

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL-FAMILIA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Pasa a despacho el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de las demandadas MELIDA TORRES HURTADO y LUCERO TORRES (Como heredera de LUZ AMPARO TORRES HURTADO), contra el auto proferido por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón el 04 de noviembre de 2021, remitido a la Sala Dual de esta Corporación, atendiendo lo dispuesto en providencia del 22 de ese mes y año.

EL AUTO IMPUGNADO

En la providencia impugnada, la Magistrada Sustanciadora declaró la nulidad de todo lo actuado "a partir de la Sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán, inclusive", y, en consecuencia, dejó sin efecto, "todas las actuaciones adelantadas en el trámite de la segunda instancia", ordenando al A Quo "renovar la actuación anulada ... sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas en el proceso".

Como sustento de esa decisión, expuso en esencia, que el A Quo **i)** Omitió la vinculación de las personas indeterminadas, "en contravía de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 375 del C.G.P.", **ii)** Se abstuvo de ordenar "la inclusión del contenido de la valla o del aviso en el Registro Nacional de Procesos de

Pertenencia ... en cumplimiento de lo previsto en el numeral 7 del artículo 375 del C.G.P.", y, iii) No se integró el litis consorcio necesario con los titulares de derechos reales principales que figuran en uno de los inmuebles objeto de prescripción, conclusión a la que arribó, luego de examinar el certificado especial expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos para el inmueble identificado con la M.I. No. 120-44195.

Finalmente, el despacho anotó: "Sea esta también la oportunidad, para que el funcionario de conocimiento aclare la intervención del MUNICIPIO DE POPAYÁN, dentro del presente asunto, dado que mediante auto del 09 de julio de 2020 se reconoció personería al profesional del derecho con T.P. No. 165.575 del C. S de la J., sin que hasta el momento se tenga claro el objeto de tal reconocimiento e intervención dentro del proceso".

EL RECURSO DE SÚPLICA Y LA INTERVENCIÓN DE LA PARTE NO RECURRENTE

Mediante escrito remitido vía correo electrónico el 10 de noviembre de 2021, a las 9:34, las demandadas MELIDA TORRES HURTADO y LUCERO TORRES (Como heredera de LUZ AMPARO TORRES HURTADO) interpusieron por conducto de su vocero judicial, "recurso de reposición y en subsidio apelación".

Enrostró la parte recurrente ser equivocada la decisión de declarar la nulidad, en razón a que aquella prevista en el numeral 8°, del artículo 133 del C.G.P., es de carácter saneable, no fue alegada por las partes, y, "a pesar de dicha irregularidad, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, como quiera que la Sentencia de primera instancia no afecta a personas indeterminadas por la potísima razón de ser adversa al demandante", además, de contar las personas indeterminadas con la representación de un curador ad litem, cuyas actuaciones conservaron plena validez, pese al control de legalidad que ejerció el A Quo para dejar sin

efecto algunas actuaciones desarrolladas en primera instancia.

La parte no recurrente, omitió hacer pronunciamiento.

Mediante auto del 22 de noviembre de 2021, la Magistrada Sustanciadora explicó que "*con el propósito de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y de primacía del derecho sustancial sobre el procesal*", debía impartirse al recurso presentado por el vocero judicial de las demandadas, el trámite previsto para el recurso de súplica, al ser improcedente el de reposición y en subsidio apelación.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

COMPETENCIA: Conforme a lo dispuesto en el artículo 331 del C.G.P. corresponde, a la Sala Dual, resolver el recurso de súplica presentado frente a un auto que por su naturaleza sería apelable (el que resuelve una nulidad), dictado por la Magistrada Sustanciadora en el curso de la segunda instancia.

PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

¿Debe revocarse el auto del 04 de noviembre de 2021 emitido en el curso de la segunda instancia, mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la Sentencia proferida el 18 de agosto de 2020, por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Popayán?

TESIS DE LA SALA:

La respuesta al anterior interrogante es negativa, al ser necesario y procedente, decretar la nulidad de lo actuado a partir de la Sentencia adiada el 18 de agosto de 2020.

