

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA BOLIVAR
Dr. JAVIER CABALLERO AMADOR
E.S.D

<u>Referencia:</u>	INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL
<u>Tipo de Proceso:</u>	VERBAL DE REIVINDICATORIO DE DOMINIO
<u>Radicado:</u>	13001310300120190013000
<u>Demandantes:</u>	HERNANDO PALENCIA LLORENTE
<u>Demandados:</u>	DANIEL PALENCIA BARRETO Y ANGIE PALENCIA GUERRA

Respetado juez;

Quien escribe, **YORDANO BELEÑO PITALUA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad, identificado con la **C.C 1.047.452.452** de Cartagena y **T.P 283.034 del C.S de la J**, con correo electrónico yordanopitalua@hotmail.com en mi condición de apoderado del señor **DANIEL PALENCIA BARRETO**, mayor de edad, vecino y domiciliado en esta ciudad, identificado con la **C.C 1.047.395.786** de Cartagena Bolívar, respetuosamente me dirijo a su despacho para manifestarle que formulo **INCIDENTE DE NULIDAD** por las causales 1 y 2 del Código General del Proceso con base en los siguientes:

I. HECHOS QUE FUNDAMENTAN EL INCIDENTE

1.- El proceso verbal bajo el radicado de la referencia finalizo el 27 de febrero de 2020 mediante audiencia en la cual se practicó conciliación entre las partes que involucro diversos compromisos mutuos entre los concordantes.

2.- En el desarrollo de los compromisos adquiridos en la mencionada providencia, existían -unos- concernientes al retiro de procesos judiciales que entre las partes cursaban, la venta de la casa objeto de reivindicación y la salida de mi poderdante de la vivienda, la cual se encontraba habitando junto con su mamá y su hermano menor. Se agrega, que mi representado tenía en arriendo por medio de contrato legal a dos personas habitaciones y espacios dentro de la vivienda.

3.- El 17 de julio de 2020 mi representado radica ante este despacho memorial en el que expone el incumplimiento al acuerdo conciliatorio por parte del demandante en el proceso reivindicatorio; situación a la que este juzgado se pronuncia mediante auto el 27 de julio de 2020 y textualmente

señala que *“la conciliación aquí efectuada tiene fuerza vinculante, ..., hace transito a cosa juzgada ..., en caso de incumplimiento de una de las partes la otra puede dirigirse al sistema judicial solicitando el cumplimiento de su derecho...”*

4.- No obstante, a lo anterior, el 13 de octubre de 2020 la abogada del demandante en el proceso reivindicatorio radica solicitud de cumplimiento del acuerdo conciliatorio del 27 de febrero de 2020 y textualmente expone:

[...] mediante el presente escrito solicito a usted de manera respetuosa, se libre ejecución en contra de los demandados de la referencia señora DANIEL y ANGIE PALENCIA, para el cumplimiento forzado de las obligaciones pactadas en la audiencia de conciliación realizadas el 27 de febrero en su despacho [...]

5.- Ante este memorial el Juzgado en una clara contrariedad, y de paso generando nulidad de su propio actuar emite auto de fecha 18 de mayo de 2021 (es decir un año después de finalizado el proceso) en el que textualmente manifiesta:

[...] Revisada la foliatura, se observa que a la solicitud de ejecución a continuación no se acompañó prueba alguna de que la mencionada condición se hubiera cumplido, razón por la que se considera que la obligación no es exigible, lo cual da al traste con la ejecución a continuación que se solicita [...]

6.- Aquí, reivindica el despacho su actuar nulo, en este auto el despacho esta dando a entender que recibe y tramita una petición formal como si se tratase de un proceso ejecutivo a continuación del reivindicatorio, solo que en esta ocasión no tuvo necesidad el demandante de radicar tal acción adjetiva, sino que el mismo despacho le dio tal sentido a -aquella- solo que aquí a pesar de negarla en primera instancia, no considero correr traslado a mi asistido.

7.- En vista de la negativa del Juzgado, el demandante vuelve a radicar la misma solicitud de cumplimiento, pero esta vez aporta un documento escritura publica para sustentar que cumplió con la carga de vender el bien inmueble objeto de reivindicación, a lo que el despacho mediante auto del 30 de noviembre de 2021 resuelve:

[...] Así las cosas, y como quiera que la conciliación celebrada el día 27 de febrero de 2020, se equipara a la sentencia que profiere el juez y tiene efectos de cosa juzgada, el despacho, con fundamento en lo reglado en el artículo 308 del C. G.P., ordenará la entrega del bien inmueble, no obstante, como quiera que han transcurrido más 30 días desde la fecha en que se celebró e impartió aprobación a la conciliación celebrada por las partes [...]

