

RV: RAD. 787-2019 RECURSO DE APELACIÓN

Juzgado 10 Civil Municipal Ejecucion Sentencias - Valle Del Cauca - Cali

<j10ejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/07/2021 16:30

Para: Memoriales 10 Oficina Apoyo Juzgados Ejecucion Sentencias Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali
<memorialesj10ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>



9714-21101480

📎 1 archivos adjuntos (399 KB)

BRENDA LEDESMA RUBIO.APELACION (3).pdf;

De: Consuelo Gomez <derechosfamilia@gmail.com>

Enviado: martes, 13 de julio de 2021 14:30

Para: Juzgado 10 Civil Municipal Ejecucion Sentencias - Valle Del Cauca - Cali
<j10ejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RAD. 787-2019 RECURSO DE APELACIÓN

DEMANDANTE: NUBIA ROA

DEMANDADA : BRENDA LEDESMA RUBIO

Señor

JUEZ DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUION DE SENTENCIAS
DE CALI (VALLE)

E. S. D.

RAD. 787-2019

JUZGADO DE ORIGEN: JUZGADO 29 CIVIL MUNICIPAL DE CALI

DEMANDANTES.: NUBIA ROA DE ARANGO Y OTROS

DEMANDADA : BRENDA LEDESMA RUBIO

CONSUELO GOMEZ HENAO, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.922.262 de Cali, abogada titulada con tarjeta profesional No. 104412 del C.S. DE LA JUDICATURA, en mi calidad de apoderada judicial de la señora BRENDA LEDESMA RUBIO, igualmente mayor de edad y vecina de Cali, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 31.710.909 de Cali, y quien obra como demandada dentro del presente proceso, conforme a poder a mi conferido por la señora BRENDA LEDESMA RUBIO y que adjunto al presente incidente, me dirijo ante su despacho a su digno cargo a fin de presentar recurso de apelación contra el auto que rechaza de plano en incidente de nulidad de acuerdo a los siguientes razonamientos:

El auto de fecha junio 08 del 2021, por medio del cual el a quo rechazó de plano el incidente de nulidad no fue motivado de acuerdo a lo establecido en el artículo 42 del Código General del Proceso numeral 7, siendo uno de los deberes del juez motivar la sentencia y las providencias, salvo los autos de mero trámite. Por tanto el a quo al tomar la decisión por medio de la cual rechazó el incidente de nulidad le dio la connotación de un auto de trámite, pues en su proveído brilla por su ausencia los argumentos que tuvo el juez para tomar la decisión de fondo del caso, pues solo se limitó plasmar las causales de nulidad del Código General del Proceso y a decir que la solicitud de nulidad no está contemplada en ninguna de ellas.

Por otro lado, se encuentra como la Corte Constitucional también ha hecho pronunciamientos acerca de la motivación de la sentencia, así pues, ha sostenido que: ... La actividad de dictar justicia, tarea encomendada a la administración de justicia, no supone la mecánica e irreflexiva aplicación de la norma al caso concreto. Por el contrario, exige del juez una labor hermenéutica que de sentido a la norma y, a partir de ello, considere la situación fáctica. Para la realización de este ejercicio hermenéutico, el juez ha de estar rodeado de algunas garantías, que corresponden a su independencia (pretensión de neutralidad y ausencia de inherencias horizontales –frente a las otras ramas del poder-) y autonomía (ausencia de inherencias verticales – libertad frente al superior), que han tenido consagración constitucional apropiada. A la par de la necesidad de las garantías de independencia y autonomía judicial, que se resumen en que únicamente está sometido al imperio de la ley (C.P. art. 230), es decir, al derecho, debe observarse que tales garantías no constituyen fines en si mismos, sino que fungen como medios para lograr fines superiores: “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (C.P. art. 2). (...) La “efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, constituyen el parámetro de la actuación legítima de los poderes públicos. Así las cosas, resulta evidente que la labor de los jueces al interpretar el derecho para aplicarlo al caso concreto, si bien supone que sea realizada de manera autónoma, no puede convertirse en patente de corso para aplicar cualquier interpretación posible. El sistema jurídico, en sus distintos niveles, impone restricciones a las interpretaciones posibles, de suerte que resulta relativamente sencillo distinguir entre las correctas y aquellas que no satisfacen dicho requerimiento. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIA, Sentencia T-1031 del 27 de Septiembre del 2001, Bogotá D.C. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

