

Doctor
EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
Valledupar

REF: Proceso de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio

Demandante: Ramiro Oliveros Villar

Demandado: Carlos Oliveros Villar y personas indeterminadas

Interesada: Gloria Beatriz Araujo

Litisconsorte: Menor Pepe de Jesús Castro Lozano, identificado con la NUIP 1067609754 representado legalmente por sus padres Pedro Norberto Castro Araujo y Claudia Elena Lozano Doria. Venta mediante escritura pública No. 380 del 29 de diciembre de 2017 de la Notaría de Pailitas (César).

Radicación: 20001 31 03 005 2015 00012 01

Cordial saludo:

De manera comedida se dirige a usted el abogado Robinson Antolín Araujo Oñate, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.428.396 expedida en Bogotá y tarjeta profesional No. 60037 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del tercero interviniente en el presente asunto, en este caso del menor Pepe de Jesús Castro Lozano, identificado con la NUIP 1067609754, representado legalmente por sus padres Pedro Norberto Castro Araujo y Claudia Elena Lozano Doria, con el fin de interponer recurso de reposición o el que sea pertinente, frente a la providencia dictada el pasado 11 de abril, pues, con el respeto frente a dicha decisión, en mí concepto, la figura del control de legalidad no fue bien utilizada, tal como se explica a continuación.

Dice el auto protestado que:

“recuérdese que la posibilidad de dejar sin valor o efecto una providencia ejecutoriada, tiene origen en la figura creada por la jurisprudencia y la doctrina, denominada “actos antiprocesales” generadores del llamado mecanismo del antiprocesalismo, con la cual se consiguió “superar algunos obstáculos de entidad, que se suscitaban en el curso de los procesos, debidos a errores en la adopción de proveídos y a las marcadas inactividades de las partes”¹ Que precisamente desconociendo el principio de preclusión y firmeza de las providencias y confiere la posibilidad de remediar los desafueros en que se haya incurrido al momento de tomar decisiones; y a lo cual se puede acudir de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

¹ Blanco Gómez, José Luis. “El remedio del antiprocesalismo”, en XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal. 1ª Edición, agosto de 2004. Pág. 311.

La esencia de la tesis de este discurso se encuentra en la necesidad de proscribir el excesivo ritualismo y el culto a la forma, que sería ensalzada de rechazarse de plano por improcedente el recurso ahora estudiado, avalando la adecuación que de manera exótica se hizo de la solicitud de ilegalidad.

Por tal razón, en esta oportunidad acogiendo los argumentos planteados en el recurso se repondrá el ordinal segundo resolutivo de la providencia proferida el 14 de diciembre de 2022 para en su lugar, proceder al estudio de la petición de ilegalidad presentada por el apoderado judicial de la parte demandante, respecto del auto con el que se declaró la nulidad de todo el proceso.”

Siendo así, es bueno tener presente que el control de legalidad previsto en el artículo 132 del CGP, no sirve al propósito de solucionar cualquier irregularidad que se presente en un proceso, sino que a él se acude, bien cuando se enfrente el juez a una causal de nulidad, ora cuando se trate de otra irregularidad que no pueda tener otro remedio, siempre que se trate de un auto mediante el cual, además, se afecte el orden jurídico, o se pongan en entredicho derechos fundamentales de los intervinientes, o el orden público, por ejemplo.

Por lo pertinente que resulta, se transcribe lo que en reciente pronunciamiento² expuso la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, sobre esa especie de control y su real función:

“Lo primero por destacar, es que la citada norma tiene como finalidad que el juez ausculte si el proceso está afectado de una causal de nulidad o de otras irregularidades que deba sanear. Es decir, que puede tener génesis en dos cosas: las nulidades o las demás irregularidades que, sin ser tales, afecten de manera considerable el proceso.

Por supuesto que la deficiencia que ahora destaca el juzgado no se erige, en absoluto, en una causal de nulidad, entendido que allí campea la regla de la taxatividad. Y ni el artículo 133, ni otra norma especial, prevén la circunstancia que aquí se analiza como una de aquellas razones para invalidar la actuación. Solo lo sería, la carencia absoluta de poder (numeral 4).

