

San José del Guaviare-Guaviare. Abril 2021.

Señores:

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE.

Atn. **EDWIN ANDRES PIÑEROS ANDRADE.** - Juez.

E. S. D.

Referencia: Rad. 2005-00016. Proceso Posesorio de ROSA ELENA DAVID PERDOMO contra ANA TULIA LOPEZ IBAÑEZ.

Asunto: Recurso de reposición – subsidiario el de apelación. Y otro asunto.

El suscrito **CRISTIAN FERNANDO MUETE SUAREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 96.601.407 de San José del Guaviare-Guaviare, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 210.920 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, acudo a su despacho en calidad de apoderado de la señora **ROSA ELENA DAVID PERDOMO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.592.123 de Teruel-Huila, en su calidad de demandante, para: i. interponer recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra algunas de las disposiciones provistas en auto de fecha 13 de abril de 2021; y, ii. Poner de presente las razones para pedir una decisión ágil y oportuna del despacho.

- i. En lo que atañe al recurso, pongo de presente al despacho, para que se sirva disponer:

Primero: Revocar auto de fecha 13 de abril de 2021, en lo que concierne a la estimación del despacho de entender resuelta la oposición a la entrega, por el inspector de policía; para en su lugar disponerse a decidir sobre la admisión o rechazo de plano a la oposición a la entrega, presentada por la señora NIHIRA SERRANO VILLAMIZAR.

Segundo: Revocar el auto de fecha 13 de abril de 2021, en lo que concierne a la orden de archivo de las diligencias y en su lugar disponerse a dar cumplimiento a lo ordenado por el 309 del Código General del Proceso.

Tercero: Revocar el auto de fecha 13 de abril de 2021, en lo que concierne a la NEGATIVA a la inscripción de la sentencia y en su lugar ordenar a la secretaría que se libren los oficios para el registro de la sentencia proferida en el presente asunto.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Con relación al numeral primero: Es preciso que el despacho revoque su decisión por cuanto de manera alguna podría entenderse que la oposición

presentada en la diligencia de entrega fue "resuelta por el comisionado" por lo siguiente:

- a. Comisionado sin competencia legal para resolver de fondo:** El comisionado, no recoge por ese simple hecho, la competencia y jurisdicción que le es guardada al juez de conocimiento por expresa disposición normativa, contenida en el numeral 7 del artículo 309 del Código General del Proceso, cuando advierte: "Artículo 309. **Oposiciones a la entrega. (...) 7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente,** y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisario. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia." (Negrilla con subrayado para resaltar). Visto como queda, de bulto se resalta que la infructuosa diligencia de entrega se practicó enmarcada en aquella cualidad de comisión, por lo tanto, no es el comisionado, sino el comitente quien guarda absoluto y total deber y competencia para resolver desde la admisión, rechazo de plano o de fondo la oposición propuesta. Es al juez a quien corresponde la práctica de las pruebas, en los términos y condiciones dispuestos por el artículo 309 del CGP, y en sí la decisión de fondo sobre el asunto en comento (la oposición a la entrega).

En relación a tal postulado, la competencia indelegable y permanente del comitente, existe jurisprudencia reiterada y pacífica, reiterando que los inspectores de policía carecen de competencia absoluta para resolver sobre las oposiciones propuestas; por lo que pueden citarse al presente:

- Sentencia **STC22050-2017** del 19 de diciembre de 2017, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrada ponente **MARGARITA CABELLO BLANCO**: "Surge de lo anterior que de materializarse, a través de **«comisionado»**, ya el secuestro ora la entrega de bienes, tal **no puede entrar a definir aspecto alguno concerniente con el debate judicial que en derredor de la oposición pueda surgir**, habida cuenta que inmediatamente se presente esta, es su invariable deber, **remitir al «comitente» el despacho comisario que le fuera enviado para que sea el juez que comisionó, y nadie más, quien se ocupe de tal formulación a fin de darle la definición que legalmente corresponda.**

Ergo, entendido que los «inspectores de policía» cuando son «comisionados» para la práctica de un «secuestro» o una «diligencia de entrega» no emprenden un laborío distinto al de sencillamente servir de instrumentos de la justicia para materializar las órdenes previamente impartidas por los funcionarios judiciales que así disponen, por lo propio deviene que bajo ninguna óptica puede predicarse que están desarrollando función o diligenciamiento de tenor judicial, sino que simplemente, itérase, lo que allí cumplimentan es el

ejercicio de una eminente «función administrativa», por lo que no es plausible predicar que a la luz del canon 206 de la Ley 1801 de 2016 o Código Nacional de Policía y Convivencia se hallen impedidos para asumir el diligenciamiento de las comisiones que en ese sentido se les impongan los jueces de la República.”¹(Negrilla y subrayado para resaltar, doble subrayado para especial atención).