erior jurisprudencia que se transcribe quiero dar a conocer al al juez de segunda instancia mi reparó en la decisión tomada por el señor Juez Décimo de Ejecución de Sentencias, quien no motivó el auto por medio del cual rechazó de fono el incidente de nulidad.

Ahondando en las razones por las cuales se invoca la causal de nulidad contemplada en el artículo 133 numeral 5º del Código General del Proceso, desde que el juez 29 Civil Municipal de Cali, celebró la audiencia de conciliación dentro del proceso reivindicatorio, la cual se tornó inexistente por faltar los requisitos de este solemnísimo acto jurídico cuyo principal componente es la voluntad de las partes, voluntad que dejó el Juez 29 Civil Municipal en manos de un tercero quien tomó la decisión final, y este auxiliar de la justicia fue la persona que tomó la decisión por las partes en contienda, vulnerando a todas luces el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de la

demandada señora BRENDA LEDESMA RUBIO, quien no tuvo la opción de controvertir el dictamen, por cuanto el señor juez 29 Civil Municipal de Cali, manifestó que el dictamen quedaría en firme por tratarse de un acuerdo conciliatorio el cual no era susceptible de ningún recurso; a pesar del reparo que hizo el abogado de la señora BRENDA LEDESMA RUBIO sobre las falencias de la experticia., situaciones de hecho que conllevan a una nulidad de lo actuado desde que se celebró la audiencia de conciliación, de acuerdo a lo establecido artículo 133 numeral 5°. Que dice “ Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

Por lo anterior en el presente recurso expongo nuevamente las razones que de hecho y derecho que dieron origen al incidente de nulidad y que son objeto del recurso de apelación:

RAZONES DE HECHO

1°. La señora BRENDA LEDESMA RUBIO, es poseedora de un inmueble ubicado Cra. 5 Norte No. 46-17, de la ciudad de Cali, el cual habita en la actualidad cuya posesión viene ejerciendo en forma quieta, pacífica e ininterrumpida desde el mes de diciembre del año 2009, a la fecha, compañía de sus tres (3) hijos. Una vez la señora BRENDA LEDESMA RUBIO empezó habitar el inmueble le hizo mejoras para ponerlo en condiciones dignas para poder ocuparlo y pago la reconexión y el valor de las facturas atrasadas de los servicios públicos domiciliarios los cuales estaban suspendidos además se hizo cargo de todos los gastos que genera el inmueble por concepto de impuesto predial y valorización desde que inicio la posesión.

En el año 2012, hizo dos locales comerciales dentro del inmueble los cuales se encuentran alquilados en cuyos contratos de arrendamiento aparece como arrendadora la señora BRENDA LEDESMA RUBIO ., los herederos de los propietarios fallecidos nunca volvieron a entenderse de dicho bien.

2°. Los señores NUBIA ROA DE ARANGO, JORGE ELIECER ROA GALVIS, LUIS ENRIQUE ROA GALVIS Y ESPERANZA ROA GALVIS, actuales propietarios del inmueble iniciaron proceso reivindicatorio, contra la señora Brenda Ledesma Rubio.

3°. Una vez notificada la demandada del proceso reivindicatorio, contestó la demanda a través de apoderado judicial, y posteriormente el juez fija fecha para audiencia inicial, en cuya audiencia el juez 29 Civil Municipal, insta a las partes para que concilien sus diferencias.