Queda, entonces, el análisis como otra irregularidad.

Esa doctrina del antiprocesalismo tiene cabida, como ha sido ya reconocido por esta Sala³, frente a:

² Auto AC-0040-20224, del 5 de abril de 2024. MP Jaime Alberto Saraza Naranjo.

³ TSP, auto AC-0098-2021

...la situación a que se enfrenta el juez, en casos extremos, porque la solución también lo debe ser, cuando un auto se dicta con desconocimiento total de las reglas procesales, como aquí aconteció, es decir, cuando es un auto ilegal. Esto, a pesar de lo odiosa que para muchos resulta, como lo es también para esta Sala, pero que, se reitera, debe tener cabida en casos especiales en los que no hay otra forma de remediar esa ilegalidad. (sublíneas fuera de texto)

Sobre esa teoría la Sala de Casación Civil de la Corte, siguiendo también la tesis de la Corte Constitucional, ha decantado que a tal grado debe llegarse solo de manera restrictiva, en aquellos eventos en los cuales se procura evitar que los derechos de las partes, o de terceros, se agregan, o el orden público, puedan verse afectados (nuevamente se resalta).

En la reciente sentencia de tutela STC7902-2021, que cita otras muchas, y a las que pueden adicionarse más⁴, recordó la alta Corporación lo que también expuso la Corte Constitucional en la sentencia T-1274-2005, al decir:

...téngase en cuenta que en relación con la «irrevocabilidad de las providencias judiciales», esta Corte ha dicho

(...) [E]l Juzgador, al evidenciar que se había incurrido en una ilegalidad con entidad suficiente para variar el destino del proceso, en aras de propender por evitar una afectación mayor a los derechos de las partes y al orden jurídico, aplicó lo que se conoce como la «teoría del antiprocesalismo», según la cual, «los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez ni a las partes», criterio que esta Sala mantiene vigente y que comparte la Corte Constitucional, pues sobre la excepción a la irrevocabilidad de las providencias judiciales se ha precisado que, «sólo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo (CC T-1274/05, citado en CSJ STC12687-2019, STC10544-2019 y STC9170-2019, reiterada en STC1508-2021). (Subraya la Sala)... (vuelve a resaltarse)”

Así que para que se configure la figura del control de legalidad o mejor conocida como la teoría del “antiprocesalismo”, se deben verificar dos situaciones: i) si el proceso está afectado de nulidad o ii) si se presentan irregularidades que se deban sanear, pero no cualquier irregularidad,

⁴ CC T-519-05; CSJ STC12176-2018; STC12467-2018; STC16309-2018; STC8288-2019; STC2263-2020; STC1508-2021; STC4652-2021.

solo aquellas que pueda llegar a afectar el proceso y que no se hubiesen podido sanear por los medios procesales idóneos.

Y en el presente caso ninguna de las dos condiciones se cumple.

En cuanto al primer escenario tenemos que la deficiencia que se demanda respecto al hecho de haber interpretado como una reposición una petición, no constituye una causal de nulidad de aquellas que estén expresamente previstas en el artículo 133 del CGP, ni en otra norma especial, ni mucho menos decir que existe nulidad en el auto del 26 de septiembre de 2022, el cual se decidió conforme a las pautas señaladas por la Corte Suprema, tanto que dando prioridad a los derechos fundamentales del menor interviniente que se podrían ver afectados, se retrotrajo la actuación hasta la primera instancia, con el fin de garantizar el derecho de defensa y contradicción.

Y la posible irregularidad que se señala frente al auto del 26 de septiembre de 2022, en el sentido de que no fue acertado declarar la nulidad desde la sentencia de primera instancia, valga decir que no fue recurrido en tiempo dicha providencia, que era el escenario legal para poder debatir el asunto y no llegar a echar mano de la figura del control de legalidad que tiene unas pautas bien definidas, las que aquí en el presente asunto, con el respeto de siempre, no se cumplen.

Además, lo que se expone en el auto que aquí se recurre, en el sentido de que no se debió manejar como un recurso de reposición, sino como control de legalidad, igual es una irregularidad que no puede abrir de nuevo las puertas al análisis de una providencia (la del 26 de septiembre de 2022) que ya había adquirido total firmeza.

