



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de junio dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-23-33-000-2015-00233-00
DEMANDANTE: JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD –
VÍKTOR JOSÉ HERNÁNDEZ MERCADO
DEMANDADO: RAMA JUDICIAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro del medio de control de reparación directa, promovido por los señores **JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD – VÍKTOR JOSÉ HERNÁNDEZ MERCADO**, contra la **RAMA JUDICIAL**.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- Pretensiones¹:

JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD y **VÍKTOR JOSÉ HERNÁNDEZ MERCADO**, a través del presente medio de control de reparación directa, pide se declare responsable a la **RAMA JUDICIAL**, por los perjuicios ocasionados, en atención del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y erro judicial, ocasionado por las actuaciones judiciales desplegadas por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SINCELEJO, en el proceso de restitución de inmueble

¹ Ver folios 1-2 del expediente.

arrendado, adelantado por la sociedad DAVIVIENDA S.A., radicado con el N° 2013-00735-00.

A raíz de ello, pide se condene a la parte demandada, al reconocimiento y pago de la totalidad de los perjuicios materiales e inmateriales causados.

1.2.- Hechos²:

Manifestó la parte accionante, que mediante abogado, la entidad Davivienda S.A., inicio un proceso de Restitución de Inmueble, que había sido entregado bajo la modalidad de Leasing Habitacional, en contra del señor Juan Carlos Fernández Dajud, correspondiendo por reparto, al Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo.

Indicó, que uno de los hechos establecidos en la demanda, era la mora en el pago del canon de arrendamiento, en la que incurrió el señor Fernández Dajud, desde el 22 de septiembre de 2012, hasta el 22 enero de 2013, la cual fue acordada en el contrato de Leasing habitacional, como causal de terminación del contrato.

Señaló, que el Juzgado expidió oficios de notificación personal y por avisos, a direcciones, totalmente diferentes a las establecidas en el contrato, hecho que ocasionó que las pretensiones de la demanda, estuvieran a favor de la parte demandante, que en su momento era la entidad Banco Davivienda. De ahí que, mediante sentencia proferida por el Juzgado Primero civil Municipal de Sincelejo, se ordenó la terminación del contrato y la restitución del inmueble.

² Folios 2 – 11 del expediente.

Arguyó, que el señor Fernández Dajud, mediante apoderado judicial, interpuso los recursos de ley ante la decisión tomada por el ente judicial, manifestando la nulidad de lo actuado por indebida notificación, puesto que fueron efectuados en un sitio diferente, al pactado en el contrato, consideraciones que fueron rechazadas por el operador judicial.

Consideró, que Davivienda, incumplió con lo estipulado en la cláusula vigésima sexta del contrato de Leasing, en la cual se indicaba, que si existía mora en el pago de cánones por parte del locatario, esté *“dispondrá de noventa (90) días hábiles contados a partir de la cesación del pago corriente de los cánones pactados para ponerse al día con la obligación...”*, hecho que no ocurrió así, ya que dicha entidad, no respetó los 90 días acordados, puesto que el 31 de enero de 2013, interpuso ante la oficina judicial, una demanda en contra del señor Juan Carlos Fernández Dajud.

La demanda, indica, fue presentada mediante poder otorgado por el Banco Davivienda, ante notario, a la Dra. Lyda Vergara de Martínez, ocurriendo que tal documento, no cumplía con los requisitos exigidos por la Ley, ya que en este caso, por ser una persona jurídica, se debió aportar prueba de su existencia y representación, lo cual no fue así, puesto que durante el acto de presentación personal, que hizo la señora Ana Karina Villareal, no presentó el certificado de existencia y representación de la persona jurídica, que en ese momento afirmó representar, ante el notario.

Es por ello, que al observarse que quien otorgó el poder, es una persona jurídica y al no demostrarse ante el notario quien la representaba, mal podría decirse que la demanda, fue presentada

en debida forma, toda vez que no existió prueba fehaciente, de su representación y legitimidad.

Por último destacó, que en el trámite procesal, se interpusieron recursos de apelación, incidentes, solicitudes y demás, obteniendo respuesta negativa a todas ellas, por lo que la administración de justicia, con su decisión, incurre en responsabilidad extracontractual, conforme lo sostenido en la demanda.

2.- ACTUACION PROCESAL

-. La demanda fue recibida en la Oficina Judicial de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Sincelejo, el día 16 de julio de 2015 (fl. 12).