4º. El día 22 de febrero del año 2018, el juez procede a celebrar audiencia pública No. 07, en la cual se llevó a cabo los siguientes actos procesales:

- Conciliación
- Saneamiento del proceso
- Fijación del litigio
- Practica de interrogatorio a las partes

El juez inicia la citada audiencia y en la etapa de la conciliación, preguntó a las partes si tenían ánimo conciliatorio en torno a la problemática surgida entre ellos, como también si tenían alguna propuesta para conciliar, a lo cual contestó el apoderado de la parte demandante que sí, que su propuesta era que la señora BRENDA LEDESMA RUBIO, entregara el inmueble y como contraprestación la parte demandante no cobraría a la demandada ningún valor por frutos civiles por el tiempo que usufructuó el inmueble por su parte el apoderado de la demandada JAIRO PIEDRAHITA GRAJALES, manifestó que su prohijada está en igual disposición, quien acto seguido tomó la palabra LA SEÑORA BRENDA LEDESMA RUBIO, y propuso entregar el bien a cambio de la suma de \$30.000.000

En ese orden de ideas y ateniendo a lo expresado por las partes, el suscrito **juez presenta una tercera propuesta o acuerdo alterno**, que **consiste en nombrar un perito que haga la tasación de los frutos civiles del tiempo en que la señora BRENDA LEDESMA RUBIO ha venido usufructuando el inmueble, a fin de que se hagan las compensaciones respectivas teniendo en cuenta la suma que esta solicita, es decir que si por frutos civiles resultará una suma superior a los \$30.000.000 que se reclaman que ese excedente sea condonado por la parte demandante, en caso contrario la suma por dichos frutos es inferior a \$30.000.000 que ese saldo o diferencia sea pagado a la demandada una vez hecho dicho balance**, razón por la cual el juez los invita a que dialoguen respecto a dicha propuesta, suspendiendo para ello la audiencia por 10 minutos.

Una vez reanudada la audiencia el suscrito juez de instancia reitera la pregunta a las partes en litigio, respecto si **aceptan o no los términos en los cuales quedó plasmada la propuesta conciliatoria realizada por el despacho**, frente a la cual el abogado de la parte demandante JAHIR GOMEZ GUARANGUAY, manifestó que sí, de igual sentido la señora BRENDA LEDESMA RUBIO, también manifestó su aceptación,

por lo tanto el JUZGADO VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY RESUELVE:

Se nombre un perito que determine los frutos civiles que ha generado el bien inmueble objeto de este proceso, que igualmente determine cuáles son las mejoras que las señora BRENDA LEDESMA RUBIO, le ha hecho al mismo y la valoración que ha tenido desde la fecha que ésta entró en posesión hasta la actualidad, de haber un saldo a favor de la señora BRENDA LEDESMA RUBIO, los demandantes se comprometen a pagarla, en caso contrario de haber un saldo a favor de los demandantes ellos condonan y la demandada se obliga a entregar el inmueble, cargas que cumplirán bien sea por los demandantes o por la demandada a los 30 días siguientes a la presentación del dictamen del perito.

No siendo otro el motivo de la presente diligencia quedan las partes notificadas en estrados. (Ver folios 14 Vto, y 15 del proceso reivindicatorio)

6°. El día 26 de febrero del 2021, mediante informe secretarial y/o, ejecutoria del auto por medio del cual se celebró el acuerdo conciliatorio, el señor juez manifestó que era necesario para el perfeccionamiento de dicho acuerdo la presentación de un dictamen pericial por parte de un auxiliar de justicia (...)

7°. Mediante auto auto 507 de 26 de febrero del 2018, el juez procede a nombrar el perito avaluado de la lista de auxiliares de justicia a fin de que este se sirva rendir un dictamen bajo los parámetros esbozados en dicha audiencia (...) (Folio 15 vto, del proceso reivindicatorio)

8°. Mediante auto No. 1692 de fecha 18 de junio de 2018, el juez ordena agregar al expediente la experticia presentada por el perito designado por el juzgado y corre traslado a la parte demandada del dictamen, no estando conforme la parte demandada de dicho dictamen, procede el abogado de la señora BRENDA LEDESMA RUBIO, a presentar recurso de reposición y en subsidio apelación de dicho dictamen. (Ver folios 18,19,20, 21 del proceso reivindicatorio).