8.- Aquí el despacho contraviene su propio auto de fecha 27 de julio de 2020 en el que exponía, con razón, que la conciliación por la cual finalizaba el proceso reivindicatorio del 27 de febrero de 2020 hacia transito a cosa juzgada y sobre la cual no podía volverse a pronunciar, esto por que ambos autos los expide el mismo juez, son relativos al mismo proceso judicial y en ambos reconoce que el tiempo y los términos no permitían que actuara dentro del proceso una vez finalizado.

9.- Curiosamente, el juzgado es consciente en auto de 30 de noviembre de 2021 que su actuación está fuera del término procesal, puesto que advierte en la providencia ibidem que habían pasado ya, y por demás, los 30 días que el Código General del Proceso en su artículo 308 numeral 1 rezan para conceder diligencia de entrega de bienes.

10.- El 12 de enero de este año 2022, mi poderdante por intermedio de este apoderado, radico memorial en el cual se le ponía de presente por segunda ocasión a este distinguido juez que el demandante en el proceso reivindicatorio había incumplido el acuerdo conciliatorio y además de eso, se le advertía que:

[...] Señor juez, en la medida que este mismo despacho admitió la solicitud del señor Hernando Palencia Llorente de ordenar la salida del señor Daniel Palencia Barreto de la casa objeto de pleito judicial, aun sabiendo que han transcurrido los 30 días que establece el código General del Proceso en su artículo 308 para que radicar la solicitud por el interesado; se hace imperioso que también tome en cuenta las manifestaciones y peticiones que se han desplegado en este escrito, mucho más porque se está advirtiendo de una posible ilegalidad e ineficacia en la actuación del demandante que pueden hacer cometer error al despacho [...]

11.- A este comunicado, el Juzgado responde al escrito el 15 de febrero de 2022 mediante auto en el cual deniega las peticiones que se le formular y corre traslado del mismo al demandante, esto en medio de tutela que se formulo ante el Tribunal Superior de Bolívar, el que expone que indicación del incidente de nulidad.

II. DE LA PROCEDENCIA Y TEMPORALIDAD DEL INCIDENTE

Señala el Código General del Proceso que la nulidad por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insanables, lo que da a entender entonces que no puede tenerse en ningún momento como validada o subsanada la nula actuación del despacho por el escrito de fecha

12 de enero de 2022, puesto que entonces cometería otro grosso error el despacho y de paso ampararía muy seguramente la peticiones que ante este incidente formularia el demandante.

Precisamente, resulta muy interesante que el Juzgado no reconozca que su actuación es nula, y de paso sea decirlo, insanable, porque entonces estaríamos enfrente de una convalidación de nulidad propiciada no solo por las actuaciones que el demandante formulo ante el juzgado, sino porque el juzgado desvía la mirada a su comportamiento que considero procedente, pero que a todas luces resulta inconducente, a más que dé conoce la ley que se lo indica; como quiera su actuar desconoce su propia sentencia, revive un proceso que él mismo había concluido y con conocimiento de causa reconoce que no estaba en el termino procesal para ordenar su cumplimiento, nadie mas que el juez que causa el yerro para que ante la insaneabilidad de su actuación, cancele y retrotraiga, valga decirlo, todo lo nulo que ha hecho.

Lo anterior, no es un mero querer del demandado, es un llamado a la legalidad de las actuaciones de los funcionarios públicos quienes están sometidos al imperio de la ley y actuar por fuera de ella desvirtúa el principio de legalidad como la mayor gesta de un Estado de Derecho.

La jurisprudencia, no es ajena a este tipo de situaciones que dañan la estirpe de juridicidad y legalidad del proceso judicial, así lo podemos ver en la sentencia C 537 de 2016 magistrado ponente Alejandro Linares Cantillo:

[...] Esta garantía de juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente^[55]. Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento) para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio [...]

Es a todas luces claro que seguir desconociendo el Juez Primer Civil del Circuito de Cartagena que su actuación es nula de pleno derecho es querer ir en contra del estamento legal y jurisprudencial al que esta sometido, pasando por encima incluso de la norma constitucional que en sano juicio y control de legalidad le advierte que, si percibe una nulidad, de las que se consideran insanables, debe incluso de declararla de oficio, al respecto dice la misma jurisprudencia en cita:

[...] Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y párrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables.

A este respecto, el párrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez^[69] el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula^[70].

En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136^[71] y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable [...]

No es que pretendamos sustentar que el Juez al momento de dictar la sentencia el 27 de febrero de 2020, lo hubiera hecho carente de competencia, ni mucho menos queremos alegar que carecía de jurisdicción, porque incluso somos los primeros llamados a convalidar esa actuación, a contrario sensu, queremos señalar que luego de esa audiencia, las providencias que dictó el Juez Primero Civil del Circuito las profirió en groso desconocimiento que para librar el mandamiento ejecutivo y ordenar el cumplimiento de la sentencia, por la forma en que se pidió, el trámite que surtió y la ejecutividad de la misma, no era precisamente él, el llamado dictar sus proveídos, que ayer y hoy tienen en desventaja a mi representado.

Por otro lado, y anticipándonos un poco al sentir del demandante, el juez en auto del 15 de febrero de 2022 pone de presente al demandante unos

requerimientos que todavía este no ha resuelto y dan total entrada en tiempo y precesalidad a la oportuna radicación de este incidente, haciendo entonces que el deber de juzgar del juez no tenga ni admita discusión alguna.

Revivir un proceso que legalmente termino y actuar en el como si se tratase de una continuidad indefinida por parte de un juez es también objeto de pronunciamiento de la jurisprudencia que señala:

[...] Ahora bien, la causal de nulidad que se comenta supone para su estructuración que concluido legalmente el proceso, se adelante una actuación que implique revivir el juicio, es decir, que modifique o altere la relación jurídica definida con efectos de cosa juzgada, de modo que la aludida irregularidad únicamente se configura cuando se trata de un mismo proceso y no frente a otro que se suscite con posterioridad, pues para que se genere el vicio es indispensable que se trate de una actuación endógena a la actuación procesal, lo que significa que debe tener origen en el mismo asunto, a pesar de que guarde estrecha relación con otro trámite judicial ya finalizado [...]

Esta jurisprudencia del coterráneo Tribunal Superior con radicación 11001-02-03-000-2012-01973-00 SC6958-2014, en cabeza del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, sirve para sustentar lo siguiente: si el demandante en reivindicatorio hubiera radicado proceso ejecutivo en conexidad como lo establece el Código General del Proceso, en nada tendríamos que discutir la actuación del despacho por cuanto ese era el camino correcto, ahora bien, con respecto al trámite impartido, sabiendo y conociendo el trayecto y dignísimo respeto que merece el togado judicial es claro que se hubiera corrido traslado al demandado y en sede oportuna formular las excepciones que por ley mereciere tal acción adjetiva, sin embargo, en el presente caso no ocurrió ni lo uno ni lo otro.

Basto una solicitud de una hoja sin mayor miramiento, para que el despacho saltara por encima de la ley procesal que el mismo expone le impedía hacer lo que hizo, para efectivamente librar mandamiento para el cumplimiento de una obligación ejecutiva, ordenar una diligencia de entrega y seguir generando nulidades en su actuación y así revivir un proceso que legal, temporalmente y con conocimiento de causa el propio juzgado reconoce había concluido.

Claro es entonces que al proferir mandamiento el Juez con base en una solicitud de cumplimiento, y no un proceso ejecutivo, cumple el requisito de endógeno para confirmar que se trata del mismo proceso ya culminado y en calidad de cosa juzgada haciendo entonces inexpugnable que estemos frente al revivir de un proceso judicial legalmente concluido.

Ahora bien, más allá de las posibles acciones que pueda generar tanto el demandante contra el juzgado, como el mismo demandado, luego de que se

admita el error y declare la nulidad de lo actuado luego de la sentencia del 27 de febrero de 2020, es claro que el juez es consciente de sus actos y por tal llamamos a que se corrijan estas situaciones.

III. PETICIONES

- 1.- Declarar la nulidad del auto de fecha 30 de noviembre de 2021 proferido por este juzgado por revivir un proceso judicial legalmente concluido, actuar sin competencia y proferir mandamiento sin siquiera cursar en su juzgado proceso ejecutivo que lo ameritara.
- 2.- Declarar de manera subsidiaria la nulidad de todo lo actuado dentro de este proceso después de la sentencia del 27 de febrero de 2020 cuanto afecte los derechos procesales, legales y fundamentales de mi representado.
- 3.- Una vez declarada la nulidad de todo lo aquí pedido, ordenar a la menor brevedad posible a la Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte ubicada en el Country que realice la entrega del bien inmueble objeto de reivindicación al señor DANIEL PALENCIA BARRETO haciendo uso incluso de la fuerza para que se cumpla con la orden.

IV. ANEXOS

1. Auto de fecha 27 de julio de 2020
2. Auto de fecha 18 de mayo de 2021
3. Auto de fecha 30 noviembre de 2021

Del señor juez;



YORDANO BELEÑO PITALUA
C.C 1.047.452.452 de Cartagena Bol.
T.P 283.034 del C.S de la J.