondo el pacto de indivisión desconoce los derechos de contradicción y defensa, y la protección constitucional del contenido mínimo de la propiedad privada, **la Sala condicionará el artículo 409 del CGP bajo examen, en el entendido de que en el proceso divisorio también procede la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.***

² ARTÍCULO 409. TRASLADO Y EXCEPCIONES.

Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

³ Sent. del día 27.08.93, tribunal Superior de Manizales, Mag. Pon. Abraham Zuluaga



La Sala optará por modular los efectos de la decisión y proferir una sentencia interpretativa, en su modalidad integradora, en atención al principio de conservación del derecho; el reconocimiento de la competencia del Legislador en la definición de los procesos, quién decidió limitar otros medios de defensa; el objeto de la discusión constitucional planteado en la demanda y que demarca la competencia de esta Corporación; y porque, prima facie, las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad evidencian que la situación omitida por el Legislador, con impacto en los derechos de contradicción y defensa, se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio por su relevancia para los presupuestos de la acción divisoria.

SÍNTESIS DE ESTA PROVIDENCIA

77.- En esta oportunidad, la Sala examinó dos cargos de inconstitucionalidad. El **primero**, se dirigió contra el artículo 406 (parcial) del CGP, en el que se adujo que la exigencia de aportar un dictamen pericial, como anexo de la demanda, genera una afectación desproporcionada del derecho de acceso a la administración de justicia. El **segundo**, se formuló en contra del artículo 409 (parcial), en el que se indicó que la restricción de los medios de defensa del demandado en el proceso divisorio, particularmente la exclusión de la prescripción adquisitiva de dominio vulnera los derechos de contradicción y defensa.

(...),

80.- Con respecto al **cargo segundo**, emprendió la restricción de las excepciones de mérito en el artículo 409 del CGP bajo las exigencias del test intermedio de proporcionalidad. En concreto, advirtió que la medida persigue dos finalidades constitucionalmente importantes, estas son, la celeridad del trámite judicial y la efectividad de la administración de justicia. Sin embargo, estableció que el medio no es efectivamente conducente para alcanzar esos fines, pues la eliminación de la posibilidad de defensa del demandado que adquirió el bien por usucapión en el marco del proceso divisorio promueve la presentación de un proceso paralelo o alternativo, el cual genera mayor congestión judicial. Finalmente, en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto comprobó que la



medida genera restricciones excesivas a las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 superior, y afecta el derecho a la propiedad y los fines constitucionales que protege la posesión.

(...),

En atención a estas consideraciones, decidió condicionar la norma en el sentido de precisar que la prescripción adquisitiva de dominio debe ser admitida y considerada como un medio de defensa del demandado en el proceso divisorio. Esta modalidad de decisión se sustentó en el principio de conservación del derecho, el respeto por el margen de configuración del Legislador; el objeto de la discusión constitucional planteada en la demanda; y porque, prima facie, en atención a las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad, la situación omitida por el Legislador con impacto en los derechos de contradicción y defensa se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio. (Negrilla y cursiva fuera de texto.)

(...),

“SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada” contenida en el artículo 409 de la Ley 1564 de 2012, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio.” (Negrilla y cursiva fuera de texto.),

Jurisprudencialmente, y por vía extensiva, la sent. STC11379 del día 05.09.2018, rad. 11001-22-03-000-2018-01496-01, de la Sala de Casación Civil, de la C.S. de J., con ponencia de ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO, al resolver una acción de tutela, reconoció tácitamente la viabilidad procesal de invocar excepciones de mérito o de fondo en juicios divisorios, al convalidar una decisión de instancia que reconoció una excepción de prescripción adquisitiva de dominio dentro de un proceso divisorio. De no aceptarse las excepciones en procesos divisorios, la jurisdicción de cierre, hubiere nulitado todo lo actuado.