9°. Mediante auto No. 1816 de fecha 04 de julio del 2018, el juez rechaza de plano el recurso de reposición y en subsidio apelación del auto que ordenó agregar el dictamen pericial al expediente para el perfeccionamiento del acuerdo conciliatorio entre las partes celebrado el 22 de febrero del 2018., y manifiesta en su proveído “ (...) Es de

anotar, que no es posible despachar favorablemente el recurso interpuesto, como quiera que los extremos de la Litis, al hacer uso del mecanismo alternativo de conflictos como es la conciliación en este caso judicial, llevada a cabo dentro de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P, aceptaron los términos en los cuales quedó plasmada la propuesta, la cual quedó plasmada en:

“...Nombrar un perito que determine los frutos civiles que ha generado el bien inmueble objeto del presente proceso, que igualmente determine cuales son las mejoras que la señora BRENDA LEDESMA RUBIO, le ha hecho al mismo y la valoración que ha tenido desde la fecha que esta entró en posesión hasta la actualidad (...)”

Es de tener en cuenta que el señor Juez al proponer una tercera fórmula de arreglo a las partes dentro de la etapa conciliatoria al nombrar un perito que determinara los frutos civiles y las mejoras del inmueble, dejó de lado la pretensión de la parte demandada como lo era la posesión reclamada a lo largo de aproximadamente 11 años, la cual era quieta, pacífica e ininterrumpida, acuerdo conciliatorio que debía buscar el equilibrio de las partes que no saliera perjudicada ni el demandante ni el demandado, pero por el contrario con lo ordenado por el señor juez en los puntos que debía rendirse la experticia, salta a la vista y es palmaria la forma en la que el juez desfavorece a la parte demandada dentro del acuerdo de conciliación, la cual cumplió lo pretendido por el juez con la experticia rendida ya que quedó totalmente desfavorecida la parte demandada, situación que no se refleja en un acuerdo conciliatorio como lo hace ver el Juez 29 Civil Municipal en su sentencia, dejando desprotegida una madre cabeza de familia con hijos menores a su cargo, que en estos momentos no cuenta con empleo y que una vez le hagan el desalojo queda totalmente en la calle con su menor hijo.

Por los hechos narrados solito señor juez se me concedan las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERA: Que se revoque el auto por medio del cual el a quo rechazó de plano el incidente de nulidad y declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso a partir de la audiencia de conciliación por las siguientes razones:

1º- La citada conciliación es inexistente por adolecer de los requisitos que debe contener este solemnísimos actos jurídicos que pone fin al proceso. Además la conciliación no es objeto de recursos, toda vez que el acuerdo conciliatorio es ley para las partes y hace tránsito a cosa juzgada., por tanto para su perfeccionamiento y que ésta produzca

efectos jurídicos debe ser elaborada de tal forma que no adolezca de ningún vicio de forma o de fondo que afecta el negocio jurídico.

2º- Para sustentar lo dicho traigo a colación algunos conceptos del tratadista HERNAN LOPEZ BLANCO, y la ley 446 de 1998, saber:

Características de la conciliación como acto jurídico: (López Blanco Hernán. Pg. 108 a 111)

La institución de la conciliación tanto por su naturaleza como por sus características constituye un acto jurídico, en la medida que una vez celebrada puede crear, modificar, extinguir obligaciones. Así entonces, la conciliación puede tener similitud con otras instituciones como la transacción o como el contrato, pero presenta unas características que son propias y que se diferencian de las demás. Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que las principales características que presenta como acto jurídico son:

