13

JHON LEAL – JEAN GALVIS – JOHAN YAÑEZ
ABOGADOS

San José de Cúcuta, 16 de mayo del 2019.

JUZGADO CIVIL MPL
RECIBIDO
16MAY'19 15:06 10689

SEÑOR (ES)
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
E. S. D.

REF.: PROCESO DECLARATIVO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO – RADICADO NO. 036 DEL 2015.

DEMANDANTE: LUIS TRIGO BAYONA - YASMIN SABRINA GALINDO - NUVIA STELLA GALINDO - GLADYS EDHIT CALA ROBLES - CARMEN ALICIA PARADA - ANA RAIMUNDA RANGEL MENDEZ - CARMEN SOFIA PARRA - OLGA LUCIA ZAMBRANO GARCIA - CARMEN CECILA GELVEZ- FRANCISCO JAVIER BUITRAGO - LUIS SANTIAGO SOLANO - RODRIGO DE JESUS MURILLO - GUSTAVO ALONSO CONTRERAS VARGAS - SONIA RAMIREZ VASQUEZ - NELLY CASTELLANOS RIVERA - GERARDO RANGEL MENDEZ - GUSTAVO ANTONIO MEJIA - JOSE EFRAIN CALIXTO CHINOME - JIMENO DE JESUS CABRERA VELANDIA.
DEMANDADO: JORGE BICHARA BITAR RAMÍREZ.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DEL 13 DE MAYO DEL 2019, NOTIFICADO POR ESTADO EL 14 DEL MISMO MES Y AÑO, DONDE RESOLVIÓ NO ACCEDER EL INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.

JOHAN DUBBIAN YAÑEZ IBARRA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.094.269.740 de Pamplona (Norte de Santander) y poseedor de la tarjeta profesional No. 250.570 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial del señor **JORGE BICHARA BITAR RAMÍREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.458.326 expedida Cúcuta (Norte de Santander), con poder legalmente conferido, que se encuentra dentro del expediente; por medio del presente me permito de una manera respetuosa interponer RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN contra el auto del 13 de mayo del 2019, notificado por estado el 14 del mismo mes y año, donde resolvió NO ACCEDER EL INCIDENTE DE NULIDAD propuesto por la parte demandada; el presente recurso se basa en las siguientes manifestaciones y reparos:

JHON LEAL – JEAN GALVIS – JOHAN YAÑEZ
ABOGADOS

REPAROS CONTRA LA DECISIÓN TOMADA Y SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN

1. En primer lugar, dentro de las consideraciones expuestas en el auto del 13 de mayo del 2019, notificado por estado el 14 del mismo mes y año, y que son fundamentos para no acceder al trámite de la nulidad propuesta, no se analizó ninguna de las irregularidades aludidas en el incidente de nulidad, simplemente el despacho decidió no tramitar el incidente de nulidad, por el solo hecho de que literalmente no se configuraba dentro de la causal 5ª del artículo 133 del Código General del Proceso, el despacho actuó de manera literal y procedimental, por encima de lo sustancial, toda vez que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en su sentencia T – 025 de 2018, "*El defecto procedimental absoluto, ocurre cuando* ***el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido****, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.*" Texto subrayado y en negrilla fuera del texto original.

2. Por otra parte, dentro del proceso original o expediente existe el certificado de avalúo catastral del inmueble objeto del presente proceso declarativo de pertenencia, el cual, tenía un valor de OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA CINCO MIL PESOS M/C ($ 866.655.000) para la fecha de presentación de la demanda, enero de 2015.

3. Por mandato del numeral 3° del artículo 26 del Código General del Proceso, se dice que en los procesos de pertenencia la cuantía se determina por el valor catastral del inmueble objeto del proceso.

4. Teniendo en cuenta el valor catastral dado para el inmueble objeto del presente proceso, se tiene que se trata de un asunto de mayor cuantía para la fecha de presentación de la demanda enero de 2015 teniendo cuenta el artículo 19 de Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 25 del Código General el Proceso al superar los cientos cincuenta (150) salarios mínimos legales de la época, por tanto, no se trata de un asunto de mínima cuantía. Los procesos declarativos de pertenencia de mayor cuantía son de competencia de los señores Jueces Civile del Circuito por mandato del artículo 20 del Código General del Proceso, y así mismo lo decía el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

5. En vigencia del Código de Procedimiento Civil, el proceso declarativo de pertenencia, es tramitada por el procedimiento ordinario según el artículo 407 y el término de traslado de la demanda era de veinte (20) días; al entrar en vigencia el Código General del Proceso, los asuntos de mayor cuantía se tramitarán por el procedimiento declarativo verbal y el término de traslado de la demanda es de veinte (20) días según el artículo 369 del mencionado Código.