Con mayor precisión, y más recientemente, en auto adiado el 19.03.2020 de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, exp. 014201600857, con ponencia del magistrado MARCO ANTONIO ALVAREZ, se dijo, a propósito de las excepciones de mérito en los procesos divisorios, que todas ellas están autorizadas, pues el legislador no restringió las posibilidades de defensa del demandado únicamente al pacto de indivisión, y así lo precisó: "... la Ley dijo que pasaba si el demandado no esgrimía ese acuerdo, pero no señaló, en parte alguna, que la réplica de la demanda se limitara a ese pacto (o a la refutación del dictamen pericial), como que tampoco eran admisibles otro tipo de defensas...

Desde esta perspectiva, se impone colegir que en los procesos divisorios es posible plantear otro tipo de defensas, además del pacto de indivisión, sin desconocer que la naturaleza de la discusión delimita, por razones sustanciales, el ámbito de oposición del demandado..." (Resaltados adrede)

De ahí que no sea una interpretación normativa adecuada del art. 409 del C.G. del P., aducir que sólo permite como medio de defensa el pacto de indivisión, desechando de plano los otros medios de defensa oportunamente argüidos por el accionado, lo que se considera una interpretación extravagante que impide el libre acceso a la administración de justicia, y atenta contra el debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa, contradicción e igualdad procesal.

De tal manera que, dentro del proceso Divisorio de Bien Común, el señor GUILLERMO ALBERTO CAMPO VEIASCO, tiene ganado por el mero transcurso del tiempo, el derecho de dominio o propiedad del 50% del inmueble en cabeza de la demandante objeto del proceso Divisorio, estando tan solo pendiente y en trámite el reconocimiento judicial de tales derechos sustanciales amparados por la Constitución y la ley civil vigente. Que su posesión material sobre todo el inmueble ha sido pública, permanente, pacífica y sin interrupción natural ni civil (artículos 2522, 2523 y 2530 del Código Civil), por espacio superior a los 10 años, de ahí que se ventile en la actualidad un proceso Declarativo en tal sentido, siendo el escenario legal pertinente para demostrar los hechos generadores del Derecho de Dominio en su haber personal.

Que en consecuencia, disponer en este asunto, la continuidad del trámite del Proceso Divisorio con la fijación de la fecha para el remate del bien inmueble, inscrito jurídicamente como bien común u objeto de copropiedad, pues,



materialmente no lo es, por el fenómeno jurídico de la posesión material ejercida por el demandado GUILLERMO ALBERTO CAMPO VEIASCO, con base en el artículo 762 del Código Civil, que le sirve de fundamento jurídico para deprecar la Declaración de pertenencia, actualmente en trámite judicial, en contra de la aquí demandante señora LILIANA PERAFÁN LEDEZMA, amenaza, vulnera, violenta y generaría de llevarse a cabo la subasta pública en la fecha programada por el despacho, sin esperar prudentemente la decisión judicial que se adopte dentro del proceso verbal de Declaración de Pertenencia un perjuicio irremediable de los derechos fundamentales Constitucionales del poseedor material, demandante de la Usucapación Adquisitiva del Dominio y demandada en División, ya que el remate del inmueble implica por sí mismo, una venta forzada por ministerio de la Ley, que extinguiría *ipso iure* todos sus Derechos Sustanciales inscritos inicialmente y los materiales presuntos, ejercitados exclusiva y únicamente por la Demandada en el Proceso Divisorio y demandante en la Declaración de Pertenencia, durante más de 10 años continuos, permanentes, públicos y de buena fe.

Por lo tanto, no puede realizarse el remate del inmueble con inscripción inmobiliaria del bien común o copropiedad, puesto que dicho inmueble el 50% en cabeza de la demandante se encuentra *sub-judice* en un proceso declarativo de pertenencia por Modalidad de la Usucapación Adquisitiva Extraordinaria del Dominio, entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, lo que haría si se verifica la subasta pública, una forma injusta, abrupta, imprudente y contraria a derecho, que cercenaría de un tajo el trámite del Proceso Declarativo de Pertenencia con la actuación del mismo Juez, pues la pretensión declarativa de usucapación Adquisitiva del Dominio.

Que el simple formalismo del Remate del bien común, calificativo pregonado en los meros términos registrales inmobiliarios, conlleva la destrucción de los Derechos del Poseedor Material respecto a mantener en su haber, control ciudadano, defensa, uso y goce, el bien inmueble sin reconocer dominio ajeno, como en efecto se viene verificando por parte del señor GUILLERMO ALBERTO CAMPO VEIASCO, por lo tanto, la fecha programada de remate, a través de la venta judicial, se tiene entonces dando por sentado por parte de la señora Juez, la improcedencia del derecho sustancial inscrito y presunto, que ejerce el demandado GUILLERMO ALBERTO CAMPO VEIASCO, sobre la totalidad del bien inmueble. Lo que con llevaría a pensar que la directora del despacho estaría prejuzgando con su actuación al determinar que el proceso de la Declaración de Pertenencia, fuera



improcedente e inconducente, sin tener en cuenta el material probatorio y los hechos de la demanda que existen en el proceso **prescripción adquisitiva del dominio Rad. 2021-00241-00**. Y como si fuera poco lo anterior, desconocería los derechos civiles y constitucionales que le asisten a mi poderdante.

Aunado a todo lo anterior, se tiene que el despacho, que no es procedente dar el trámite de cosa juzgada y, que dicha situación se resolvería en la sentencia, no obstante, se fija fecha de remate pese a la advertencia.

II. LA COSA JUZGADA.

“Con la finalidad del medio exceptivo de cosa juzgada lo que se pretende es prohibir que nuevamente se adelante el mismo proceso para preservar la seguridad jurídica, se permite que la cosa juzgada pueda argumentarse como excepción previa que, por ser de naturaleza perentoria, cuando se propone como previa recibe la denominación mixta, advirtiendo que procede desde cuando la sentencia ha quedado ejecutoriada, o sea, cuando ha hecho tránsito a cosa juzgada formal.

Sólo con el advenimiento del Código General del Proceso la excepción de cosa juzgada perdió aquella índole mixta (perentoria y previa) en tanto que, conforme a este nuevo ordenamiento adjetivo, el extremo demandado únicamente puede invocarla como salvaguarda meritoria (art. 100).

*Sin embargo, esa intención célere que una vez la inspiró, tendiente a finalizar desde el pórtico el segundo y repetido pleito, no se trunca con dicha modificación legislativa, como quiera que el inciso 3 del artículo 278 de la obra en cita proclamó **el deber del funcionario judicial de dictar sentencia anticipada**, en cualquier estado del proceso, cuando la encuentra acreditada, entre otros eventos”.*
Resaltado por mí.

III. HECHOS.

1. El día 21 de Junio de 2018 a través de apoderado, la señora LILIANA PERAFAN LEDEZMA, radico un proceso DECLARATIVO ESPECIAL



DIVISORIO VENTA DE BIEN COMÚN en contra del señor GUILLERMO ALBERTO CAMPO VEIASCO, del cual avoco conocimiento el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL, y termino en el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL del circuito de Popayán.

2. El inmueble sobre el cual recayó el proceso en aquella oportunidad, es el mismo objeto de este litigio que nos convoca, el cual se adquirió por medio de compraventa, la cual se protocolizo en la Notaria Segunda del Círculo de Popayán bajo la escritura Publica No. 672 de 06 de Marzo de 2003.
3. El día 27 de Junio de 2018, mediante **AUTO No. 1892**, el juzgado de conocimiento resolvió ADMITIR la demanda interpuesta por la señora LILIANA PERAFAN LEDEZMA en contra del señor GUILLERMO ALBERTO CAMPO VELASCO.
4. En el numeral TERCERO del AUTO mencionado, se ordenó notificar personalmente el contenido del auto admisorio a la parte demandada, ósea, a mí procurado, decreto la inscripción de la demanda y reconoció Personería jurídica al apoderado demandante.
5. El día 22 de Octubre de 2018, el apoderado de la señora Perafán allegó al despacho un escrito en donde advertía que había sido imposible notificar a mi procurado después de dos fallidos de entrega; solicitando la notificación por aviso.
6. El día 24 de Enero de 2019, el apoderado de la señora Perafán allegó memorial al despacho, solicitando el emplazamiento de mi cliente alegando que ya se había surtido la notificación personal y por aviso, situación que era falsa.
7. El día 13 de Febrero de 2019, el despacho resuelve acceder a las pretensiones del apoderado demandante y ordena el emplazamiento y la designación de CURADORAD-LITEM.
8. El día 14 de Marzo de 2019, por razones desconocidas el JUZGADO CUARTO CIVIL MUNICIPAL remite el proceso de la referencia al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL, quien avoca el conocimiento con base en el acuerdo PCSJA19-11212 del 12 de Febrero de 2019.



9. El despacho mediante AUTO INTERLOCUTORIO No. 0927 del 13 de Septiembre de 2019, DECRETO EL SECUESTRO y la VENTA EN PÚBLICA SUBASTA del inmueble donde reside mi cliente con esposa e hijos, bajo la matricula inmobiliaria No. 120-53147, sin habersele dado el derecho a defenderse toda vez que nunca fue notificado del proceso.

10. Se tipificó entonces, la causal de nulidad la cual debía ser decretada por ese despacho, contemplada en el artículo 133 del compendio procesal, numeral 8 que reza:

(...)

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas que deben ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

11. El día 12 de Marzo de 2020, se interpuso Incidente por indebida notificación, solicitando la nulidad de todas las actuaciones posteriores al auto admisorio de la demanda.

12. El JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL a través de auto Interlocutorio No. 506 del 23 de julio de dos mil veinte 2020, DECRETÓ la nulidad de todo lo actuado en el proceso divisorio, desde el auto del 13 de febrero de 2019 ordenando nuevamente la contabilización de los términos de ejecutoria del auto admisorio y de traslado de la demanda.

13. El día 02 de Diciembre el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN se constituyó en audiencia pública para evacuar de manera concentrada etapas de los artículos 372 y 373 del C.G.P., a la que no asistieron la señora Perafán ni su apoderado.

14. El JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN resolvió:

PRIMERO.- CONTROLAR la legalidad de la actuación y en consecuencia,



DENEGAR la venta ad valorem del apartamento 201 ubicado en la carrera 9 # 23 N – 94 Edificio Gualanday de la ciudad de Popayán, inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria N° 120-53147 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

SEGUNDO.- ORDENAR la terminación del proceso verbal especial divisorio para venta de bien común promovido por LILIANA PERAFAN LEDEZMA contra GUILLERMO ALBERTO CAMPO VELASCO.

TERCERO.- ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares de inscripción de la demanda y secuestro perfeccionada en este proceso. Oficiése.

CUARTO.- CONDENAR en perjuicios a la señora LILIANA PERAFAN LEDEZMA a favor de GUILLERMO ALBERTO CAMPO VELASCO, liquídense en la forma prevista en el artículo 283 del C.G.P.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la señora LILIANA PERAFAN LEDEZMA a favor de GUILLERMO ALBERTO CAMPO VELASCO. Por concepto de agencias en derecho de esta instancia, téngase en cuenta el valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la presente fecha.

SEXTO.- ORDENAR que en su oportunidad, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Decisión que se notifica en estrados ante la cual no se presentó ninguna manifestación, quedando la misma en firme.

- 15.No estando conforme con la decisión, la señora Perafán a través de su apoderado, omite interponer los recursos de ley e interpone un incidente de nulidad y posteriormente una acción de tutela en contra del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN alegando vulneración al debido proceso y a la defensa.
- 16.El incidente fue rechazado por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL.
- 17.La tutela fue conocida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, el cual resolvió mediante Sentencia No. 003 del 19 de enero del 2021 NEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado por



la señora LILIANA PERAFÁN CAMPO, contra el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, fallo que no fue impugnado.