- a) Es un acto solemne: Por cuanto en su celebración se debe levantar un acta que debe ser suscrita por las partes y por el funcionario ante quien se surtió la conciliación...
- b) Es bilateral: Cada una de las partes adquiere y se le imprimen obligaciones recíprocas...
- c) **Es conmutativo: Las obligaciones derivadas del acuerdo conciliatorio son concretas, no puede existir un acuerdo sobre obligaciones aleatorias, imprecisas o condicionadas.**
- d) **Es un acto nominado: La conciliación como institución está consagrada constitucional y legalmente, y en sus aspectos procesales esta regida por normas claras y precisas.**
- e) Libre acceso: Nuestra legislación acorde con el principio constitucional que garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia establece que cualquier persona puede acudir al mecanismo conciliatorio directamente sin necesidad de abogado (...)

Efectos procesales de la conciliación: Art. 66 Ley 446 de 1998

- 1, El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada
2. El acta respectiva constituye mérito ejecutivo
3. La terminación anormal del proceso

DE LA NULIDADES SUSTANCIALES Y LA INVALIDEZ DEL ACUERDO DE CONCILIACION COMO ACTO JURIDICO ARTICULOS 1502 Y 1740 DEL CODIGO CIVIL

Art. 1740 CÓDIGO CIVIL DICE “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”.

Lo que sigue es mio:

En este orden de ideas y ahondando en el acuerdo conciliatorio llevado a cabo el día 22 de febrero del año 2018, es palmaria y salta a la vista las irregularidades que se dieron dentro de la conciliación por tanto este acto jurídico no nació a la vida jurídica por adolecer de los requisitos que establece la ley para su perfeccionamiento, toda vez que la conciliación no se hizo con base en el acuerdo de voluntades de las partes intervinientes en el proceso (Demandante y demandado), sino que el acuerdo conciliatorio quedó condicionado a la decisión de un tercero en este caso a una experticia rendida por perito evaluador, de cuyo peritaje no estuvo de acuerdo la parte demandada por presentar errores en las medidas del predio, errores en la tasación de los frutos civiles, errores del valor comercial del inmueble, el perito evaluador no fue claro en la tasación de la plusvalía del predio desde al año 2009 que inició la posesión la señora BRENDA LEDESMA RUBIO al año 2018 que se celebró la audiencia tal y como lo ordenó el señor juez el día que se celebró la citada audiencia., negando el juez a la parte demandada la oportunidad de contradecir dicho dictamen bajo el entendido que las partes habían aceptado la práctica de dicho dictamen dentro del acuerdo conciliatorio, quedando incólume dicho acto jurídico., con la violación del derecho a la defensa de mi representada.

Además con el actuar sesgado del juez 29 Civil Municipal al celebrar el acuerdo conciliatorio y proponiendo una tercera formula de arreglo entre las partes la cual era totalmente desfavorable a los intereses de la parte demandada, vició el consentimiento de la señora BRENDA LEDESMA RUBIO al hacerla incurrir en un error de hecho al aceptar un acuerdo conciliatorio que estaba condicionado a la decisión de un tercero., y que ya no dependía de su voluntad la conciliación como lo expreso ella en audiencia cuando propuso que ella conciliaba si la parte demandante le cancelaba la suma de \$30.000.000 por la posesión que viene ejerciendo en el predio desde el año 2009 y las mejoras que hizo en dicho inmueble, de acuerdo a lo establecido al Artículo 1740 y 1502 del Código Civil.

De otro lado al no perfeccionarse el acuerdo conciliatorio por faltar el requisito sine qua non para su validez como es la voluntad de las partes **cuya voluntad la condicionó el juez a la decisión de un tercero** (Perito evaluador), no se le puede dar al acta de conciliación la validez de un título ejecutivo, por tanto dicha acta de conciliación no presta mérito ejecutivo como mal lo hizo el juez 29 Civil Municipal de Cali., al darle trámite a un proceso ejecutivo con base en un título ejecutivo en este caso acta de conciliación que no nació a la vida jurídica por adolecer de los requisitos para su configuración y ordenar el desalojo de la demandada, situación **que vulnera a todas luces los derechos al debido proceso, a la defensa, a tener una vivienda digna, el derecho a la igualdad y el derecho a la administración de justicia concebida en la Constitución Política de Colombia.**

SEGUNDA: Como consecuencia de esa declaratoria de nulidad del acta de conciliación se ordene a comisiones civiles para que suspendan el trámite de la diligencia de desalojo hasta tanto no se resuelva el presente incidente de nulidad.