CASO CONCRETO:

En el *sub exámine* se verifica de manera primigenia que el auto que decretó la nulidad, en el curso de la segunda instancia era susceptible (**requisito de**

procedencia) de ser atacado a través del recurso de súplica, a voces de lo consagrado en los artículos 321, numeral 6, y 331 del C.G.P., recurso que se presentó dentro del término de ejecutoria de la providencia (**requisito de oportunidad**), expresando las razones por las cuales debía revocarse la providencia impugnada (**requisito de sustentación**)¹.

Paralelamente se observa que la parte demandada considera esa decisión adversa a sus intereses, razón por la cual podía recurrirla (**requisito de legitimación**)², lo que en efecto aconteció presentando su vocero judicial (**requisito de capacidad**) recurso de reposición y en subsidio apelación (sic), el que a voces de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del C.G.P. era susceptible de ser tramitado por las reglas del recurso precedente (súplica).

Clarificado lo anterior, a la luz del problema jurídico planteado y la tesis expuesta por la Sala Dual, se verifica lo siguiente:

-MIGUEL ANGEL, CONSUELO, MARIA DEL SOCRRO, y, YADDY ALEXANDRA TORRES MARTINEZ, presentaron demanda verbal de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio sobre los inmuebles distinguidos como i) Casa de habitación ubicada en la carrera 5 No. 10 -73 identificada con M.I. 120-44195, y, ii) Casa de habitación ubicada en la carrea 7 No. 12-90 identificada con M.I. 120-90933; demanda dirigida en contra de LUIS HERNANDO TORRES HURTADO, MELIDA TORRES HURTADO, LUCERO TORRES, CONCEPCIÓN VASQUEZ DE VILLEGAS³, RICARDO PENAGOS CASAS⁴, herederos

¹Artículo 331: ... "La súplica deberá interponerse dentro de los **tres (3) días siguientes a la notificación del auto**, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se **expresarán las razones de su inconformidad**". (Negrillas fuera de texto)

²Frente al requisito de legitimación ha explicado la Corte, que "**sólo la parte afectada puede saber y conocer el perjuicio recibido**", razón por la que la legitimación se exige no solo frente a los medios de impugnación sino entre otros, para alegar nulidades procesales al interior de los trámites judiciales. Al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, once (11) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991). MP Rafael Romero Sierra. Sentencia citada en el libro: "Las nulidades en el Código General del Proceso". Canosa Torrado, Fernando. Ediciones Doctrina y Ley, 2017, pag.20 y siguientes

³ Ordenada emplazar según auto del 07 de noviembre de 2018

⁴ Ibid.

indeterminados de EDGAR TORRES HURTADO y LUZ AMPARO TORRES, y, PERSONAS INDETERMINADAS.

-La demanda fue admitida por auto del 17 de octubre de 2018, ordenando el emplazamiento de algunos demandados determinados, herederos indeterminados, y, personas indeterminadas (A folio 101 edicto emplazatorio, publicado en el diario el Liberal el 21 de octubre de 2018, Fl. 109, publicación que no se tuvo en cuenta por las razones expuestas en auto del 07 de febrero de 2019, siendo repetida en ese mismo diario el 10 de febrero de 2019), designándose por auto del 26 de marzo de 2019, curadora ad litem a los demandados CONCEPCIÓN VASQUEZ DE VILLEGAS y RICARDO PENAGOS CASAS, los HEREDEROS INDETERMINADOS DE EDGAR TORRES HURTADO y LUZ AMPARO TORRES HURTADO **y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS.**

-Surtidas diferentes etapas procesales, el A Quo profirió auto del 03 de diciembre de 2019 cuya parte resolutive es la siguiente:

"Primero: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso, a partir del auto del 26 de marzo de 2019 inclusive [en el cual se designó curador ad litem a las personas indeterminadas], excluyendo de esa nulidad las notificaciones y contestaciones que hicieron en este proceso los demandados, a través de su apoderado judicial de acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, se proceda a fijar de nuevo las vallas⁵ en los predios objeto de la usucapión, las cuales se deberán ajustar, en lo posible, a las medidas contempladas en el num. 7 del art. 375 del C. General del Proceso, con observancia que el tamaño de cada una de las vallas no implique tape la fachada de cada uno de los predios ...".

