

INFORME SECRETARIAL. A Despacho de la señora Juez el presente asunto para que se sirva proveer.

Santiago de Cali, 23 de octubre de 2023.

La secretaria,

VANESSA MEJÍA QUINTERO

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE CALI
AUTO INTERLOCUTORIO No. 2855

REFERENCIA: RESTITUCION BIEN INMUEBLE (MINIMA)

DEMANDANTE: ALVARO FERNANDO DUSSAN GIRALDO CC. 16.727.523

DEMANDADO: AIDA ROCIO GAVIRIA MARTINEZ CC. 31.940.562

RADICACIÓN: 760014003007-2023-00604-00

Santiago de Cali, veintitres (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede ésta instancia a decidir de plano respecto al Recurso de Reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante, contra el Interlocutorio No. 2122 del 08 de agosto de 2023, a través del cual se admitió la demanda de restitución de bien inmueble promovido por Álvaro Fernando Dussan Giraldo vs. Aida Rocío Gaviria Martínez.

II. DEL FUNDAMENTO DEL RECURSO

Presentado dentro del término legal, en la sustentación que realiza la recurrente, centra su inconformidad en considerar que no le asiste razón a esta unidad judicial comoquiera que argumenta que hubo un inadecuada revisión de la demanda por faltar al requisito de adjuntar prueba sumaria testimonial o en su defecto escrita del contrato de arrendamiento.

Con fundamento en dicha razón solicitó que se reponga para revocar el auto atacado.

III. CONSIDERACIONES

1. Ningún reparo procede respecto a la satisfacción de los presupuestos que exige el recurso de reposición, por encontrarse ajustado con las disposiciones normativas las cuales reglamentan la materia, específicamente en el artículo 318 del C. G. del P., “Procedencia y la oportunidad del recurso de reposición”.

2. Antes de entrar en materia concreta, es menester resaltar un hecho interno del proceso, el cual no es susceptible de apreciación a primera vista que el presente proceso fue llevado por la senda del art. 391 del C. G del P, por cuanto en el estudio inicial de la demanda la causal que se encontró válida conforme al deber del Juez de interpretar la demanda, fue el no pago de cánones de arrendamiento, pues en la supuesta segunda causal fue basilar su argumento propuesto en la demanda, pues, más allá de ser ambages se dirigen en la tutela de derechos como presunto poseedor, lo cual es inadmisibles dentro de la presente causa, al no tener conexidad o lige contractual con lo que el art. 384 ibídem admite.

3. En virtud de la cuestión procesal que ha dado origen al presente recurso de reposición, se tiene que frente a las excepciones previas en el proceso verbal sumario, dispone el inciso 7° del artículo 391 del Código General del Proceso que: “(...) *los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el auto admisorio de la*

demanda (...)". Así, se colige sin perplejidad que el mandatario judicial de la parte demandada propuso las excepciones previas "INEPTA DEMANDA".

3.1 Las excepciones previas son medidas de saneamiento en la etapa inicial de los procesos, por causa de vicios o defectos de los mismos, a cargo de la parte demandada, y tienen como finalidad mejorar aquellos o terminarlos cuando ello no es posible, y evitar así nulidades o sentencias inhibitorias.

3.1.1 Dichas excepciones están reguladas por el Capítulo III del Código General del Proceso, en el que muy puntualmente el art. 100 consagra en su **taxatividad** las siguientes: "(...) Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. ***Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.***
6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada (...)*".

3.1.2 La excepción previa de inepta demanda tiene lugar cuando esta no reúne los requisitos formales previstos por regla general en los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso o los establecidos específicamente para cada clase de proceso. Defensa que en el presente caso se fundamentó en la falta de los requisitos formales del poder para actuar.

2. En materia concreta, los argumentos de impugnación de la recurrente radica en que considera que el Juzgado debe de rectificar la decisión adoptada por las siguientes razones, "(...) Así pues, leídos los hechos de la demanda y analizados las pruebas documentales aportadas en el libelo de la misma no se adjuntó lo reglado por el artículo 384 del CGP Numeral 1ro donde se expresa tácitamente (sic) que a la falta del documento CONTRATO DE ARRENDAMIENTO deberá acompañarse la confesión de interrogatorio de parte con el fin de preconstituir a prueba – es decir el CONTRATO DE ARRENDAMIENTO- que será la base de ejecución para iniciar el proceso de RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO. Entonces nos encontramos que se ha desatendido el mandato procesal citado al no aportarse el documento prenombrado, dando lugar a una abstención grave en los requisitos para pretender una restitución. Es decir debió la parte actora cumplir con esta exigencia procesal, CON LA SEÑORA AIDA ROCIO GAVIRIA a quien se demanda NO CON TERCEROS, ya que la norma violentada ya citada en este memorial es clara, y en los anexos tanto en el cuerpo de la demanda NO SE ENCUENTRA el requisito aquí señalado. 2.- No se anexa ningún documento suscrito entre MARIA ESTHER Y ALVARO DUSSAN GIRALDO donde se otorgue al menos una autorización para percibir los supuestos cánones de arrendamiento, y en el PODER que se presenta al despacho lo otorga ALVARO DUSSAN GIRALDO, pero en el hecho SEGUNDO de la demanda dice que quien percibe los cánones es MARIA

ESTHER DUSSAN, así pues su señoría esta mal incoada la presente demanda ya que quien debió conceder el PODER según lo narrado en el hecho 2do es MARIA ESTHER DUSSAN y no ALVARO DUSSAN GIRALDO. Por lo anterior mencionado, SOLICITO AL DESPACHO, que al no cumplirse con los requisitos del Artículo 384 Numeral 1ro y en concordancia con el Punto 2 del presente RECURSO, se ORDENE REVOCAR el Auto Interlocutorio Número 2122 del 09 de Agosto de 2023 donde se admite la demanda y de paso al rechazo de la misma por no cumplirse con los lineamientos normativos que dan lugar a un proceso de RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO (...) ”.

3. De allí, la arista del análisis del escenario aquí planteado, gravita en torno a establecer si el recurrente presentó el instrumento procesal en debida forma, y de ser así, si le asiste la razón al recurrente, quien defiende que esta unidad judicial erró al momento de realizar la calificación de la demanda presentada.

3.1 En razón a la normatividad previamente indicada y teniendo en cuenta que las causales señaladas en el artículo 100 del C. del G. del P son taxativas el recurso de reposición no señaló ni se encuadra de manera clara dentro de ninguno de esos supuestos de hecho, sería del caso concluir que la misma tendrá que ser rechazada.

4. No obstante a lo anterior, desde la perspectiva de la legalidad y de la licitud, se hace necesario de revisar nuevamente las actuaciones del proceso.

De la legitimación en la causa por activa del demandante:

Se tiene que la demandante es AIDA ROCIO GAVIRIA MARTINEZ, y del hecho 1° y 2° se observa que la actual arrendataria es la señora MARIA ESTHER DUSSAN GIRALDO, repárese que textualmente el mismo demandante aseguró:

<<Desde hace aproximadamente más de 20 años, se realizó un contrato de arrendamiento verbal entre la Señora OLGA GIRALDO DUSSAN en calidad de arrendadora y actualmente con la Señora MARIA ESTHER DUSSAN GIRALDO, con AIDA ROCIO GAVIRIA en calidad de arrendataria, sobre un inmueble ubicado en calle 4 Nro. 12ª 46, con los siguientes linderos: NORTE: con casa de propiedad de BENIGNO HOLGUIN Y MARIA SANTOS ROJAS DE HOLGUIN; SUR: con propiedad de RUBEN GARCES, SOFIA CAJIAO Y MAXIMO OCHOA; ORIENTE: La Calle 4; OCCIDENTE: con terreno de BENIGNO HOLGUIN Y MARIA SANTOS ROJAS DE HOLGUIN , matricula inmobiliaria Nro. 370-42937 A la fecha dicho contrato por tratase de antaño, no es posible su exhibición, pero se aportan dos testimonios como prueba sumaria del mismo, se aporta además escritura de compraventa del bien y el certificado de defunción de la propietaria.

2. En un inicio, el mentado contrato de arrendamiento fue entre la madre de los DUSSAN Sra. OLGA GIRALDO DE DUSSAN, y con la señora AIDA ROCIO. Y cuando la Señora OLGA GIRALDO DE DUSSAN falleció, la hija mayor en representación de sus hermanos Sra. MARIA ESTHER DUSSAN, siguió cobrando los arrendamientos y dando instrucciones como señora y dueña sobre el bien inmueble>>. (Subrayas y Negrillas fuera del texto).

De la naturaleza del contrato de arrendamiento.

Concentrándose al problema que aquí se plantea, se debe precisar que es claro para esta operadora judicial que en los hechos de la demanda se determina con claridad que la base de la acción se soporta en un contrato de arrendamiento verbal.

De los requisitos de procedencia exigidos por el art. 384 del C. G. del P para los contratos de arrendamiento verbal.

De allí, lo que corresponde verificar es si el demandante cumplió con la carga estipulada en el **art. 384 del C. G. del P** que reza:

<<1. Demanda. A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de este hecha en interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria>>. (Negrillas del Despacho).

Como puede verse, en el caso concreto, el argumento de la parte demandante arranca de la premisa en que de los tres elementos se acreditó la prueba testimonial sumaria adjuntando las declaraciones extra juicio de los señores JOSE JULIAN GOMEZ QUINAYAS, ANA LUISA CAMARGO CASTELLANOS, DORA LIBIA ORTIZ VELEZ, RAMIRO HERNAN VALLEJO MAYOLO, MARIA ESTHER DUSSAN GIRALDO.

Obsérvese, pues, que las declaraciones al unisonó aseveran el siguiente hecho:

2- QUE CONOZCO A ALICIA MONDRAGÓN SARRIA, MAYOR DE EDAD Y VECINA DE CALI, POR SER LA ARRENDATARIA Y LA INQUILINA DE PARTE DE LA CASA MARCADA CON LA CALLE 4 NÚMERO 12 A-46 DE LA CIUDAD DE CALI.

A juicio de esta instancia el testimonio siquiera sumario, es una carga que la ley le impone al arrendador demandante, la cual debe el juez civil analizarla para determinar si se colige la existencia de un contrato de arrendamiento o no, y que el mismo ha sido incumplido por la arrendataria demandada.

Objetivamente se rectifica que tales afirmaciones realizadas y aportadas mediante las versiones extra proceso ante notario público, no tiene suficiencia para constituir o cumplir el requisito de la demanda, toda vez que si bien los deponentes aseguran que conocen a la señora ALICIA MONDRAGÓN SARRIA por ser inquilina del inmueble ubicado en la Calle 4 No. 12^a- 46 de la ciudad de Cali, persona ajena a este proceso, pues la demandada es AIDA ROCIO GAVIRIA MARTINEZ, lo que conduce a concluir que opera **sobre la existencia del contrato**, y no existe legitimación en la causa por activa, pues el demanda acepta que la arrendadora es **MARIA ESTHER DUSSAN GIRALDO**.

Sobre el punto, la Corte Constitucional ha enseñado en **Sentencia T-601 de 2016** que:

“(…) CARGA PROCESAL EN RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Cuando existe duda grave sobre existencia del contrato desaparecen los presupuestos de aplicación de norma.

Cuando en un proceso de restitución se le ha presentado al juez una prueba relevante que haga surgir una duda grave sobre la existencia del contrato de arrendamiento y de la deuda por concepto de mensualidades en mora, tal duda afecta los presupuestos de aplicación de la norma que exige al arrendatario probar que se han cancelado los cánones que se denuncian en mora, de tal modo que si el juez, sin sopesar ese elemento de convicción, aplica la norma, puede incurrir en grave violación de los derechos constitucionales del demandado.

De acuerdo con la doctrina constitucional, la violación de los derechos fundamentales del demandado se materializa, cuando existiendo grave duda sobre los presupuestos de aplicación de la norma que establece la aludida carga procesal, la misma es aplicada y de ello resulta un gravamen desproporcionado

para el demandado, gravamen que consistiría en la necesidad de acreditar el pago de lo que de acuerdo con el demandante estaría debiendo, como requisito previo para que la prueba relativa a la inexistencia del contrato sea tenida en cuenta.

Es decir, el derecho de acceso a la justicia se condiciona al pago de una relevante suma de dinero, a pesar de obrar en poder del juez una prueba grave relativa a la inexistencia de tal deuda y de la causa jurídica de la misma, esto es el contrato de arriendo. Resulta claro que, cuando se ha hecho surgir una duda grave sobre la existencia misma del contrato de arrendamiento, desaparecen los presupuestos de aplicación de la norma que ahora se analiza, porque en lugar de constituirse ella en una garantía de los derechos del arrendador de buena fe y en un medio para evitar que la dilación o la simple prolongación del proceso comporten una carga cada día más gravosa para éste, se convertiría en un medio para dificultar la defensa del arrendatario frente a una pretensión sobre cuya existencia se ha planteado una seria duda.

En tal caso, dado el carácter restrictivo de la interpretación de la norma, precisamente para evitar la lesión de los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, se impone inaplicar la exigencia contenida en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, para permitir que la controversia entre las partes se adelante en igualdad de condiciones. De este modo se tiene que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no obstante que la carga procesal establecida para el demandado en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, se aviene a la Constitución y debe ser aplicada, por disposición de la ley, en todos los procesos de restitución de inmueble arrendado, ello no releva al juez del deber de sopesar, en cada caso, los supuestos fácticos a los que remite la norma, porque la aplicación indiscriminada de la misma, cuando se haya planteado en el proceso una duda seria sobre la existencia del contrato y de la mora, implicaría privilegiar injustificadamente la posición del arrendador, cuya posición jurídica y su obrar de buena fe también estarían en entredicho, y desconocer los derechos de defensa y de acceso a la administración de justicia del demandado, si la condición para ser oído en el juicio, resulta, por las circunstancias del caso, gravemente desproporcionada (...)”.

4.1 En verificación de este principio y con el fin de mantener el equilibrio procesal, esta unidad jurídica hará uso de la facultad consagrada en el art. 132 del C. G. del P. que reza: “(...) Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso (...)”.

4.2 Lo anterior es, en estricto sentido y sin lugar a faltar al rigor del imperio de la ley, **darle prevalencia al derecho sustancial sobre el formal (Art. 11 del C. G. del P.)** y remediar la irregularidad en el caso objeto de estudio. Para reforzar el criterio del Despacho, repárese que las providencias ejecutoriadas que se enmarcan en un evidente o palmario error judicial ostensible, no constituyen ley del proceso en virtud a que no hacen tránsito a cosa juzgada, por la naturaleza de autos y no de sentencias.

4.2.1 De conformidad con el artículo **art. 228 de la Constitución Política** las actuaciones de la administración de justicia: “(...) serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...)”. (Subrayas fuera del texto).

4.2.2 Por su parte, el **art. 1º de la Ley 270 de 1996** señala que la administración de justicia: “(...) es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional (...)”.

4.2.3 Complementando, el **art. 11 del C. G. del P.**, con estricto rigor dispone que el juez deberá al momento de interpretar la ley procesal: “(...) tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales(...)”. (Subrayas fuera del texto).

4.2.4 Por lo tanto, de las tres normas mencionadas se infiere que los conflictos que surjan entre la interpretación de normas procesales deben ser decididos bajo la garantía de la efectividad de los derechos reconocidos por el derecho sustancial, descartando con ello, un conflicto entre principios constitucionales del proceso.

5. En este sentido quedan explicadas las razones que constituyen el sustento de la presente decisión, no reponiendo para revocar la postura inicial del despacho, por no haber cumplido con los requisitos formales que exige la ley.

6. Bajo una línea de argumentación de este perfil, es que, a juicio de esta operadora jurídica se concluye que existen razones plausibles para rectificar la posición inicial, en razón a que no se realizó una debida calificación a la demanda inicial, por tanto, tal situación justifica morigerar la firmeza del proveído referido, dejando sin efecto jurídico el Interlocutorio No. 2122 del 08 de agosto de 2023, circunstancia que de continuar, se atenta contra el **principio de legalidad**.

Así las cosas, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER PARA REVOCAR lo resuelto mediante el Interlocutorio No. 2122 del 08 de agosto de 2023, a través del cual se admitió la demanda de restitución de bien inmueble promovido por Álvaro Fernando Dussan Giraldo vs. Aida Rocío Gaviria Martínez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO JURÍDICO el Interlocutorio No. 2122 del 08 de agosto de 2023, a través del cual se admitió la demanda de restitución de bien inmueble promovido por Álvaro Fernando Dussan Giraldo vs. Aida Rocío Gaviria Martínez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: RECHAZAR la presente demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SIN LUGAR a ordenar la devolución de los documentos allegados, toda vez que la misma fue presentada en copias de conformidad a la Ley 2213 de 2022.

QUINTO: ARCHÍVESE una vez ejecutoriado el presente previsto, previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE,

**MÓNICA MARÍA MEJÍA ZAPATA
JUEZ
ESTADO 24 DE OCTUBRE DEL 2023**

Firmado Por:
Monica Maria Mejia Zapata
Juez
Juzgado Municipal
Civil 007
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a9d4d97d8948b189d09efc27110f4addc566b579e25526ab37abc8447dcaa9ba**

Documento generado en 23/10/2023 08:11:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>