TERCERA: Si se declara la nulidad del acta de conciliación se dejen sin efecto las actuaciones derivadas del acuerdo conciliatorio y se prosiga con el proceso reivindicatorio a partir de la audiencia inicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Acuerdo No. PSAA13-9984 de 2013, artículo 8, segundo párrafo., en concordancia con el artículo 502 del Código General del Proceso, Ley 640 de 2001; Art. 66 de ley 446 de 1988, artículo 133 Código General Del proceso; artículos 1740 y 1502 del Código Civil. Constitución Nacional artículo 29, 13, 228; Sentencia T-1031 del 27 de Septiembre del 2001, Bogotá D.C. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

EL INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL SE INVOCA DE ACUERDO AL ART. 133 NUMERAL 5º. DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO.

El Artículo 133 CODIGO GENERAL DEL PROCESO dice: “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: Numeral quinto del citado artículo: “Cuando se omiten las oportunidades

para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”.

El presente incidente lo hago consistir en que al juez al ordenar en la audiencia de conciliación se nombrara un perito evaluador para que determinara el valor del inmueble y de los frutos civiles, debió haberle dado la oportunidad a la parte demandada de controvertirlo, pero no fue así toda vez que rechazó de plano el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, además no fijo fecha para que el perito sustentara el avalúo y el apoderado de la parte demandada pudiera controvertirlo conforme a lo dispuesto en el artículo. 444 Numeral 2 y 4 del CGP, situación de hecho que encuadra en el numeral 5º del artículo 133 del Código General del Proceso al no dar el juez la oportunidad al apoderado de la parte demandada de controvertir el avalúo, toda vez que este avalúo era decisorio para complementar el acta de conciliación la cual estaba condicionada a la experticia, lo que da lugar a la nulidad procesal, por cuanto se condicionó la experticia a lo decidido en una audiencia de conciliación la cual no dependió de la voluntad de la partes sino de un tercero., cuya experticia no podría ser alegada por la parte perjudicada toda vez que la audiencia de conciliación no es apelable. Situación que se configura en una nulidad procesal y una nulidad sustancial como se explicó párrafos anteriores.

En los anteriores términos dejo sustentado el incidente de nulidad.

PRUEBAS

Téngase como pruebas las que obran en el proceso reivindicatorio tales como la audiencia de la conciliación, todos los autos decretados por el Juez 29 Civil Municipal después del 22 de febrero del año 2018, que se celebró la audiencia inicial, poder a mi favor.

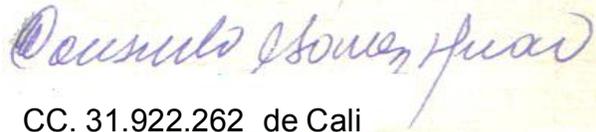
NOTIFICACIONES

Estaré atenta a recibir notificaciones en mi correo electrónico derechosfamilia@gmail.com

Mi representada recibirá notificaciones en la Cra, 5 Norte No. 46-17 de la ciudad de Cali, correo electrónico chelo_4264@hotmail.com

Los demandantes recibirán notificaciones en las direcciones que se encuentran relacionadas en el acápite de notificaciones de la demanda principal.

Del señor Juez,

A handwritten signature in blue ink on a yellowish paper background. The signature is cursive and appears to read "Cesar Augusto Gomez Huan".

CC. 31.922.262 de Cali

T.P 104412 del C.S de la judicatura