Sobre la necesidad de acudir a los recursos legalmente establecidos para corregir este tipo de situaciones, dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-1274-2005, a propósito de la figura del antiprocesalismo, que:

En relación con este punto la doctrina enseña que la revocatoria oficiosa “bajo ninguna forma está permitida, así se pretenda disfrazar con declaraciones de antiprocesalismo o de inexistencia que la ley no autoriza y que socava el orden del proceso, pues contrarían la preclusión, seguridad y firmeza de la actuación. Liebman expresa que en “los principios generales que rigen el proceso, tal como está establecido por el Código (se refiere al italiano e igual sucede con el colombiano), no se permiten dejar a la discreción del juez el modificar y revocar sus propias providencias cuando el término para el recurso de las partes ha transcurrido. El juez en general puede hacer o no hacer lo que le piden las partes; y sus poderes quedan sometidos a la iniciativa de las partes, en general. Y en particular, en lo que se refiere a la modificación,

a la revocación de un acto, de una providencia ya dictada, el juez no puede hacer de oficio sino lo que expresamente la ley le permite; y en general no puede hacer nada que la parte no le haya pedido en forma expresa.”⁵

En estas condiciones, es claro que la revocatoria de los autos no es una alternativa o mecanismo para que la autoridad judicial proceda de oficio a enmendar cualquier yerro en el que considere que pudo haber incurrido en el trámite de un proceso; ni tampoco procede a solicitud de parte pues ello comportaría el ejercicio extemporáneo del derecho de contradicción a través de una vía equivocada, esto es, pretermitiendo los términos y los mecanismos estatuidos para ello como es la interposición de los recursos respectivos⁶. En relación con el tema la jurisprudencia de esta Corte tuvo oportunidad de señalar: (subrayas fuera de texto)

“... se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoria el proveído, y a menos que se dé una causa de nulidad que no haya sido saneada.”⁷

De manera que no están dadas las condiciones para acudir al pretendido control de legalidad, que implicaría la aplicación de esa teoría del antiprocesalismo, por la misma incuria de la parte frente al auto primigenio (26 de septiembre de 2022) el cual adquirió firmeza y no fue objeto de recurso alguno.

Siendo esto suficiente para entrar a revocar el auto dictado el pasado 11 de abril, y negar el recurso y control de legalidad presentados.

Y, en gracia de discusión, si se quisiera dar vía al estudio de lo decidido en el auto del 26 de septiembre de 2022, en realidad ninguna afectación se observa, pues debido a la integración del litisconsorcio que se debe efectuar con el menor Pepe de Jesús Castro Lozano, en efecto se debe realizar en primera instancia, esto con el fin de no vulnerar los derechos a la defensa y debido proceso de que es titular dicho menor.

Para empezar, debemos tener claro lo que la Corte Suprema de Justicia decide:

⁵ Morales Molina Hernando, ob. cit. Página 455

⁶ Sentencia T-968 de 2001

⁷ Sentencia T-519 de 2005

“... es claro que el ad quem omitió examinar y dilucidar la calidad procesal del referido menor, es decir, la admisibilidad de su intervención y, en caso afirmativo, a qué título y si desplaza a la cedente o funge como su litisconsorte. Esto, de cara a la concesión y estudio de la viabilidad del remedio extraordinario, resulta relevante para determinar la legitimación de quien recurre, y frente al trámite eventual y resolución final es necesario para conocer a ciencia cierta los sujetos sobre los que recaen sus efectos.”

Si se observa, la Corte Suprema lo que pide es que se verifique por parte del Tribunal la calidad con que actúa el menor Pepe de Jesús Castro Lozano, identificado con la NUIP 1067609754 representado legalmente por sus padres Pedro Norberto Castro Araujo y Claudia Elena Lozano Doria, pues se trata de un tercero interviniente que compró unos derechos sobre el bien inmueble y para los efectos procesales del presente asunto nada se expuso sobre su comparecencia, dejándolo totalmente huérfano de todo medio de defensa.