6. Al no dársele el trámite de proceso de mayor cuantía cuyo traslado es de veinte (20) días, entonces se omitió parte de la oportunidad para solicitar, decretar y practicar pruebas incurriendo en la causal 5 del artículo 133 del Código General del Proceso; como se dijo anteriormente, este proceso es de mayor cuantía por tanto es de competencia de los señores Jueces Civiles del Circuito conforme lo dispone el artículo 20 del Código General del Proceso, y de los Jueces Civiles Municipales, por tanto se vulneró la competencia por el factor funcional de jerarquía, conforme lo dispone los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso.

Sobre este aspecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 537 del 2016 dijo lo siguiente:

"La finalidad perseguida es coincidente con la que inspiró al juez constitucional en los precedentes referidos. Se trata de medidas que pretenden hacer efectivo el derecho al juez natural o competente, así como el acceso a la justicia, sin que su respeto signifique el sacrificio de otros elementos del derecho fundamental al debido proceso y de otros imperativos constitucionales. Así, la decisión tomada por el legislador, dentro de su margen constitucional de configuración normativa para hacer efectivo el debido proceso, resultó de una conciliación de los imperativos que confluyen en la configuración legal del proceso y tomó en consideración que la instrucción del proceso llevada a cabo por el juez que en su momento se consideró como competente para hacerlo, fue realizada con el respeto de las garantías del debido proceso y llevado a cabo por un juez de la República, provisto de las garantías orgánicas y estatutarias de su cargo. La medida en cuestión parte de reconocer el carácter insustancial del vicio que se derivaría de la instrucción del asunto por parte de un juez que en su momento se consideró competente, es decir, que la repetición por parte del segundo juez de los actos procesales realizados, incluidas las pruebas practicadas, en nada mejoraría las garantías de independencia, imparcialidad, defensa y contradicción que ya fueron ofrecidas por un juez de la República, legalmente estatuido. Ahora bien, el carácter improrrogable de la competencia del juez por los factores subjetivo y

funcional determina que, a pesar de preservar la validez de lo actuado, en la materia regida por el CGP, que no incluye los asuntos penales, y para respetar el derecho al juez natural, sin sacrificar otros derechos, no opera en todos los casos la regla PERPETUATIO JURISDICTIONIS, la que conduciría a que una vez asumida competencia por el juez, independientemente de si esta atribución fue adecuada o no, su competencia se prorroga o extiende hasta la sentencia misma. Por el contrario, la manera como el legislador, válidamente desde el punto de vista constitucional, quiso realizar el derecho al juez natural consistió en determinar que (i) una vez se declare la falta de jurisdicción o la falta de competencia del juez, éste deberá remitir el asunto al juez competente; (ii) el juez que recibe el asunto debe continuar el proceso en el estado en el que se encuentre, porque se conserva la validez de lo actuado; (iii) estará viciado de nulidad todo lo actuado después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia; y (iv) el juez incompetente no podrá dictar sentencia y, por lo tanto, la sentencia proferida por el juez incompetente deberá ser anulada y el vicio de ésta no es subsanable. "

7. La nulidad procesal podrá alegarse el cualquiera de las instancias antes que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurre en ella, conforme lo dispone el artículo 134 del Código General del Proceso. En el presente caso se solicitó la nulidad oportunamente, máxime que se trata de nulidad procesal por falta de competencia por el factor funcional, que hace que sea insanable por mandato del artículo 16 y 138 ibídem.

8. Mi poderdante el señor JORGE BICHARA BITAR RAMÍREZ, es propietario del bien inmueble ubicado en la avenida av. 7 No 12-34-40-44, como lo demuestra el certificado de tradición Número 260-1082 expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Cúcuta que obra en el expediente.

9. En el inmueble descrito anteriormente de propiedad de mi poderdante, se encuentran ubicados los locales o unidades comerciales, o espacios que se encuentran inmersos en el proceso judicial de la referencia.