- 18.** En su lugar, tanto como a la señora Perafán y al apoderado que tenía, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN les impuso una sanción pecuniaria consistente en multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, la suma de cuatro millones trescientos ochenta y nueve mil quince pesos m/cte. (\$ 4.389.015) a cada uno.
- 19.** Terminado ese trámite anterior, nuevamente la señora LILIANA PERAFAN LEDEZMA a través de otro apoderado, el pasado 07 de mayo de 2021, presentó la misma demanda de VENTA DE BIEN COMUN sobre el bien inmueble de folio de matrícula inmobiliaria 120-53147, en contra del señor GUILLERMO ALBERTO CAMPO VELASCO, con conocimiento de causa que dicho proceso ya había sido resuelto por otro despacho.
- 20.** Dentro del término de ley, a través de recurso de reposición se propusieron como excepciones previas EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, DE PLEITO PENDIENTE y de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.
- 21.** Mediante auto emitido el día 10 de Diciembre de 2021, el despacho decidió DECLARAR no probada la “EXCEPCION PREVIA DE PLEITO PENDIENTE, y se abstuvo de pronunciarse sobre las otras propuestas, pues estas tienen la naturaleza de excepciones de fondo, las cuales se deciden con la sentencia.
- 22.** Ha de resaltarse que el proceso en mención, culminó con la sentencia proferida el 02 de Diciembre de 2020, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán, en donde DENEGARON la venta ad valorem del apartamento 201 ubicado en la carrera 9 # 23 N – 94 Edificio Gualanday de la ciudad de Popayán, inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 120-53147 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.
- 23.** Para que opere la cosa juzgada, deberán reunirse en un mismo proceso tres elementos concurrentes todos, sin los cuales no se está ante el mismo proceso, sino ante uno diferente, pero con elementos de otro que ya fue decidido, tales elementos son:



- **IDENTIDAD DE PARTES:** que tanto el sujeto activo como el pasivo sean los mismos. Observemos:

JUZGADO 01 CIVIL MUNICIPAL RAD: 2018-00341-00	JUZGADO 03 CIVIL MUNICIPAL RAD: 2021-00248-00
PROCESO: DIVISORIO-VENTA DE BIEN COMUN	PROCESO: DIVISORIO-VENTA DE BIEN COMUN
DEMANDANTE: LILIANA PERAFAN	DEMANDANTE: LILIANA PERAFAN
DEMANDADO: GUILLERMO CAMPO	DEMANDADO: GUILLERMO CAMPO

- **IDENTIDAD DE OBJETO:** lo pretendido en ambos procesos, a pesar de la diversa redacción que se pueda apreciar, debe conllevar a la misma declaración por parte del juzgador.

JUZGADO 01 CIVIL MUNICIPAL PRETENSIONES	JUZGADO 03 CIVIL MUNICIPAL PRETENSIONES
Se decreta la venta de la cosa común la cual fue individualizada anteriormente, Se proceda a su secuestro y remate en la forma prescrita en el artículo 411 del Código general del proceso.	decretar la venta en pública subasta del inmueble identificado con el Número de Matrícula Inmobiliaria 120-53147, ubicado en la CARRERA 9 No. 23N-94 del Barrio Ciudad Jardín del Municipio de Popayán ©, Previo el avalúo del mismo.

- **IDENTIDAD DE CAUSA:** los hechos que motiven la demanda sean idénticos en ambos casos.

Cabe resaltar que los fundamentos de las pretensiones del proceso instaurado en el 2018, fueron básicamente los mismos que se traen a colación en la presente demanda; la única diferencia radica en que en el actual proceso como para colocar algo diferente, solicitaron la DIVISION MATERIAL y/o que se ADJUDIQUE a cada uno de los copropietarios: LILIANA PERAFAN LEDEZMA y GUILLERMO ALBERTO CAMPO VELASCO; en proporción a sus derechos, el predio urbano consistente en el apartamento 201, que hace parte del Edificio GUALANDAY, y ubicado en la CARRERA 9 No. 23N-94 del Barrio Ciudad Jardín del Municipio de Popayán, situación que no es



posible materialmente toda vez que el inmueble está sujeto a propiedad horizontal.

24. El objeto del proceso no sólo se encuentra en las pretensiones sino, en los hechos en que aquéllas se apoyan y en lo decidido en la sentencia, y es por eso, que en orden a precisar si existe el mismo objeto en el nuevo proceso, deben estudiarse los hechos, pretensiones y sentencia del anterior, para confrontarlos con los hechos y pretensiones del segundo a fin de precisar si existe identidad y, en caso de darse los otros requisitos declarar la existencia de la cosa juzgada.

Por lo anteriormente expuesto.

IV. PETICIÓN.

De manera muy respetuosa solicito reponer el **AUTO No. 1325** emitido por el despacho el día 13 de junio de 2023 y en su lugar:

1. Resolver de fondo la excepción de **PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO y COSA JUZGADA** propuesta al inicio del proceso a través de recurso de reposición, y de encontrarse acreditada, se sirva dictar sentencia anticipada.
2. En caso de no reponer, ruego respetuosamente concederme el recurso de apelación ante el superior inmediato.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La prescripción adquisitiva de dominio en el ordenamiento jurídico colombiano. Breve conceptualización⁴

“36.- La posesión de acuerdo con el artículo 762 del Código Civil es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño. Esta definición comprende dos elementos concurrentes, que corresponden al **elemento material o corpus**, es decir la relación física o exterior con el bien que se deriva de la exigencia de la tenencia, y el **elemento subjetivo o animus**, que consiste en el aspecto volitivo, según el cual la persona tiene la

⁴ Sentencia C-284 de 2021.



convicción de ser el dueño, situación que excluye el reconocimiento de derechos de propiedad de terceros sobre el bien⁵. En ese sentido, la posesión entraña un derecho subjetivo, en tanto *“impone la obligación a los otros individuos de respetar esa detentación, característica clásica del aspecto externo de los derechos subjetivos, esto es, el deber jurídico.”*⁶

*En cuanto a la naturaleza de la posesión, la jurisprudencia ha señalado que el criterio que responde de manera más coherente con el ordenamiento jurídico colombiano es el que la considera como un **hecho con protección constitucional y consecuencias jurídicas**⁷. En efecto, la relación material con los bienes, en los términos descritos, se protege por el ordenamiento, no sólo mediante la presunción de dominio derivada de la calidad de poseedor⁸ sino también a través de diferentes mecanismos como los interdictos posesorios. La protección jurídica de la posesión, tal y como se ha señalado en relación con la prescripción, obedece a principios constitucionales. En particular, involucra: (i) el reconocimiento de la propiedad privada, por su vínculo con el dominio; (ii) la protección de la función social definida en el artículo 58 superior, en tanto ampara las situaciones de explotación y la relación material de las personas con los bienes; y (iii) responde a las necesidades sociales al atender a las realidades sobre las formas, razón por la que contribuye a la construcción de un orden justo.*

37.- La prescripción constituye, de un lado, un modo de adquirir las cosas como consecuencia de la posesión ejercida bajo las condiciones definidas en la ley⁹ –**adquisitiva o usucapión**– y, de otro lado, un modo de extinguir las acciones y los derechos por la omisión en el ejercicio y protección de los mismos –**extintiva o liberatoria**–. Esta Corporación ha precisado que la prescripción, bajo estas dos figuras, responde a

5 Los elementos de la posesión han sido ampliamente reconocidos, reiterados e identificados por la jurisprudencia y la doctrina para efectos de diferenciarlos de la mera tenencia y el dominio. En ese sentido, recientemente la Sala de Casación Civil reiteró que: “[E]n la posesión, a ese poder material se le suma un comportamiento, una actitud o modo de conducirse como si fuese dueño, que en la propiedad se consolida como un derecho *in re*, con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal.” Sentencia SC 777-2021 del 15 de marzo de 2021. M.P. Francisco Temera Barrios.

6 Sentencia C-750 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

7 *Ibidem*.

8 Artículo 762 del Código Civil.

9 El artículo 2518 del Código Civil señala que: “Prescripción Adquisitiva. Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.”



importantes mandatos constitucionales por cuanto: (i) involucra una decisión legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos; (ii) pretende que el ordenamiento jurídico guarde correspondencia con la realidad; (iii) expresa la función social de la propiedad, en la medida en que radica el dominio en quien usa el bien y lo explota; (iv) protege la seguridad jurídica mediante la respuesta a situaciones de hecho con relevancia jurídica; (v) implementa un orden justo; y (vi) materializa la paz como fin, valor, derecho y deber¹⁰.

La prescripción adquisitiva se clasifica en ordinaria y extraordinaria, de acuerdo con la concurrencia de elementos que imponen una mayor protección a la posesión. En el caso de la prescripción ordinaria, la posesión se acompaña de justo título y buena fe, situación que reduce el tiempo para adquirir el dominio¹¹. Por su parte, la prescripción extraordinaria no exige título y el tiempo de posesión es mayor al exigido para la prescripción ordinaria. En cualquiera de los casos el **derecho de dominio se obtiene por la prescripción**, es decir, por la relación material de la persona con el objeto bajo las condiciones definidas por el Legislador. Por esta razón, las decisiones judiciales que reconocen la adquisición del dominio como consecuencia de la usucapión **son declarativas y no constitutivas del derecho**¹².

Finalmente, es necesario destacar que, por tratarse de un asunto que interesa directamente a quien ejerce la posesión, ser un derecho disponible y por respeto a la autonomía de la voluntad privada, la **prescripción adquisitiva debe ser alegada por el interesado**, lo que excluye la declaración oficiosa del juez. En concreto, puede invocarse, **por vía de acción**, por quien ganó el dominio del bien y pretende la declaración judicial correspondiente en el marco de la acción de pertenencia o, **por vía de excepción**, para enervar pretensiones dirigidas a afectar el derecho del poseedor¹³. De manera que la prescripción con la que se logra el derecho de dominio se impone con respecto del bien, con exclusión de las

10 Sentencia C-091 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

11 Artículos 764, 2528 y 2529 del Código Civil.

12 Esta consideración parte tanto de la definición de prescripción como el modo de adquirir el dominio. Por lo tanto, la Sala de Casación Civil ha precisado que: "no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción (...) la fuente de la prescripción" Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de febrero de 1929.

13 Artículo 2513 del Código Civil.



demás personas, y su reconocimiento en el escenario judicial exige la invocación directa de la parte a través de acción o excepción.

LA COSA JUZGADA.

La cosa juzgada es un pilar del principio de la seguridad jurídica, que hace imposible modificar o cambiar una sentencia que ya ha quedado en firme, luego de surtir todo el proceso durante el cual se ha garantizado el derecho a la contradicción y la defensa.

La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada 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.

El artículo 303 del Código General del Proceso en su inciso 1 establece que: *“la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada 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”*.

Cuando a la sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada no es posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, en proceso posterior. La cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza de lo resuelto en el litigio, definir completamente las situaciones de derecho, hacer definitivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado.

En ese orden de ideas, para que se configure la cosa juzgada deben reunirse los elementos: identidad de objeto, identidad de causa e identidad de partes.

Para determinar si hay o no cosa juzgada habrá de examinarse siempre cuál es la pretensión deducida en juicio anterior y cuáles son los fundamentos de dicha pretensión, ya que puede ocurrir que unos mismos hechos sirven de apoyo para distintas pretensiones.

Ahora, el objeto del proceso no sólo se encuentra en las pretensiones sino, en los hechos en que aquéllas se apoyan y en lo decidido en la sentencia, y es por eso, que en orden a precisar si existe el mismo objeto en el nuevo proceso, deben estudiarse



los hechos, pretensiones y sentencia del anterior, para confrontarlos con los hechos y pretensiones del segundo a fin de precisar si existe identidad y, en caso de darse los otros requisitos declarar la existencia de la cosa juzgada.

Según lo indicado, se tiene que el instituto de la cosa juzgada no sólo comprende lo resuelto expresamente, sino también lo resuelto implícitamente, siempre y cuando que por su naturaleza esté atado o incluido en lo que fue el objeto del fallo.

SENTENCIA: SC3691-2021

MAGISTRADO PONENTE: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil

El instituto de la cosa juzgada, desarrollo del mandato constitucional según el cual nadie puede «ser juzgado dos veces por el mismo hecho» (artículo 29, Carta Política) y efecto connatural de toda sentencia, se estructura, al tenor del artículo 302 del Código General del Proceso, que correspondía al 332 del Código de Procedimiento Civil, si existe «sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso (...) 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».

Por ende, se configura la excepción de cosa juzgada cuando se adelantan varios procesos entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, esto es, que haya identidad de objeto y de causa, habiéndose dirimido uno de ellos con sentencia, la que debe estar ejecutoriada.

Así lo dejó sentado la doctrina de la Corte, al señalar que:

En cuanto a la naturaleza como excepción mixta de la cosa juzgada, esta fue consagrada inicialmente a título de excepción perentoria con la expedición del Código Judicial (ley 105 de 1931), en tanto que el artículo 330 sólo previo como defensas previas o dilatorias la «declinatoria de la jurisdicción», «ilegitimidad de la personería», «inepta demanda» y «pleito pendiente»; al paso que el inciso final del canon 341 de la misma obra dispuso que «[c]on todo, las excepciones de cosa juzgada y de transacción pueden proponerse también como dilatorias y decidirse antes de la contestación de la demanda».



De allí se desprende cómo, en aras del principio de celeridad procesal y en razón a que resultaba innecesario adelantar todo el trámite judicial para concluir que sobre el mismo litigio ya existía pronunciamiento judicial, se reguló la posibilidad de que la cosa juzgada, no obstante su atributo de defensa meritoria, pudiera decidirse en el umbral del rito.

Esa naturaleza mixta fue conservada con la expedición del Código de Procedimiento Civil (decretos 1400 y 2019 de 1970), al señalar el inciso final del artículo 97 que « [también podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad]-, postura que mantuvo la ley 1395 de 2010 (art. 60).

Sólo con el advenimiento del Código General del Proceso la excepción de cosa juzgada perdió aquella índole mixta (perentoria y previa) en tanto que, conforme a este nuevo ordenamiento adjetivo, el extremo demandado únicamente puede invocarla como salvaguarda meritoria (art. 100).

Sin embargo, esa intención célere que una vez la inspiró, tendiente a finalizar desde el pórtillo el segundo y repetido pleito, no se trunca con dicha modificación legislativa, como quiera que el inciso 3 del artículo 278 de la obra en cita¹⁴ proclamó el deber del funcionario judicial de dictar sentencia anticipada, en cualquier estado del proceso, cuando la encuentra acreditada, entre otros eventos.

Es decir que ahora, quien se vea enjuiciado de nuevo por los mismos hechos, pretensiones y personas que en el pasado lo hicieron, no podrá enarbolar la excepción de cosa juzgada como defensa previa, lo cual no releva al juzgador para expedición sentencia anticipada que dirima la reiterada contienda si observa su configuración, de donde se colige indenne el principio de celeridad referido.

VI. PRUEBAS.

1. EXPEDIENTE 2018-00341-00.

¹⁴ Art. 278. (...)

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas que practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.



- 2.** Acción de tutela interpuesta por la señora Perafán en contra del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL.
- 3.** SENTENCIA DE TUTELA No. 003 emitida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.
- 4.** Documentos soportes de la adquisición del inmueble identificado con el Número de Matrícula Inmobiliaria 120-53147.

Respetuosamente.


GUILLEMO ANTONIO PAJARO D.

C.C. No. 7629.851 de Santa Marta

