Auto Interlocutorio No. 645
JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL
Santiago de Cali, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

REF. Verbal Sumario De Restitución de Inmueble Arrendado
DTE. Diógenes Copete Bonnet
DDO. Raúl Rodríguez Molina
RAD. 760014003005-2018-00692-00

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a resolver lo que en derecho corresponda, respecto de la solicitud de nulidad impetrada por la apoderada de la parte demandante.

II.- ANTECEDENTES

La apoderada judicial de la parte actora, solicita que se decrete la nulidad del auto de trámite No. 90 de fecha 16 de enero del corriente, mediante el cual se corrió traslado a las excepciones propuestas por el extremo pasivo, teniendo en cuenta que el mismo no ha realizado los pagos de los cánones adeudados, para poder ser escuchado, conforme lo dispone el inciso 2, numeral 4 del art. 384 del CGP.

III.- CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico sometido a consideración del Despacho estriba en determinar si los hechos aducidos por la parte demandante configuran las nulidades consagradas en los artículos 133 del C. G. del P. y 29 de la Carta Política.

2. En reiteradas oportunidades el despacho se ha manifestado sobre el problema jurídico que hoy se plantea, así, ha dicho que, los principios básicos que orientan el régimen de nulidades procesales son los de especificidad o taxatividad, protección y convalidación. El primero alude a que no puede haber vicio capaz de estructurar nulidad sin un texto específico que la establezca. El segundo atañe a la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho fue desconocido por el vicio, es decir

que se haya irrogado un perjuicio, pues no existe la nulidad por la nulidad, y el tercero radica en que dichas nulidades, salvo excepciones, pueden ser saneadas por el consentimiento expreso o implícito de la parte afectada.

No se remite a duda el carácter taxativo de las nulidades en el procedimiento civil, el adverbio "*solamente*" que utiliza el artículo 133 del C. G. del P., de ver ser visto bajo el entendido que además de esas específicas y cerradas causales de nulidad existe también la nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso contemplada en el artículo 29 Superior.

Cualquiera otra irregularidad no tipificada taxativamente como nulidad se tendrá por subsanada si no se impugna oportunamente por la vía de los recursos (art. 133 in fine)

Dijo entonces la Corte Constitucional, declarar exequible el antiguo artículo 140 del C. de P. C. (norma vigente para la época hoy replicada con algunas modificaciones en el articulo 133 del CGP):
"Es el legislador quien tiene la facultad para determinar los casos en los cuales un acto procesal es nulo por carencia de los requisitos formales y sustanciales requeridos para su formación o constitución. Por consiguiente, es válido, siempre que se respete la Constitución, el señalamiento taxativo de las nulidades por el legislador. De este modo, se evita la proliferación de incidentes de nulidad, sin fundamento alguno, y se contribuye a la tramitación regular y a la celeridad de las actuaciones judiciales, lo cual realiza el postulado del debido proceso, sin dilaciones injustificadas. Al mantener la Corte la expresión "solamente" dentro de la referida regulación normativa, respeta la voluntad política del legislador, en cuanto reguló de manera taxativa o específicamente las causales legales de nulidad en los procesos civiles, las cuales ahora con el cambio constitucional se encuentran adicionadas con la prevista en la norma del art. 29, a la cual se hizo referencia.

El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos."[1]

4.- Precisamente para evitar el derroche de jurisdicción por la proliferación infundada de incidentes o peticiones de nulidad, el mismo legislador dotó al juez, como supremo director del proceso, de ágiles y valiosas herramientas para evitar mecanismos dilatorios, entre ellas se encuentra la de rechazar de plano la petición de nulidad que se funde en

[1] H. Corte Constitucional. Sentencia C-491 de 1995.

causal distinta de las enumeradas taxativamente, o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación (art. 135 ibídem).

En consideración de lo anterior, se tiene que la discusión surge cuando de los supuestos fácticos se trata, pues es claro que no es suficiente el señalamiento de la causal de nulidad sino que es indispensable que los elementos fácticos que se alegan correspondan realmente a la misma; es pertinente mencionar entonces que lo importante no es la adjetivación o *nomen juris* que se dé a la causal, sino su verdadero contenido factual o estructural, cuestión distinta es que a la postre se concluya que no está demostrada o configurada dicha patología procesal, deviniendo el rechazo de plano de la nulidad.

5.- De esta manera, si analizamos los hechos aducidos como constitutivos de nulidad, estos no se enmarcan dentro de las causales señaladas en el artículo 133 del C. G. del P., ni mucho menos constituyen la nulidad contenida en el art. 29 de la Carta Magna, pues esta únicamente se refiere a la prueba obtenida con violación del debido proceso, mismo que no se refiere sino a la publicidad y contradicción de la prueba, y por tal razón se concluye en la improcedencia de la nulidad reclamada.