10. Las partes demandantes, pretenden que se declare una supuesta posesión sobre los locales objeto de la demanda, posesión que nunca han tenido, ni disfrutado, toda vez que el único poseedor tanto del inmueble completo como de cada uno de las unidades comerciales, o espacios que se encuentran en él, es de mi poderdante el señor JORGE BICHARA BITAR RAMÍREZ, toda vez que ha actuado desde su

trámite procesal de la demanda, si es mayor cuantía o menor cuantía, y esto afecto los términos de traslado de la contestación de la demanda.

16. De la misma manera, dentro del auto admisorio de la demanda, con fecha del 29 de enero del 2015, el despacho ordenó:

> "***SEXTO:*** ***DARLE*** *a la presente demanda el trámite contemplado en el artículo 375 del Código General de Proceso.*" Texto tomado del auto original que se encuentra en el expediente.

El artículo 375 del Código General del Proceso, se encuentra dentro de los procesos declarativo verbales que inicia en el libro tercero, desde el artículo 368 hasta el artículo 389; lo quiere decir, que por la naturaleza del asunto es un verbal, y que el artículo 369 del mismo libro, capitulo y título dispone que el traslado de la demanda es de veinte (20) días, entonces no se entiende como el juzgado solo le concede el término de diez (10) días, vulnerando el derecho de defensa y de contradicción.

Al ordenar dar trámite con base en el artículo 375 del Código General del Proceso, entonces se le está dando el trámite de verbal y no verbal sumario. El proceso verbal sumario se encuentra reglado desde el artículo 390 del Código General del Proceso, caso no viene al asunto, por cuanto, por la naturaleza debe dársele el trámite de proceso verbal y no verbal sumario concediéndole solo diez (10) días, cuando en realidad son veinte (20) días de conformidad con el artículo 369.

17. Lo anterior quiere decir que la demanda se tramitó por lo regulado en la Ley 1564 del 2012 (Código General del Proceso), pero no se especificó la cuantía de la misma; además, el despacho aplicó el Código Procesal Civil para determinar la cuantía y para realizar la notificación, pero el trámite de la demanda se le aplicó el Código General del Proceso.

18. Dentro del escrito de la demanda, el apoderado judicial de la parte demandante, estableció en el acápite de ***"CUANTÍA Y COMPETENCIA"***, que la misma se estableció una cuantía de SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($ 75´000.000), toda que **"ES EL MAYOR VALOR PAGADO POR EL LOCAL H – 73 DEL SEÑOR LUIS TRIGOS"** Texto subrayado y en negrilla tomado de la demanda original.

19. Según el artículo 26 del Código General del Proceso, la cuantía se determinará para los procesos de pertenencia, por el avaluó catastral del inmueble objeto del proceso.

20. De acuerdo a lo anterior, el avaluó catastral de todo el inmueble supera los salarios mínimos establecidos en la mínima cuantía (150 salario mínimos), toda vez que el avaluó catastral de todo el inmueble es de OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA CINCO MIL PESOS M/C ($866.655.000), como lo establece el certificado de impuesto predial del inmueble, el cual, me permito anexar.

21. Al observar lo anterior, el despacho debió darle trámite procesal a la presente demanda, como de mayor cuantía, mas no como de menor cuantía como lo manifestó el apoderado de la parte demandante, que la cuantía la estableció por el valor comercial del local más caro de todos los demandantes.

22. No es posible obtener el avaluó catastral de cada uno de las unidades comerciales (locales) que pretenden los demandantes, toda vez que ninguno de ellos cuenta con matricula inmobiliaria individual, por tal motivo, se debe tomar el avaluó catastral de todo el globo mobiliario como lo demuestra el certificado de tradición Número 260-1082 expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Cúcuta, que encuentra a nombre de mi poderdante.

De acuerdo a los anteriores hechos, me permito alegar las siguientes irregularidades que deberán decretarse como una nulidad procesal y sustancia; veamos:

1ª. IRREGULARIDAD

El despacho, dentro del auto admisorio de la demanda, con fecha del 29 de enero del 2015, ordenó notificar a mi poderdante de acuerdo a lo establecido por el **"ARTÍCULO 315 DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL"**, aplicando este código en el procedimiento de notificación.

Así mismo, ordenó correrle traslado de la demanda por un término de 10 días, según lo establecido en el Código General del Proceso, cuando en realidad el término de traslado es de veinte (20) días conforme lo dispone el artículo 369 de dicho código; la demanda si fue contestada dentro del término de traslado de ley.