-Instaladas nuevamente las vallas y verificada su "debida ubicación" y las especificaciones ordenadas en el artículo 375 del C.G.P. - lo que así se corroboró en diligencia de inspección judicial del 24 de enero de 2020 -, se procedió a señalar por auto de esa misma fecha, día y hora para la celebración de la audiencia inicial, la

⁵ En inspección judicial encontró "desprendida del lugar donde se había fijado y arrugada" (para el predio 120-90933) lo que no permite una plena visibilidad de las mismas (Auto del 03 de diciembre de 2019).

que se llevó a cabo el 21 de julio de 2020, profiriendo el A Quo Sentencia del 18 de agosto de ese mismo año.

-En orden a lo revisado, comulga la Sala Dual, con la decisión motivo de impugnación. En realidad, decretada la nulidad de lo actuado "*a partir del auto del 26 de marzo de 2019 inclusive*", quedó sin efecto la designación de la curadora ad litem de las personas indeterminadas, máxime cuando, para proceder al nombramiento de la misma, debe primero, fenecer el término establecido en el numeral 7°, del artículo 375 del C.G.P., el cual corre a partir de la inclusión del contenido de la valla (fijada) en el Registro Nacional; todo lo que aquí no aconteció, pues la única actuación que se rehízo fue la relativa a la instalación de las vallas y la verificación por parte del Juez de ese aspecto, sin que nada más se situara para renovar las actuaciones posteriores, se itera, referidas a la designación de la curadora y la inclusión de la información respectiva en el Registro pertinente.

- De ahí, que resulte desacertada la posición de la parte recurrente, al exponer que tales omisiones resultan subsanadas porque "*a pesar de dicha irregularidad, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, como quiera que la Sentencia de primera instancia no afecta a personas indeterminadas al ser desfavorable a las pretensiones de la parte demandante*", justificación que desconoce elementales conceptos de derecho procesal y del régimen de las nulidades, entendiéndose que la finalidad de ese acto procesal no está, ni puede estar, supeditada al sentido del fallo.

-Dicha actuación (emplazamiento a indeterminados previa publicación de vallas, migración de la información en el Registro Nacional, y, designación de curador) tiene como finalidad dar publicidad sobre el inicio del trámite de prescripción a todas "***las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien***", por lo cual resulta particular que se direcciona y justifique que su propósito, es la emisión de una sentencia adversa a los intereses de la parte demandante, aunado a que

apelada, es una providencia que no ha hecho tránsito a cosa juzgada y una decisión que en todo caso, vincula a quienes deban comparecer al litigio; en consecuencia, que se hayan enterado y conservado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

-Así, al margen de lo decidido por el Juez de conocimiento frente a las pretensiones de la parte demandante, lo que salvaguarda la notificación a los indeterminados, es la publicidad y el enteramiento del trámite, materializando su derecho al debido proceso (facultad de ser oído) y los principios de contradicción y seguridad jurídica (Sentencia T-081/09).

-En torno al carácter saneable de la nulidad procesal decretada por la Magistrada de conocimiento, no existe discusión alguna, en efecto, el indebidamente notificado tiene la potestad de convalidar o actuar sin proponer la declaratoria del aludido vicio y, en consecuencia, producir su saneamiento. No obstante, nada se reprochó frente al argumento dado por la Magistrada de conocimiento y sustentado, además, en amplia jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, que esta Sala Dual recoge, conforme al cual, por el hecho de recaer la indebida notificación en personas indeterminadas, esta "pasa a ser *virtualmente insubsanable*", lo que explica, la imposibilidad para el Juez que advierta su existencia, de ponerla en conocimiento de los afectados para que se pronuncien sobre su saneamiento. (CSJ, Sentencia del 03 de septiembre de 2010, Ref. 05001-31-03-010-2006-00429-01).

-En lo restante, entiende la Sala Dual, la parte recurrente no tiene motivo de impugnación alguno, luego sigue resultando obligada la declaratoria de nulidad si se observa que ella también estuvo justificada en la falta de integración del litis consorcio necesario, con titulares de derechos reales de dominio que no se encontraron llamados al proceso.

Por lo expuesto, la Sala Dual del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, SALA CIVIL FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido por la H. Magistrada Doris Yolanda Rodríguez Chacón el 04 de noviembre de 2021, dentro del trámite de la referencia y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante aquí apelante (Numeral 1 artículo 365 del C.G.P.). Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA