



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva

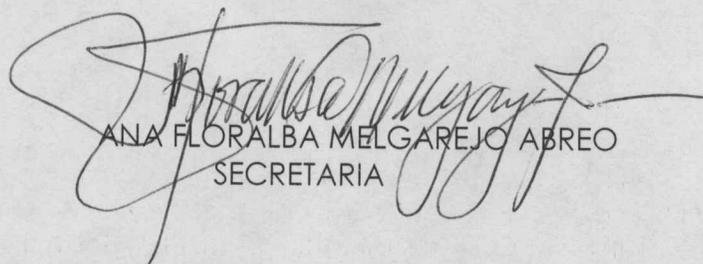
juzgadovillanueva@hotmail.com
j01prmpalvillanueva@cendoj.ramajudicial.gov.co
Carrera 15 # 17-55. Villanueva

TRASLADO SOLICITUD DE NULIDAD

HOY ABRIL 27 DE 2021 SE FIJA EN LISTA EN TRASLADOS ELECTRONICOS POR EL TÉRMINO DE UN (1) DÍA, EMPIEZA A CORRER AL DIA SIGUIENTE ABRIL 28 DE 2021, EL ESCRITO DE NULIDAD VISIBLE A FOLIOS 402 α 406 DEL CUADERNO PRINCIPAL, INTERPUESTO POR EL DOCTOR DIEGO HERNNADO GOMEZ FLOREZ, APODERADO JUDICIAL DE JORGE MAURICIO Y JAVIER YESID SOLANO HERNANDEZ. SE CORRE TRASLADO A LA PARTE CONTRARIA POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DÍAS, CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 110 Y 134 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

EL PRESENTE TRASLADO VENCE EL DIA 30 DE ABRIL DE 2021 A LAS 6:00 P.M.

PROCESO	RADICADO	DEMANDANTE	DEMANDADO
VERBAL REIVINDICATORIO	688724089001- 2018-00044-00	JORGE MAURICIO Y JAVIER YESID SOLANO HERNANDEZ	HERIBERTO VESGA DIAZ


ANA FLORALBA MELGAREJO ABREO
SECRETARIA

389
402

SEÑORA
JUEZ PROMISCO MUNICIPAL
VILLANUEVA

REFERENCIA: DEMANDA VERBAL SUMARIA REIVINDICATORIA DE JORGE MAURICIO Y JAVIER YESID SOLANO HERNÁNDEZ CONTRA HERIBERTO VESGA DÍAZ. (RAD. 688724089001-2018-00044-00).

ASUNTO: SOLICITUD DE NULIDAD/CONTROL DE LEGALIDAD.

DIEGO HERNANDO GÓMEZ FLÓREZ, abogado, mayor de edad, domiciliado y residente en Bucaramanga, titular de la cédula de ciudadanía número 13.722.820 expedida en Bucaramanga y de la tarjeta profesional número 133.199, en mi calidad de apoderado de los demandantes, dentro del proceso de la referencia, me permito mediante el presente memorial, alegar la siguiente causal de nulidad prevista en el artículo 133 del Código General del proceso. En caso de no considerarlo procedente, solicito tramite la solicitud como de control de legalidad, en los términos del memorial adjunto.

Saludo,

DIEGO HERNANDO GÓMEZ FLÓREZ

Abogado/Attorney at Law

GÓMEZ GUARÍN ABOGADOS

Calle 35 No. 17-77 Of 707-708

Edificio Bancoquia

Bucaramanga - Colombia

Celular: +57 313-4658300

JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL
VILLANUEVA SDER.

2021 ABR. 23

Recibido de:
Secretaria

Carrope Arguero

340
403



Abogados

Gómez Guarín
& Asociados

Calle 35 No. 17 - 77 Oficina 707 - 708
Tels. 6 330140 - 6 422752 - 6 524235
Fax. 6 301975
www.gomezguarin.com
Bucaramanga - Colombia

SEÑORA
JUEZ PROMISCO MUNICIPAL
VILLANUEVA

**REFERENCIA: DEMANDA VERBAL SUMARIA
REIVINDICATORIA DE JORGE MAURICIO Y JAVIER YESID
SOLANO HERNÁNDEZ CONTRA HERIBERTO VESGA DÍAZ.
(RAD. 688724089001-2018-00044-00).**

**ASUNTO: SOLICITUD DE NULIDAD/CONTROL DE
LEGALIDAD.**

DIEGO HERNANDO GÓMEZ FLÓREZ, abogado, mayor de edad, domiciliado y residente en Bucaramanga, titular de la cédula de ciudadanía número 13.722.820 expedida en Bucaramanga y de la tarjeta profesional número 133.199, en mi calidad de apoderado de los demandantes, dentro del proceso de la referencia, me permito mediante el presente memorial, alegar la siguiente causal de nulidad prevista en el artículo 133 del Código General del proceso:

I. CAUSALES INVOCADAS:

La prevista en el numeral 2º del artículo 133 CGP, por **“proceder contra providencia ejecutoriada del superior”** y **“pretermittir íntegramente la respectiva instancia”**

II. HECHO EN QUE SE FUNDAMENTA:

Lo primero que hay que advertir, es que la causal de nulidad alegada es insaneable, de conformidad con el parágrafo del artículo 136 del CGP.

En el numeral tercero del auto del 19 de abril de 2021, notificado por estados del 20 del mismo mes, la señora Juez, decretó un dictamen pericial a fin de resolver sobre las “restituciones mutuas” de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia de tutela proferida por el Magistrado Javier González Serrano el 15 de abril de 2021.

Cómo podrá darse cuenta señora Juez, con este proceder, tal vez de manera inconsciente, se está procediendo contra la providencia del juez constitucional, toda vez, que si bien dejó sin efecto la Sentencia del cuatro (04) de noviembre de 2020, según lo ordenado, no es menos cierto que, la resolución sobre las “restituciones mutuas” **es uno de los extremos de la sentencia estimatoria de la acción o pretensión reivindicatoria** luego entonces,



dejado sin efecto el fallo, debe emitirse o proferirse inmediatamente la nueva decisión que decida lo referente a las restituciones mutuas. Veamos:

La tutela en su parte resolutive determino:

Primero: REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, de fecha veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021), conforme a lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia, se ampara el derecho fundamental al debido proceso del accionante HERIBERTO VESGA DIAZ.

Segundo: ORDENAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efecto la Sentencia del cuatro (04) de noviembre de 2020 proferida al interior del proceso reivindicatorio, bajo el radicado No. 2018- 00044-00. Una vez efectuado lo anterior se emita una nueva decisión, en la oportunidad respectiva, la cual debe resolver sobre las "restituciones mutuas", incluso si considera pertinente podrá decretar pruebas de oficio. (Negrilla y subrayado es del memorialista)

Así las cosas, la resolución sobre las restituciones mutuas es parte de la sentencia. No cabe duda ni puede ser otro el entendimiento que se le puede dar a los precedentes jurisprudenciales citados en la parte considerativa, que me permito resaltar y subrayar:

por último, en lo que hace alusión a las mejoras. En relación con tal aspecto, y que, en el sentir de la parte accionante en tutela, requerían ser reconocidas, por ser poseedor él de buena fe, conforme al artículo 966 del CC, debe resaltar esta Corporación que la H. Corte suprema de Justicia ha definido respecto a la prosperidad de la acción reivindicatoria, debe resolverse aún de oficio las prestaciones mutuas conforme al art. 961 ibídem, en tal sentido indico en sentencia STC4144-2018 lo siguiente:

"...En respaldo del proceder del Juzgado ad quem en lo atinente al reconocimiento oficioso de las mejoras, aspecto cardinal de la demanda tutelar y que ahora lo es de la impugnación presentada por el funcionario encartado, se hace necesario precisar que de vieja data, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que al ordenarse la reivindicación, el juez no puede sustraerse de resolver acerca de las prestaciones mutuas porque:

«El triunfo de la reivindicación impone resolver, aún de oficio, sobre las prestaciones mutuas, reguladas en los artículos 961 y s.s. del Código Civil, según los cuales el demandado vencido está obligado a restituir (...) los frutos (...) percibidos durante el tiempo que la tuvo en su poder si ha sido poseedor de mala fe, o únicamente los recibidos después de la contestación de la demanda en caso contrario -poseedor de buena fe-, y no sólo éstos sino, en ambos casos, los que el dueño hubiera podido obtener con mediana inteligencia y actividad (...). El poseedor vencido tiene derecho (...) a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, conforme a las reglas del artículo 965 Ibídem. Siendo de buena fe deberán también abonársele las mejoras útiles, hechas antes de la

317
404



Abogados

contestación de la demanda, **y si fuere de mala fe no tendrá tal derecho**, pero podrá llevarse los materiales de tales mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrán dichos materiales después de separados (...). Tratándose de las mejoras voluptuarias, el dueño no está obligado a su pago, aunque el poseedor podrá llevarse los materiales, siempre que sea factible retirarlos sin causar daño al bien reivindicado y, claro está, que aquel se niegue a cubrir el valor de los mismos» (CSJ, sentencia del 1º de junio de 2009, exp. 2004- 00179-01; SC 16 sep. 2011, exp. 2005-00058-01 y SC, 19 dic. 2011, rad. 2002-00329-01). Resalta la Sala.

En esa misma línea de pensamiento y reflexionando sobre las razones de equidad para que quien tenga derecho a reclamar o en su defecto a recibir frutos o mejoras, y con ello se evite un desequilibrio entre los contendientes, recientemente esta Sala señaló que:

«Al dictar sentencia estimatoria de la reivindicación, así como en algunas hipótesis similares, deben liquidarse las prestaciones y pagos recíprocos de frutos y mejoras, unas a favor del propietario victorioso y otras en pro del poseedor frustrado. No es únicamente la ley, la reguladora de la cuestión, son también, los principios generales del derecho como la buena fe, pero principalmente es la equidad el hilo conductor para el establecimiento de las prestaciones mutuas, y con mayor razón en el Estado constitucional y social de derecho, que protege la propiedad privada, pero también su función social.

(...) No habrá justicia ni justo medio, **cuando derrotado un poseedor**, su patrimonio aumenta con los frutos producidos por la cosa permaneciendo éstos, en su haber; tampoco existirá, cuando **el reivindicador** toma para sí las mejoras puestas por el poseedor. Por tanto, debe brillar el sinalagma, la justa medida, la reciprocidad y el equilibrio. Una parte no puede aprovecharse de la otra, ni mucho menos obtener utilidad o enriquecimiento desmedido sobre la otra, por cuanto el derecho no es el normativismo puro, sino el imperio de la justicia» (CSJ SC10825-2016, 8 ago. 2016, rad. 2011-00213-01).¹

Conforme a lo anterior, y atendiendo los criterios de la H. Corte Suprema de Justicia en relación con los principios la reciprocidad, equilibrio y equidad que orientan el instituto jurídico de la acción reivindicatoria, haciendo prevalecer el derecho sustancial, la providencia que se ataca a través de este mecanismo residual, en lo que respecta únicamente al reconocimiento de mejoras, se observa que la Juzgadora accionada no se pronunció en sentencia del cuatro (4) de noviembre pasado.

¹ 2 MP. Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA, sentencia de fecha 22 de marzo de 2018, proferida al interior de la acción de tutela radicado No. 25000-22



La decisión en tal sentido, no puede traducirse en una garantía del debido proceso para las partes, en especial para el hoy accionante, **habilitando a su cargo la intervención extraordinaria del Juez constitucional con miras a garantizar que la cognoscente realice un estudio al respecto, incluso que pueda decretar pruebas de oficio para lo procedente, si a bien lo considera necesario. En todo caso, si denotando la Sala que, con lo aquí expuesto no se emite posición alguna en torno al fondo de lo alegado por las partes.**

Las anteriores razones constituyen fundamentos suficientes para la procedencia del resguardo constitucional deprecado, **reiterándose únicamente al pronunciamiento de mejoras, como parte de las "restituciones mutuas"**, pues en los términos de la Corte Suprema "Ciertamente, un **ejercicio como el desplegado por el fallador**, dirigido a restablecer a las partes en sus prerrogativas sustanciales, no logra satisfacer plenamente los propósitos que le son propios, **a raíz de la entrega del bien pretendido en acción de dominio**, sólo se reconoce al poseedor las mejoras implantadas **y se deja de discernir lo pertinente a los frutos que según el régimen legal deban retribuirse al propietario inscrito**. La anterior materia, deberá corregirse y por ende, será parte del amparo a conceder."

Consecuentemente deberá disponerse para estos fines ordenar al Juzgado accionado que en el término de 48 horas, siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efecto la sentencia cuestionada de fecha cuatro (04) de noviembre de 2020 y en la oportunidad que corresponda, **emita la sentencia que resuelva conforme a derecho las pretensiones de la demanda allí incoadas**, en la cual también deberá estarse a lo expuesto en la parte motiva de este proveído en lo que hace relación a las "restituciones mutuas".

Que no quepa duda entonces, que lo que quiere y ordena el juez constitucional es que, **primero**, la señora juez haga el pronunciamiento en la sentencia estimatoria de las pretensiones reivindicatorias, **sobre las restituciones mutuas, (gastos de custodia, conservación, art. 961); (deterioros, art. 963); (frutos naturales y civiles, art. 964), (expensas, art. 965); (mejoras útiles, art. 966); (mejoras voluptuarias, art. 967)**, determinando si hay lugar o no a ellas, lo que evidentemente se omitió en la sentencia que se está dejando sin efectos.

Dicho de otro modo, el requisito *sine qua non* para el pronunciamiento sobre "restituciones mutuas" **es, el triunfo de la reivindicación o la existencia de una sentencia que acoja las pretensiones reivindicatorias en la que resulte un poseedor o demandado vencido y un reivindicador exitoso.**

Evidentemente, en las consideraciones que precedan esta decisión, deberá la señora juez haber tenido en cuenta la existencia de **la buena o de la mala fe del poseedor vencido.**

En suma, en el caso concreto fueron estos los pronunciamientos de los que adolece el fallo dejado sin efectos, que deben realizarse en la nueva sentencia y en la medida que se determine la buena o mala fe del poseedor, surgirá la necesidad o no de un eventual dictamen y su alcance que, al ser decretado de oficio, debe ser **útil para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes**, en los términos del artículo 169 CGP.

392
405



Abogados

Así la cosas, suponiendo que la señora Juez determine en el caso concreto la mala fe del poseedor vencido, no sería útil un dictamen sino para determinar expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa o en obras permanentes y su valor, únicamente, toda vez que la mala fe, privaría al poseedor vencido, del derecho sobre las restantes prestaciones, específicamente al abono de las expensas necesarias o las mejoras útiles.

Sin perjuicio de esto, debo llamar la atención del Juzgado para que, habiendo dejado sin efecto el fallo del 4 de noviembre de 2020, al acatar también la orden de emitir una nueva decisión, aproveche y decida sobre la totalidad de las pretensiones de la demanda, que inexplicablemente omitió, con base en todas las pruebas aportadas con la misma demanda, pues si no hace, la nueva decisión, volvería a configurar una violación del debido proceso para el suscrito y la parte que represento y sería objeto de tutela y seguiría dilatando el proceso, que es lo que quiere la abogada del demandado y el demandado.

Las pretensiones de la demanda reivindicatoria que **deben ser objeto de pronunciamiento expreso en la nueva sentencia so pena de volver a violarse el debido proceso en perjuicio ahora de los demandantes:**

3.3. *Se condene al demandado a pagarle a los demandantes el valor de los frutos percibidos y/o los que los demandantes hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado, desde el mismo momento de iniciada la posesión de mala fe, hasta el momento de la entrega del inmueble.*

3.3.1. Naturales: la suma de veinte millones de pesos \$20.000.000

3.3.2. Civiles: la suma de diez y seis millones de pesos \$16.000.000

3.4 *Se declare que los demandantes no están obligados, por ser el demandado poseedor de mala fe, a indemnizar las expensas necesarias referidas en el Artículo 965 del Código Civil.*

3.5 *Se declare que el demandado **Heriberto Vesga Díaz**, es responsable de los **daños y perjuicios** que, con su conducta antijurídica, arbitraria y de mala fe, desplegada en aprovechamiento de las condiciones de necesidad e inferioridad de los demandantes, este les ha infringido y cercenado.*

3.6 *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene al demandado a pagarle a los demandantes el valor de todos los perjuicios tanto **materiales** en la modalidad de **daño emergente** y **lucro cesante**, en cualquiera de sus modalidades o en defecto del lucro cesante, una **pérdida de una oportunidad** y los perjuicios **morales** que se pruebe se hayan causado a los demandantes y que resulten probados en el proceso, los cuales en el acápite de esta demanda "**juramento estimatorio**" se calculan razonadamente discriminando cada uno de sus conceptos y cálculo:*



Abogados

3.6.1. Por daño material en la modalidad de **daño emergente futuro**, la suma de ciento treinta millones de pesos (\$130.000.000).

3.6.2. Por daño material en la modalidad de **lucro cesante** en la suma de ciento sesenta y nueve millones cuatrocientos unos mil seiscientos pesos (\$169.401.600)

3.6.3. la suma de ciento sesenta y nueve millones cuatrocientos unos mil seiscientos pesos (\$169.401.600) "**pérdida de oportunidad**", de concretar la venta de su inmueble una vez ingresó el Lote No. 2 a su patrimonio, pero única y exclusivamente en caso de que el Despacho no halle reunidos los elementos del lucro cesante, pero si los del rubro del perjuicio indicado, el cual no se sumará para efectos de la determinación de la cuantía.

3.6.4. Por daño moral subjetivo el equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los demandantes o el valor que luego de analizada las pruebas el juez a su arbitrio decrete.

3.7 Que las condenas a pagar sumas líquidas de dinero deben ser indexadas; tomándose para ello el Índice de Precios al Consumidor (IPC) Serie Empalme que certifique el DANE o el organismo que haga sus veces y sobre todas las condenas en dinero y/o salarios mínimos legales mensuales, se tasará un interés puro del seis por ciento (6%) anual a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se produzca el pago.

Las pruebas que la señora Juez no valoró en su momento para decidir sobre las anteriores pretensiones y ahora debe entrar a valorar en la nueva decisión, aportadas con la demanda reivindicatoria, fueron aparte del juramento estimatorio, frente al que el demandado no se pronunció, las siguientes:

243
406



Abogados

Documental: (ANEXO 1): Escritura pública No. 249 del 26 de septiembre de 1999; **(ANEXO 2):** Honorarios del perito evaluador Fernando Acevedo Vargas y de la Curadora Ad Litem, Lucila Ortiz Ortiz sufragados por Hernando Gómez Guarín dentro del proceso Divisorio adelantado por Jorge Mauricio Solano Hernández y Javier Yesid Solano Hernández contra Zoraida Solano de Solano, Gladys Solano de Gómez, Margy Solano de Gómez y Nohora Solano Gómez, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil dentro del proceso con numero de radicación 2010-00088; **(ANEXO 3)** certificaciones de ingresos de los demandantes Javier Yesid y Jorge Mauricio Solano Hernández.; **(ANEXO 4):** Folio de matrícula inmobiliaria del inmueble No. 302-13579; **(ANEXO 5):** Escritura pública No. 0052 del 16 de enero de 2014, otorgada en la Notaria Primera del Círculo de Bucaramanga por medio de la cual se protocolizó la Sentencia de fecha **30 de enero de 2013** proferida dentro del proceso Divisorio material con radicación 2010-00088 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil junto con la constancia de ejecutoria y el peritazgo técnico; **(ANEXO 6):** Registro Civil de defunción del Doctor Hernando Gómez Guarín; **(ANEXO 7):** CD/DVD Audio y Video del fallo de segunda instancia del proceso de saneamiento de pequeña propiedad agraria, Rad. 2013-00105); **(ANEXO 8):** Copia del Acta de Audiencia de Alegaciones y de Fallo No. 018 del 26 de marzo de 2015, de la Sala Civil Familia y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil que contiene la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso de saneamiento de la pequeña propiedad agraria de Heriberto Vesga Díaz contra Jorge Mauricio Solano Hernández y Javier Yesid Solano Hernández y demás personas indeterminadas, que se tramitó en primera instancia ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil con No. radicación 2013-00105. **(ANEXO 9):** Constancia de no Comparecencia y no justificación de su inasistencia del demandado Heriberto Vesga Diaz a la Audiencia de Conciliación extrajudicial en derecho fijada para el día 21 de abril de 2016 a las 9:00 AM en la Notaria Primera del Círculo de Bucaramanga, expedida por dicha Notaría el 27 de abril de 2016; **(ANEXO 10)** Recibo del impuesto predial y Certificado de Paz y Salvo Municipal por concepto de pago del impuesto predial unificado sobre el Lote No. 2; **(ANEXO 11):** Avalúo comercial y de frutos elaborado por el Ingeniero Agrónomo Leilan Bermúdez Macías; **(ANEXO 12):** Copia del Memorial presentado el 15 de agosto de 2012 por el Ingeniero Fernando Acevedo Vargas al proceso divisorio adelantado por Jorge Mauricio Solano Hernández y Javier Yesid Solano Hernández contra Zoraida Solano de Solano, Gladys Solano de Gómez, Margy Solano de Gómez y Nohora Solano Gómez, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil dentro del proceso con numero de radicación 2010-00088, junto con el avalúo comercial del predio de mayor extensión "Villa Sabanita"; **(ANEXO 13):** copia del contrato de prestación de servicios suscrito por Diego Hernando Gómez Flórez, en calidad de contratista abogado y representante del cónyuge supérstite y herederos del Doctor Hernando Gómez Guarín y los contratantes Javier Yesid y Jorge Mauricio Solano Hernández; **(ANEXO 14):** Cuenta de cobro y recibo de caja de los honorarios cancelados a la abogada Sonia Margarita Guerrero Gallo por concepto de representación jurídica dentro del proceso



Abogados

adelantado por Heriberto Vesga Díaz contra Javier Yesid y Jorge Mauricio Solano Hernández en el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Gil; **(ANEXO 15)**: Copia del proceso policivo por perturbación a la posesión de Jorge Mauricio y Javier Yesid Solano Hernández contra Heriberto Vesga Díaz. Rad. 001-2016

Atendiendo lo anteriormente expresado, se demuestra que tampoco es cierto que no obre prueba en el expediente que permita ordenar las restituciones mutuas, pues hay más que suficientes, pero previamente debe resolverse sobre todos los extremos de la litis en la nueva decisión que ordena el juez constitucional proferir.

III. PRUEBAS:

Documental:

Sírvase señora juez tener como prueba el presente escrito, el poder conferido al abogado de la parte demandante la demanda instaurada y todos sus anexos.

IV. SOLICITUD:

Se decrete la nulidad del auto del 19 de abril de 2021 y, en su lugar, se profiera en audiencia previa convocatoria o por escrito, de forma inmediata la nueva sentencia que no sólo decida lo referente a las restituciones mutuas, con base en la buena o mala fe del poseedor, sino a la totalidad de las pretensiones de la demanda, muchas de ellas referidas o relacionada precisamente a las restituciones mutuas que deben operar y, para lo cual, se aportaron pruebas idóneas, conducentes y pertinentes, por lo tanto debe la señora juez, procurar abstenerse de suplir las deficiencias o inactividad probatoria de la parte demandada y ordenar en la sentencia lo que haya a lugar pero con estricto apego a la ley.

Si la señora Juez considera que la nulidad no es procedente, le solicito tomar las medidas que considera necesarias para corregir las irregularidades puestas de presente de conformidad con el artículo 132 del CGP, según el principio o máxima de que "los autos ilegales no atan al juez", pues el auto ilegal, al decretar una prueba de oficio, no admite recurso alguno.

Atentamente,

Diego Hernando Gómez F.
C.C. 13.722.820 Bogotá
T.P. 133.199 C.S.J.