Es aquí donde encontramos la primera irregularidad, para surtir la notificación el despacho aplica el Código Procesal Civil, pero para contabilizar el término de traslado, aplica el Código General del Proceso.

2ª. IRREGULARIDAD

Dentro del auto admisorio de la demanda, con fecha del 29 de enero del 2015, el despacho ordenó darle tramite a la presente demanda el contemplado en el Código General del Proceso, pero no se especificó la cuantía de la misma; además, el despacho aplicó el Código Procesal Civil para determinar la cuantía y para realizar la notificación, pero el trámite de la demanda se le aplicó el Código General del Proceso. En ningún momento se trata de un asunto de mínima cuantía para que se quiera dar el trámite de proceso verbal sumario que contempla el artículo 390 y siguientes del Código General del Proceso, es decir, el presente asunto no es verbal sumario, es un proceso verbal.

En el presente caso, se omitió la oportunidad legal para contestar la demanda, solicitar pruebas, según la causal 5ª del artículo 133 del Código General del Proceso, es decir, al concederse solo el término de diez (10) días cuando legalmente es veinte (20) conforme al artículo 369 del Código en mención, entonces, el despacho incurrió en vulneración del debido proceso, al derecho de defensa.

Sobre este particular, la Corte Constitucional en sentencia T- 025 de 2018 dijo:

> *"El defecto procedimental absoluto, ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso."*

Las dos irregularidades que nos encontramos dentro del proceso, son muy delicadas y graves, que deberán estudiarse detenidamente y con mucha cautela para que no continúen con la evidente violación a los derechos procesales y fundamentales de mi poderdante; por tal motivo, de una manera muy respetuosa y de acuerdo a todos los hechos anteriormente descritos, solicito:

PETICIONES

De manera respetuosa, y de acuerdo a los hechos mencionados líneas arriba, me permito solicitar las siguientes pretensiones:

PRIMERA: REVOCAR el auto del 13 de mayo del 2019, notificado por estado el 14 del mismo mes y año, donde resolvió NO ACCEDER EL INCIDENTE DE NULIDAD propuesto por la parte demandada.

SEGUNDO: Solicito se suspenda cualquier diligencia o audiencia que se encuentre programa dentro del trámite normal del presente proceso; de la misma forma solicito se suspenda inmediatamente el trámite del presente proceso, hasta tanto no se dé culminación al presente incidente de nulidad.

TERCERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir inclusive del auto admisorio de la demanda, por haber vulnerado la causal 5ª del artículo 133 del Código General del Proceso, que se encuentra apoyada en la sentencia de la Corte Constitucional número T-025 de 2018 que dice: "*El defecto procedimental absoluto, ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.*"

CUARTO: **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado a partir inclusive del auto admisorio de la demanda, por haber vulnerado la causa el factor funcional determinante de la competencia, como dejé explicado arriba en este memorial.

QUINTO: Tener como contestada la demanda dentro del término indicado en el artículo 369 del Código General del Proceso.

SUSTENTO JURÍDICO

Sustento el presente incidente de nulidad de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política de Colombia, el Bloque de Constitucionalidad y todo el ordenamiento jurídico; más exactamente por lo descrito en el artículo 29 de la Constitución política, artículo 58 de la Constitución Policita de Colombia, se garantizará la propiedad privada (...), artículo 133 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se vulneró los artículos 16 y 138 del Código General del Proceso, por haber conocido el presente proceso sin tener competencia por el factor funcional, toda vez que este proceso se trata de mayor cuantía de competencia de los Jueces Civiles del Circuito y no de los Jueces Civiles Municipales.

JHON LEAL – JEAN GALVIS – JOHAN YAÑEZ
ABOGADOS

MEDIOS PROBATORIOS

- **DOCUMENTALES:**

Solicito se tengan como tales las siguientes:
1°). El certificado de impuesto predial donde costa el avalúo catastral del inmueble objeto del proceso.

NOTIFICACIONES

APODERADO JUDICIAL:

JOHAN DUBBIAN YAÑEZ IBARRA. Domiciliado en la Calle 12 No. 4 – 22 Centro Comercial El Remolino – Oficina 2013, San José de Cúcuta (Norte de Santander). Celular: 312-5250018 o 322-3141218. Correo electrónico: johanyaib@gmail.com

Cordialmente:

JOHAN DUBBIAN YAÑEZ IBARRA
C.C. No. 1.094.269.740 EXP. PAMPLONA
T.P. No. 250.579 DEL H. C.S.J