Con el fin de definir el asunto, es preciso señalar que el artículo 133-8 del Código General del Proceso dispone que el proceso es nulo en todo o en parte *“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 deban ser citadas como partes, o de aquéllas 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 otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.”*

Por su parte el 133-2 señala que es causal de nulidad *“Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”* Sobre el sentido y alcance de estas disposiciones, la doctrina⁸ ha dejado claro, lo siguiente:

Respecto a la causal 8ª de nulidad, en lo que se refiere al proceso de pertenencia se dice:

“Cuando se trata de vincular a las personas indeterminadas, tal como sucede en los procesos de pertenencia, bienes vacantes y mostrencos y capellanías laicas, debe observarse con todo rigor a más de los requisitos generales del art. 108 del CGP, los especiales del art. 293, num. 6º, so pena de que el emplazamiento queda mal realizado y se genere la nulidad de la actuación.”

⁸ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. DUPRE Editores. Bogotá. 2016. Pags. 924, 925 y 938

Y en lo que concierne a la segunda causal arriba señalada, se indica que:

“La administración de justicia está organizada jerárquicamente razón por la cual las decisiones del superior son de obligatoria observancia para el inferior, quien, así esté en desacuerdo con ellas, debe acatarlas y cumplirlas. Si se desconoce ese elemental deber de obediencia a lo resuelto por el superior, por ejemplo se ordena la entrega de un bien levantando el embargo que pesaba sobre él y el inferior insiste en mantenerlo o el superior revoca una sentencia absolutoria y la vuelve condenatoria y el inferior se niega a tramitar las etapas indispensables para su cumplimiento, se violan elementales reglas de la organización judicial que dan origen a un vicio, que se erige como uno de los motivos de esta causal de nulidad.”

(...)

Por último, se contempla el caso de que se prescinda totalmente de una instancia, con lo cual se viola en forma evidente el orden que todo proceso debe seguir, puesto que de todos es sabido que dejar de tramitar, como lo dice el Código, íntegramente una instancia, constituye grave omisión, que debe ser sancionada declarando la nulidad de todo lo actuado, empero, es de tal entidad el exabrupto, que resulta difícil que en la práctica pueda darse la conducta.

Adviértase que el Código es claro cuando dice que la omisión se refiere a toda una instancia y no a parte de ella. Si se adelanta apenas de manera parcial, solo si se omiten los términos para pedir o practicar pruebas o para presentar alegatos de conclusión se configurará otra causal de nulidad, en virtud del num. 5º del art. 133. Y es que el legislador consideró necesario calificar la causal de nulidad utilizando el adverbio “íntegramente”, para evitar que cualquier anomalía en la actuación pudiera tomarse como causal de nulidad y dar paso a múltiples incidentes de nulidad.”

En este caso particular, procesalmente se tiene lo siguiente:

- i) La demanda se admitió mediante auto del 21 de enero de 2015 (ver folio 12, cuad. Ppal.)
- ii) Se dictó sentencia de primera instancia el 9 de diciembre de 2016
- iii) Venta del inmueble de la tercera interviniente realizado mediante escritura pública No. 380 del 29 de diciembre de 2017 de la Notaría de Pailitas (César)
- iv) Sustentación del recurso en segunda instancia el 8 de octubre de 2020, por parte de la tercera interviniente.
- v) El 27 de mayo de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar profirió sentencia de segunda instancia la cual confirmó la

decisión de primer grado sin pronunciarse sobre la solicitud de integrar el contradictorio con el menor Pepe de Jesús Castro Lozano.

De todo este derrotero procesal se puede observar que, en realidad de verdad, el menor Pepe de Jesús Castro Lozano, al adquirir el predio se convierte en un litisconsorte de la señora Beatriz, más no su sucesor procesal⁹, dado que para que esa figura procesal se dé debe, o faltar la parte misma por muerte del litigante o declarado ausente o en interdicción, o porque se adquiriera el derecho litigioso, situaciones que aquí no ocurren, lo que pasa es que se presentó una venta del predio que hace que el comprador se convierta en litisconsorte en el proceso, como tercero interesado, pues su intervención no fue como demandado directo, pero que se ve afectado con la resolución de la sentencia.