Por auto de 31 de julio de 2015 (Fl. 87-88), es inadmitida y una vez corregidas las deficiencias formales advertidas, se admite a través de proveído de fecha 25 de agosto de 2015 (Fl. 102), ordenándose la notificación personal al representante legal del ente demandado, al Procurador Judicial Delegado ante este Tribunal y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

-. Contestación de la Demanda³.

La parte demandada –RAMA JUDICIAL-, presentó escrito de contestación de la demanda, donde se opone a las pretensiones del libelo genitor. En cuanto a los hechos, sostuvo que en su mayoría, son apreciaciones jurídicas de los demandantes. Propuso como excepciones: la *inexistencia de error jurisdiccional por parte del*

³ Folios 129-134.

Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo y Juzgado Segundo de Descongestión e inexistencia de nexo de causalidad.

Refirió que en el presente caso, no se configura un error jurisdiccional, por declaratoria de nulidad de lo actuado dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado radicado bajo el N° 2013-00035-00 que curso en el Juzgado primero Civil Municipal de Sincelejo, en razón a que tal providencia, tiene su asidero jurídico en el ordenamiento jurídicos que rige nuestro país y más aún, cuando las normas que se aplicaron para dicho proceso civil, es concordante con el marco normativo y el acuerdo celebrado por las partes.

Precisó que el demandante, reclama una serie de perjuicios, con ocasión de los trámites judiciales desarrollados por el Juzgado Primero Civil Municipal y Juzgado Segundo de Descongestión de Sincelejo, quedando pendiente, la resolución de un incidente de nulidad interpuesto por las partes que hoy demandan, es decir, que no es dable la declaratoria de un error jurisdiccional, cuando las actuaciones judiciales, no se encuentran terminadas.

A su vez informa, que sobre la solicitud de nulidad, el juzgado de conocimiento en su momento, atendió las direcciones aportadas por el demandante, en razón de los postulados de buena fe que propenden en actuaciones judiciales, además de ello, en el proceso obra como prueba, que los oficios enviados, fueron recibidos conforme la dirección y lo más trascendentes es, que la dirección suscrita fue la suministrada por el señor Juan Carlos Fernández Dajud, a la entidad bancaria.

Finalmente, destacó la procedencia de la admisión de la demanda de restitución de inmueble arrendado, toda vez que el demandante,

incumplió con las causales del contrato celebrado con la entidad bancaria, por lo tanto, la protección de los noventa (90) días que son aducidos, se refieren a la extinción de la obligación, con ocasión a un pago y no, con las restantes formas de concluir la relación contractual.

- La audiencia inicial se llevó a cabo el día 29 de marzo de 2016⁴ y la audiencia de pruebas se celebró el día 29 de abril de 2016⁵.

En la última de las diligencias en comento, se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se ordenó la presentación por escrito, de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes⁶.

- Alegaciones:

La Parte demandante⁷: Presentó sus alegatos de conclusión, en los mismos términos de la demanda, donde reafirma la posibilidad de que en el trámite de restitución de inmueble arrendado, se evidencia la configuración de un error jurisdiccional y el cual, fue puesto en consideración a través de sendos recursos y medios procesales pertinentes.

Indicó, que lo grave y fraudulento de la acción procesal que da pie al presente medio de control contencioso administrativo, es que la notificación personal de la primera providencia proferida, se surtió ante una persona diferente al demandado, por cuanto la misma, es dirigida y entregada al vigilante de un Conjunto Residencial, sometido al Régimen de Propiedad Horizontal.

⁴ Folios 293-298.

⁵ Folios 399-402.

⁶ Folios 399 - 402

⁷ Folios 403-405.

De ahí que, señala, so pretexto de haber notificado por aviso al demandado, sin que fuese una notificación en debida forma, ocasionó perjuicios al actor, debido a que se llegó a desconocer sus derechos y al despojo de su bien inmueble.

- **Rama Judicial⁸**: no alegó en esta instancia procesal.

- **Agente del Ministerio Público⁹**: Una vez desarrollado un análisis jurídico -fáctico de la acción, la Vista Fiscal, resalta, que cuando el señor Fernández Dajud, diligenció el formato de solicitud de crédito personal ante DAVIVIENDA, consignó las direcciones para su localización, las cuales corresponden a las citadas en la demanda para notificaciones y a las que se envió, por correo autorizado la citación, esto es: Calle 13ª N° 17ª – 52 Apto 301 y Carrera 19 No. 25-29, ambas de la ciudad de Sincelejo.