6.- Ahora bien, en el mismo escrito la apoderada de la parte actora pide que, el demandado no sea escuchado, por cuanto aquel no ha consignado los cánones de arrendamiento adeudados, argumento que no pueden ser acogido por esta judicatura por las razones que pasan a explicarse:

6.1.- Nuestra H. Corte Constitucional, se pronunció al respecto en Sentencia T-340 de 2015:
"En efecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la inaplicación los numerales 2º y 3º del parágrafo 2 del artículo 424 del C.P.C[2]. (norma vigente para la época) *Cuando una "grave duda respecto del presupuesto fáctico de aplicación de la misma", esto es, el contrato de arrendamiento, lo cual se funda en razones de justicia y equidad. Así se expresó en sentencia T-118 de 2012:*

"Así las cosas, tal inaplicación de los numerales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 del C.P.C. es una subregla jurisprudencial que se concreta, por razones de justicia y equidad, en aquellos eventos en que existen graves dudas respecto de la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre el demandante y el demandado. Vale decir que esta inaplicación no es resultado de la utilización de la excepción de inconstitucionalidad de las normas señaladas, toda vez que la Corte declaró ajustadas a la Carta Política tales cargas probatorias."

[2] Ahora art. 384 del Código General del Proceso, que estudio lo concerniente al Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado.

En este orden de ideas, la subregla de inaplicación de los numerales 2º y 3º del parágrafo 2 del artículo 424 del C.P.C. está íntimamente ligada a la certidumbre que exista respecto de la existencia del contrato de arrendamiento: "de ahí que, el momento procesal adecuado para realizar esta valoración es una vez presentada la contestación de la demanda, pues con ella se adjuntan las pruebas que eventualmente demostrarían la duda respecto del perfeccionamiento y vigencia del convenio. Lo anterior, no es otra cosa que la prohibición para los jueces de la aplicación objetiva del artículo referido del Código de Procedimiento Civil."

Al mismo tiempo, este Tribunal ha reconocido que cuando la subregla no es aplicada por la autoridad judicial, esta incurre en defecto procedimental, fáctico y sustantivo".

De igual modo, el inciso 6 del art. 384 del CGP, norma traída a colación por el inconforme, señala que, cuando el demandado desconoce el carácter de arrendador formulándola como excepción, esta se resolverá en la sentencia que resuelva de fondo el proceso. Así hace referencia el inciso normativo:
"Cuando se resuelva la excepción de pago o la del desconocimiento del carácter de arrendador, se condenara al vencido a pagar a su contraparte una suma igual al treinta (30%) de la cantidad depositada o debida". (Subrayada fuera del texto)

Corolario, por regla general el arrendatario demandado debe cumplir con las cargas procesales económicas mencionadas en el numeral 4 de la norma en cita, para ser oído en el proceso de restitución de inmueble arrendado; sin embargo, puede acontecer que, el demandado ponga en duda la existencia del contrato de arrendamiento o desconozca en el demandante la calidad de arrendador, el momento procesal oportuno, es decir, cuando presenta la contestación de la demanda, tal como acontece en este singular caso, el extremo pasivo alega como excepción que desconoce la calidad de arrendador, por cuanto, asegura que no existe un contrato de arrendamiento celebrado con el demandante.

Así entonces, con el fin de privilegiar el libre acceso a la administración de justicia y derecho de defensa, la oposición enarbolada en ese sentido, amerita ser escuchada y por ende la controversia debe ser resuelta por por esta instancia judicial, a través de la sentencia que defina de fondo la litis, en la que deberá hacerse una valoración oportuna de las pruebas que se allegan al proceso, razones que conllevan a que la parte demandada deberá ser escichada.

7.- De otro lado, como quiera que el traslado realizado mediante auto de trámite No. 90 de fecha 16 de enero de 2020 (fl.

96), no se efectúo conforme los lineamientos normativos, es decir, en el expediente no reposa constancia de que a las excepciones se les corrió traslado conforme lo establece el art. 110 del CGP, de conformidad con lo reglado en el artículo 370 del Código General del Proceso, se procederá a correr nuevamente el traslado de la contestación y de las excepciones de mérito formuladas por el demandado RAÚL RODRÍGUEZ MOLINA.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cali,

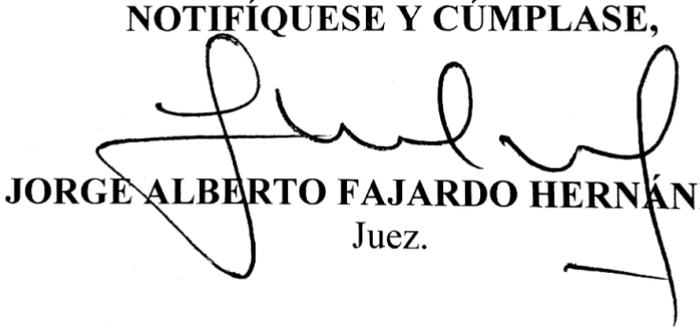
RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR de plano la nulidad solicitada por la parte demandante, por cuanto no se encuentra regulada de manera taxativa en el art. 133 del C. G. del P. y 29 de la Carta Política.

SEGUNDO: ESCUCHAR al demandado, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: De la contestación y de las EXCEPCIONES DE MÉRITO propuestas por el extremo pasivo RAÚL RODRÍGUEZ MOLINA**, CORRER** TRASLADO a la parte demandante por el termino de cinco (05) días, en la forma prevista en el art. 110 del CGP, tal como lo ordena el art. 370 ibídem, para que se pronuncie en torno a ellas, adjunte y pida las pruebas que pretenda hacer valer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ.
Juez.

4

JUZGADO 05 CIVIL MUNICIPAL DE CALI

EN ESTADO ELECTRÓNICO Nro. **049** DE HOY **JULIO 15 DE 2020**.

NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE.

JHON FABER HERERRA
SECRETARIO