Y no se puede decir que el menor Pepe de Jesús Castro Lozano, coja el proceso en el estado que se encontraba después de haber adquirido el bien inmueble, pues en ese caso se estaría vulnerando el derecho de defensa y contradicción de que es titular, y por lo mismo, es un caso en el que se debe integrar debidamente el contradictorio desde el juzgado de primer grado, con el fin de no pretermitir la instancia, ya que de no hacerlo quedaría dicho nuevo sujeto procesal huérfano de los recursos que constitucionalmente puede entrar a interponer en caso de alguna inconformidad.

En otras palabras, el hecho de integrar el contradictorio con el litisconsorte no en primera sino en segunda instancia, iría contra las reglas del derecho procesal, pues sería, simple y llanamente, como pretermitir la instancia, puesto que la defensa debe realizarse allí con el fin de poder acceder a una doble instancia y ya sea esta quien se encargue de definir los reparos referentes a la decisión de primer grado. Respecto a la legitimación en la causa, el Doctor Hernando Devis Echandía enseña que: “tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda (...) por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida (...) se deja así bien en claro que no se trata de la titularidad del derecho o la obligación sustancial porque puede que estos no existan, y que basta que se pretenda su existencia; por eso puede ser perfecta la legitimación en la causa y, sin embargo, declararse en la sentencia que dicho derecho y tal obligación (...) no existen realmente.”

Y en realidad, en lo que tiene que ver con la legitimación por pasiva en procesos de pertenencia, es preciso decir que como la prescripción además de constituir un modo para adquirir los derechos reales, también cumple la función de extinguir los derechos y acciones que ostenta su titular, cuando se alega la prescripción adquisitiva no solo se está reclamando para el demandante el derecho real constituido sobre la cosa o bien materia de la declaración de pertenencia, sino que

⁹ Artículo 68 CGP.

también, tácitamente, se impetra la prescripción extintiva de los derechos que aparecen constituidos en favor de quien detenta su título. En consecuencia, el titular del derecho real, particularmente el del dominio, debe ser concretamente demandado, vale decir, será el sujeto pasivo de la acción de declaración de pertenencia y por tanto, el primero de los legitimados en causa por pasiva.

Ahora bien, si el derecho de dominio se halla desmembrado – nuda propiedad inciso 2º art. 669 C.C. – por encontrarse radicados en diferentes personas, estas también deben ser convocadas al proceso, por cuanto tales se extinguirán de prosperar la pertenencia.

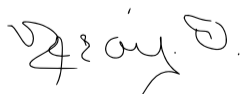
Así las cosas, emerge la facultad-deber que le asiste al director del proceso para convocar a quienes necesariamente deban intervenir en el mismo en debida forma, sin violentar derechos fundamentales como defensa y doble instancia de que son titulares las partes, y sin los cuales no sea posible decidir de fondo, la cual se extiende como se evidencia, hasta antes de dictar la sentencia de primera instancia. Esto se traduce, por supuesto, en que no le es dado al juzgador de segundo grado procurar tal comparecencia, pero sí remediar la situación de manera que pueda llegarse al final a una decisión de mérito, teniendo en cuenta, además, que el fallo afecta de manera directa al nuevo interviniente.

Ese remedio, como se ha dicho, no es otro que la declaración de nulidad de lo actuado desde la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2016, inclusive, a fin de que en primera sede se pueda enmendar la actuación, esto es, para que se disponga la integración del contradictorio en la forma que corresponda, que no es otra diferente a un litisconsorte dentro del proceso.

Siendo así, como en verdad lo es, no queda camino diferente a decretar la nulidad en el presente asunto desde la sentencia misma de primera instancia, pues en realidad el menor Pepe de Jesús Castro Lozano no se ha integrado en debida forma el contradictorio, y en caso de litisconsortes, su integración debe realizarse en primera instancia, pues no puede pasar por alto que de no hacerlo así se vulneraría el derecho de defensa y debido proceso que le asiste.

Así las cosas, de la manera más cordial, se le solicita al Honorable Magistrado ponente, que no acceda, ni al recurso ni mucho menos al control de legalidad, y deje vigente la orden que se dio en el auto del 26 de septiembre de 2022.

Atentamente,



Robinson Antolín Araujo Oñate
c.c. 19.428.396 de Bogotá
TP: 60037 CSJ