De allí que en atención de lo manifestado, considera, que se desvirtúa el error judicial que pregonan la parte actora y mucho más, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos de responsabilidad invocados.

3.- CONSIDERACIONES:

3.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia** del presente asunto, conforme lo establece el artículo 152 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los

⁸ Folio 411.

⁹ Folios 406-410.

presupuestos procesales y ausencia de causal de nulidad, que invalide lo actuado.

3.2. Problema jurídico.

El problema jurídico en el caso de la referencia, se circunscribe en determinar: ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad de Estado – Rama Judicial-, por un supuesto error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, acaecidos en el proceso con radicación 2013-00035-00, ocasionado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo, al desconocer, malinterpretar o inaplicar disposiciones de orden sustancial y procesal, en el trámite de un asunto de restitución de inmueble arrendado, adelantado en contra del señor JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD, por la empresa comercial BANCO DAVIVIENDA?

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Generalidades de la responsabilidad extracontractual – elementos para su configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹⁰, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha encuadrado, dos elementos de

¹⁰ Constitución Política de Colombia. "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹¹.

Por **daño antijurídico** se ha definido, que el mismo “**consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar**. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹². Para que el daño sea del talante antijurídico, tiene que tener unos condicionamientos que permita esta categorización, esto es, que el daño irrogado debe ser cierto, actual o personal.

Sobre el carácter cierto, como elemento *sine qua non* para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, el Honorable Consejo de Estado, ha señalado:

“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”¹³ (Subrayas de la Sala).

Asimismo, la doctrina ha expuesto sobre el tema lo siguiente:

“... es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino un específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.”...

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

¹² *Ibíd.*

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

*Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio 'aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual'. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará"¹⁴.
(Subrayas de la Sala)*

Atendiendo lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se colige, que el daño cierto, se erige como aquél objeto de reparación o indemnización económica, indistintamente si es presente o futuro, que aparece como la prolongación cierta y directa del estado de cosas que lo produjo, de tal manera, que se descarta de plano, que éste pueda ser hipotético o eventual, pues, esta modalidad no está prevista para ser objeto de resarcimiento.

Por su parte, el carácter personal del daño se refiere, a la titularidad jurídica o derechos, que tiene la persona afectada sobre el bien que sufrió un desmedro, dicho de otra manera, apunta a que quien efectivamente sufrió un perjuicio, como consecuencia de una acción u omisión del Estado, ostenta el interés jurídico, para acudir a la reclamación e indemnización de los perjuicios causados¹⁵.

De otro lado, en relación a la segunda arista de la responsabilidad extracontractual, es decir la **imputación**, ésta se instituye como la "atribución de la respectiva lesión"; en consecuencia, "la

¹⁴ Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, segunda reimpresión 2007, p. 131.

¹⁵ Como lo sostiene el Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza: "Este problema, denominado individualización del daño, se concreta en lograr determinar quién puede reclamar los daños sufridos, es decir, en encontrar la verdadera víctima o, en otros términos, al titular del interés". Libro Régimen de Responsabilidad Objetiva, editorial Legis, edición 2013, página 163.

denominada *imputación jurídica* (*imputatio iure* o *subjetiva*) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política¹⁶, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁷.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto es de suma importancia, para poder endilgarse a la administración una eventual responsabilidad, cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico, que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales, a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica, va tener una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial, que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

Al respecto, el Honorable, Consejo de Estado determinó¹⁸:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”.

2.3.2.- Del Régimen de responsabilidad aplicable/Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia.

Para el *sub examine*, primeramente, es menester identificar el régimen de responsabilidad y con ello, el título de imputación que se debe emplear, en aras de determinar si existió una eventual responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, derivada del presunto daño que dicen haber sufrido los demandantes, por un supuesto desconocimiento, malinterpretación o inaplicación de disposiciones de orden sustancial y procesal, en el trámite de un asunto de restitución de inmueble arrendado, adelantado en contra del señor JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD, por la empresa comercial BANCO DAVIVIENDA.

Al efecto, se observa, que la jurisprudencia contenciosa administrativa, desde un análisis propio del ejercicio de la administración de justicia, ha erigido un estudio de la responsabilidad del Estado, en tales eventos, a través de los escenarios del error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad.

Para los efectos del caso en estudio, se tiene que el *error jurisdiccional*, comprende un título de imputación, caracterizado por

¹⁸ Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

valorar el contenido sustancial de las decisiones judiciales, con miras a verificar su adecuada acepción, entorno a los parámetros de orden constitucional y legal, el cual a su vez comprende una serie de presupuestos concurrentes, que a saber son: “i) que el error esté contenido en una providencia judicial, ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado haya interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes. Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho”¹⁹.

Otro análisis, es el que se verifica del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el cual es entendido, como aquel título de imputación, “que a diferencia del error judicial, se produce en las actuaciones judiciales –distintas a la expedición de providencias– necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de estas últimas”²⁰ (Subrayado fuera de texto).

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Sentencia del 16 de julio de 2015. Expediente con radicación interna 36634. C. P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Así mismo en la providencia en cita sobre la naturaleza del error se sostuvo: “No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegue a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa. Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996 conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

²⁰Ibidem. Precisándose en la providencia referida que: “Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Pueden provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales; en efecto, en relación con las acciones u omisiones de estos últimos particulares, colaboradores de la justicia, el Consejo de Estado ha señalado que, cuando con unas u otras se causen daños antijurídicos, se deriva la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios.”

3.4.- Caso concreto.

El estudio probatorio de la presente acción, se asume de las piezas procesales referidas al expediente con radicación N° 70001-4003-001-2013-00035-00, contentiva de demanda de restitución de inmueble arrendado, donde obra como demandante BANCO DAVIVIENDA y demandado JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD²¹.

Por lo tanto, de la documentación relacionada, se procederá a estructurar el trámite judicial, que fue dispuesto en la demanda que es referenciada.

Cuaderno Principal

-. El día 31 de enero de 2013, es presentada demanda de restitución de inmueble arrendado, por parte del BANCO DAVIVIENDA, en contra del señor JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD. (Fls. 304-306)

-. La demanda fue objeto de reparto, el día 31 de enero de 2013, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Primero Civil Municipal de Sincelejo (Fl. 319)

-. En auto de fecha 1° de febrero de 2013, es admitida la demanda abreviada de restitución de inmueble arrendado (Fl. 320).

-. El 6 de marzo de 2013, según constancia de la empresa de mensajería de certificada REDEX S.A.²², se entrega citación en la CALLE 13A No. 17A-52 APTO 301/CRA 19 N° 25-29, recibida por el señor ERMIS AVILEZ, identificado con c.c. N° 84.040.385.

²¹ Folios 15-84; 136-281; 304-397 del expediente.-

²² Ver folios 323-324, y el siguiente link:

http://www.redex.com.co/consultar_info/?guia=0663031&tipo=unica

-. El 20 de abril de 2013, según constancia de la empresa de mensajería de certificada REDEX S.A.²³, se entrega citación en la CALLE 13A No. 17A-52 APTO 301/CRA 19 N° 25-29, recibida por el señor HECTOR ROMERO, identificado con c. c. N° 3.989.830.

-. El 19 de junio de 2013, se profiere sentencia de única instancia en la que se resuelve (Fls. 328 reverso-332):

“PRIMERO: Declárese judicialmente terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre los integrantes de esta Litis, por el no pago oportuno del valor del alquiler correspondientes a los meses de 22 de septiembre de 2012, a 22 de enero de 2013, por el quantum de \$9.236.000 correspondiente a un canon por valor de \$2.954.598.10 cada uno; más los cánones causado con posterioridad a la presentación de la demanda, y la totalidad de los que se causen, hasta que el arrendatario siga detentando materialmente el inmueble.

SEGUNDO: Ordénase la restitución del bien inmueble ubicado en la Calle 25B # 27 B -246 apartamento 401 tipo dúplex, ubicado en los niveles 5 y 6 que forma parte del edificio LUXOR, situado en el barrio Venecia de esta ciudad, determinado por los siguientes linderos: NORTE, con vacío proyectado sobre zona de jardín en medio con calle 25B y mide 080 metros, forma ángulo recto y continua en sentido sur norte y que es colindancia; OCCIDENTE, colinda con vacío proyectado sobre zona de jardín y mide 3.50 metros forma ángulo recto y continua en sentido occidente y oriente y que es colindancia norte; ORIENTE, colinda con zona común de escaleras, hall de ingreso a los apartamentos, ascensor y zona de ventilación y mide 14.60 metros; forma ángulo recto y continua en sentido norte y sur y que es colindancia ORIENTE; sur, colinda con vacío proyectado sobre zona común de juegos infantiles y mide 180 metros, los cuales se encuentran en la Escritura Pública Nro. 603 de la Notaria Tercera del Círculo de esta ciudad.

²³ Ver folios 326-327, y el siguiente link:
http://www.redex.com.co/consultar_info/?guia=0675185&tipo=unica

TERCERO: Condénase en costas a la parte demandada. Tásense.” (Sic).

-. La sentencia es notificada por edicto, el cual es fijado el día 25 de junio de 2013 y desfijado el día 28 de junio de la misma anualidad (Fl. 333).

-. Mediante memorial de fecha 28 de junio de 2013, es apelada la sentencia (Reverso Fl. 333) y en auto de fecha 11 de septiembre de 2013 (Fl. 334), no se concede el medio de impugnación, al tratarse de un asunto de única instancia.

-. En auto de fecha 15 de septiembre de 2014, se fijan las agencias en derecho (Fl. 337) y las mismas, son aprobadas en proveído de 2 de octubre de la misma anualidad (Fl. 339).

-. En proveído de fecha 22 de octubre de 2014, se libró despacho comisorio con los insertos del caso, al Inspector Central de Policía de Sincelejo, para dar curso a diligencia de restitución de bien de inmueble arrendado. (Fls. 340-341)

-. El 11 de diciembre de 2014, el proceso es remitido al Juzgado Segundo de Descongestión Civil Municipal de Sincelejo (Fl. 343).

-. En auto de fecha 3 de febrero de 2015, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Descongestión de Sincelejo, aprehende conocimiento del proceso con radicación 2013-00035-00 (Fl. Reverso 343).

-. El 16 de febrero de 2015, se libra nuevo Despacho Comisorio, con miras a llevar a cabo diligencia de restitución de inmueble arrendado. (Fl. 345)

- En auto de 10 de abril de 2015, se acepta una renuncia de poder judicial. (Fl. 346)

- En auto de fecha 15 de mayo de 2015, se reconoce personería jurídica a la Dra. CINFY IBALEZ MASS, como apoderada judicial del BANCO DAVIVIENDA (Fl. 350).

- Mediante memorial de fecha 16 de julio de 2015, el apoderado judicial del señor Fernández Dajud, elevó solicitud de ilegalidad de la actuación, la cual se fija en lista el 4 de agosto de 2015 (Fl. 353).

- La apoderada judicial del Banco Davivienda, se pronuncia a través de memorial de fecha 5 de agosto de 2015 (Fls. 354-355).

Cuaderno de incidente de nulidad

- Mediante memorial de fecha 27 de junio de 2013, el apoderado judicial del señor Fernández Dajud, solicita se decrete una nulidad procesal por indebida notificación (Fls. 362-363).

- En auto de fecha 11 de septiembre de 2013, se corre traslado de la solicitud de nulidad (Fl. 367), existiendo pronunciamiento del BANCO DAVIVIENDA e interponiéndose recurso de reposición y en subsidio apelación (Fls.368-372 vto. y 373).

- En auto de fecha 16 de julio de 2014 (Reverso folio 386-389), se resuelve recurso de reposición y en subsidio apelación, en sentido negativo.

-. Mediante auto de fecha 3 de febrero de 2015, se resuelve rechazar de plano el incidente de nulidad formulado por la parte demandante (Fl. 390).

-. El 28 de abril de 2015, es radicado memorial contentivo de nueva solicitud de nulidad, por parte del apoderado judicial del señor Fernández Dajud (Fls. 391-394), el cual es fijado en lista el 8 de julio de 2015 (Fl. 396), con pronunciamiento de la contraparte (Fl. Reverso 396-397).

Ahora bien, el juicio de imputabilidad se erige en los siguientes cargos:

-. La falta de notificación del auto admisorio de la demanda, en el proceso con radicación 2013-00035-00, con respecto al señor JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD.

-. La condición de ilegalidad prevista en el trámite de una actuación judicial, que se desarrolla en detrimento de una cláusula contractual -90 días para el ejercicio de la acción judicial, Clausula Vigésima Sexta del Contrato de Leasing Habitacional de 27 de mayo de 2008-.

-. Irregularidades en torno a la asunción y reconocimiento de personería jurídica, de quien aduce la calidad de apoderado judicial del BANCO DAVIVIENDA, por valoración de documentación y ausencia de elementos pertinentes para el efecto.

No obstante, verificados los cargos en mención, considera la Sala, que los mismos no pueden prosperar, pues, (i) conforme las constancias procesales, el auto admisorio de la demanda de restitución de inmueble arrendado, fue debidamente notificado al

demandado, conforme la dirección registrada en el contrato de leasing habitacional²⁴; (ii) si el demandado se encontraba debidamente notificado, además de estar legitimado para actuar válidamente en el proceso, a partir de tal notificación, tenía la carga procesal de hacerlo, por lo que omitida tal instancia por el mismo, mal se podría predicar que la administración de justicia le haya irrogado un daño, ya que fue su negligencia, la que condujo, para su desazón a mal término su proceso.

En esta misma perspectiva, puede asumirse la presunta irregularidad de haberse ejercido la acción civil, vulnerando la cláusula vigésima sexta del contrato de leasing habitacional, suscrito el 27 de mayo de 2008, pues, cualquier reclamación, debió hacerse en virtud de la respuesta que exigía el proceso.

Y, (iii) las irregularidades presentes al momento de constituir poder ante una notaría, solo atañen a la responsabilidad del Notario, por presuntamente no exigir la documentación que lo permita, más no, a la Rama Judicial, más aun cuando en el proceso civil, se acreditó, debidamente, la demostración de la existencia y representación del ente demandante.

Se suma a lo anterior, el hecho que el demandante, a la fecha, no ha sido despojado de su bien, lo que en términos de daño, implica que hasta el momento no existe un real detrimento de su patrimonio, lo cual solo puede ocurrir, una vez se ejecute la correspondiente sentencia civil, que como se mira a continuación, además, conlleva

²⁴ La discusión de que el demandado en el proceso de restitución, no recibió la notificación personalmente, carece de sentido, si se entiende que la dirección por él suministrada en el respectivo contrato de leasing habitacional, corresponde a la que se dirigió la notificación, resultando que la discusión, sobre quien recibió el citatorio de notificación personal, solo puede atribuirse al interesado, quien tenía la obligación de indicar, que la documentación a él dirigida, podría ser recibida por otra persona o la existencia de un eventual cambio de dirección de residencia.

que aun existan otros medios judiciales, que restablezcan el derecho reclamado, sin necesidad de reparación, en los términos requeridos.

Y es que de las pruebas aportadas, no logra preverse que a la fecha, como se dijo, se haya ejecutado la decisión que ordena la restitución del inmueble arrendado, lo que desestima de tal forma el acaecimiento del daño irrogado, tal como se puntualizará en renglones posteriores, en el entendido, de que la pretensión ejercida, se soporta en perjuicios de orden material e inmaterial, que se derivarían, de la limitación de la posesión, sobre un bien inmueble, objeto de contrato de leasing habitacional.

De tal forma, que esta Colegiatura considera, que para efectos de abordar el juicio de imputación, es menester que la parte actora, agote todos y cada uno de los medios ordinarios de defensa y se dé efectiva limitación del derecho posesorio, teniéndose en cuenta para el caso en cuestión, lo siguiente:

Y esto es así, en tanto, el proceso de restitución de inmueble arrendado, desplegado con ocasión del contrato de leasing habitacional N° 06020206000405007, suscrito entre el BANCO DAVIVIENDA S.A. y el señor JORGE CARLOS FERNÁNDEZ DAJUD, el 27 de mayo de 2008, se rige por las directrices del Código de Procedimiento Civil, Arts. 424 y ss., en consideración a la vigencia de la ley, para el caso.

Ahora bien, en el expediente mencionado, el señor Fernández Dajud, eleva una solicitud de nulidad por falta de notificación, una vez dictada la sentencia de única instancia, eventualidad que se encuentra desarrollada, normativamente, para la época de los hechos, en el Art. 142 del C.P.C., que reza:

“ARTÍCULO 142. Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, núm. 82. Oportunidad y trámite. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores, o por causa legal.

La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.

La nulidad originaria en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma consagradas en el inciso 3º”.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el trámite procesal desplegado por el juzgado de conocimiento, en el proceso de restitución de inmueble arrendado, con radicación 2013-00035-00, se prevé, que el mismo se encuentra *ad portas* de diligencia de restitución, según despacho comisorio librado al Inspector de Policía de Sincelejo, el 16

de febrero de 2015²⁵ y en virtud de la norma antes referenciada (nótese la expresión “*también*”, que trae dicha norma), es en dicha actuación procesal, en la cual se puede alegar el acaecimiento de la nulidad pluricitada²⁶, lo que podría dar paso, a la satisfacción de los intereses que se dicen son vulnerados y son el sustento de la pretensión de reparación, invocada por la parte actora, en el presente medio de control contencioso administrativo²⁷.

La anterior afirmación cobra mayor relevancia, cuando se prevé la ausencia de limitación alguna al derecho de posesión del señor Fernández Dajud, sobre el bien objeto de disputa, ya que si bien se profiere una sentencia de restitución del bien inmueble²⁸, ella, “*solo implica un paso más, para lograr la efectividad de las pretensiones aducidas en la demanda, o sea la restitución de la tenencia; puede afirmarse que con una sentencia favorable debidamente ejecutoriada **todavía no se tiene la certeza de lograr la finalidad perseguida, por cuanto las incidencias posteriores pueden hacer nugatoria la determinación del juez si no se logra en la diligencia de entrega la restitución del inmueble***”²⁹.

²⁵ Ver folio 345

²⁶ Nótese en este punto, que también resulta vital para este proceso, considerar que a términos del art. 424 párrafo segundo y tercero, del C. P. C., vigente para el momento de tramitarse el proceso, el demandado, para ser escuchado en el proceso de restitución, debe consignar lo adeudado, lo cual no hizo nunca el aquí accionante, como para tener prosperidad en sus pretensiones, aun en aquellas de nulidad de lo actuado. Lo anterior, igualmente, sin perjuicio de la condición de preclusividad de las etapas procesales, en cuanto a alegar la misma causal de nulidad, por ejemplo.

²⁷ Donde inclusive, la indebida notificación como causal de nulidad, también puede ser invocada como excepción, en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia o mediante el recurso de revisión, si no se alegó por la parte, en las anteriores oportunidades.

A su vez, es importante destacar, que si bien existe una solicitud de nulidad, que fue rechazada mediante auto de 3 de febrero de 2015 (Fl. 390), tal eventualidad no atendió al fondo de la irregularidad, que implica la falta de notificación del auto admisorio de la demanda y que en caso de cumplirse con los requisitos de Ley, pueda ser asumida en todo sentido, al momento de darse curso al diligenciamiento de restitución.

²⁸ Folios Reverso 328-332.

²⁹ López Blanco, HERNÁN FABIO. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Tomo II. Parte Especial. DUPRE Editores. Bogotá D.C – Colombia. 2009. Pág. 197.

De tal forma, considera la Sala, que ante la existencia y no agotamiento del trámite procesal de restitución de inmueble arrendado, que haga efectiva la limitación del derecho posesorio del señor Fernández Dajud, no es posible predicar el acaecimiento de un daño antijurídico, en los términos de la pretensión de reparación ejercida, siendo este argumento suficiente, para negar las súplicas de la demanda³⁰.

Es bueno anotar, que la formulación de hechos y los cargos imputados en demanda, alejan cualquier consideración frente a la existencia de un daño que no devenga de las consideraciones anteriores, pues, lo que se afirma por el accionante, es que el proceso de restitución, tal y como fue tramitado y decidido, lo afectó, insistiéndose, que bajo tal consideración, el proceso abreviado de restitución, aún no termina, por ende, el daño, hasta este momento, no se concreta.

Y en punto del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, verificado, según el demandante, por la indebida notificación del auto admisorio de la demanda, como se dijo, tal cosa no sucedió, pues, la notificación se hizo a la dirección descrita por el interesado, en el contrato de leasing habitacional.

4.- CONDENAS EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

³⁰ Y argumento en común, que desestima el estudio de los cargos subsiguientes, que dicho sea de paso, no tendrían vocación, de ser declarada la nulidad procesal, en los términos de una indebida notificación, además de su eventual estudio a lo largo del complejo proceso de restitución de inmueble arrendado.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda; por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G. del P.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CUARTO: DEVUÉLVASE el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0082/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
(Ausente con permiso)

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