- Sentencia **STC5695-2017** del 27 de abril de 2017, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**: “Así ocurre en el presente caso, pues a pesar de no haberse utilizado por el accionante los mecanismos defensivos que tenía a su alcance para cuestionar las actuaciones de la Inspección de Policía accionada, tales como el recurso de reposición y la solicitud de nulidad ante el juez cognoscente (inciso 2º, artículo 40 del Código General del Proceso), es evidente que la autoridad comisionada incurrió en un defecto procedimental, al arrogarse la facultad de desestimar su oposición a la entrega, cuando de conformidad con lo previsto en el numeral 7º del artículo 309 del Código General del Proceso, tal facultad está reservada al comitente.”² (Negrilla y subrayado para resaltar, doble subrayado para especial atención).

Nótese como, aun con los presuntos defectos de la defensa que advierte el despacho, de no haber propuesto recurso alguno contra las decisiones del inspector de policía comisionado, DE NINGUNA MANERA PUEDE ENTENDERSE QUE LA OPOSICIÓN HA SIDO RESUELTA POR QUIEN ATENDIÓ LA DILIGENCIA. Tanto así que a la fecha la misma no ha sido admitida, si quiera. Pues a este, al comisionado, lo único que le corresponde es la remisión del comisorio para que el juez resuelva lo correspondiente. De tal manera que, aclaro al despacho, resultaba desgastante y dilatorio, entrar a controvertir la decisión de devolución del despacho comisorio, cuando esta actuación es la mera aplicación de la norma correspondiente.

Apreciado desde la legalidad, tan abultado resulta el defecto procedimental en que incurre el despacho al entender que el comisionado resolvió de fondo la oposición; que a este no le está permitido si quiera “admitir o no admitir” “tramitar o no tramitar” “resolver o no resolver” las oposiciones presentadas; puesto que su función en tal caso se limita a un proceder y es aquel de remitir inmediatamente las diligencias al comitente, a fin de que este se sirva proveer en derecho.³

¹ (link de acceso a la jurisprudencia en cita:

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=85204>

² Link de acceso: <https://procesal.uxternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/9/2017/06/Radicaci%C3%B3n-n.-68001-22-13-000-2017-00157-01.docx>

³ Sentencia **STC5695-2017** del 27 de abril de 2017, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, magistrado ponente **ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**.

Tan vedado le queda al comisionado, la facultad legal de entender que pueda si quiere dar por "admitida" la oposición, que en memorial separado, por corresponder al planteamiento propiamente incidental, se depondrán al despacho las razones que soportan un rechazo de plano de la oposición a la entrega.

Ahora que, si del texto y uso gramatical de lo dispuesto por el inspector por aquella usada en el acta de "aceptar la oposición", resultara que se da tal situación mínima, la "admisión", deberá proceder el despacho a decretar la nulidad correspondiente⁴. Sin lugar a mayores consideraciones.

Tan dudosa y nula resultaría tal decisión, "aceptar la oposición", en cabeza del comisionado, que la misma práctica de la diligencia de entrega por comisionado, hoy resulta cuestionada; por cuanto, si bien el Código General del Proceso, admite tal figura para con los inspectores de policía, el artículo 206 de la Ley 1801 de 2016, lo prohíbe expresamente. Frente a esta antinomia se han decantado conceptos del Consejo de Estado⁵ y el Departamento Administrativo de la Función Pública⁶ a favor de la última, la prohibición de adelantar comisiones, mientras que, a favor de estas, se limita a una directiva⁷ del Consejo Superior de la Judicatura, cuya naturaleza jurídica es muy limitada.

Ahora que aceptándose que se haga la diligencia mediante comisionado, en soporte a las nuevas disposiciones normativas de la Ley 2030 de 2020; no sería posible entender que el resultado fuere el que le atribuye el despacho a la decisión del inspector de policía; y como ya se dijo, ni siquiera considerar que "se admitió la oposición"; cuyas calificaciones y decisiones corresponden únicamente al juez cognoscente, como reiteradamente he expuesto y sustentado.

b. Solicitud del opositor se limita a la admisión: En tanto refiere el despacho que la oposición fue resuelta por el inspector, obvia que lo pedido por el opositor no fue mas allá que solicitar la admisión de dicha oposición; pues muy evidente le resultaba la incompetencia del comisionado, a tal punto que indicó que además allegaría a su despacho, el del juez de conocimiento, el "incidente dentro de los cinco días siguientes".⁸

⁴ Código General del Proceso. Artículo 40. **Poderes del comisionado.** (...) **Toda actuación del comisionado que exceda los límites de sus facultades es nula.** La nulidad podrá alegarse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida solo será susceptible de reposición. (Negrilla y subrayado para resaltar).

⁵Concepto Sala de Consulta C.E. 00051 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁶ DAFP, Concepto 155691, 05/07/17.

⁷ Consejo Superior de la Judicatura, Circular PCSJC1710, Mar. 9/17.

⁸ Acta de diligencia de entrega de fecha 28 de enero de 2021.

Así lo dijo el apoderado de la opositora, consignado en el acta de la diligencia del 28 de enero de 2021, en extracto textual: "(...) así las cosas al señor inspector le solicito **se admita esta oposición y se devuelva el comisorio con los anexos aportado al señor juez para que se resuelva de forma definitiva la situación del inmueble**, no desconocemos que exista la sentencia pero si reclamamos las inversiones que se hicieron de buena fe." (Negrilla y subrayado para resaltar)

De tal manera que ir más allá de lo solicitado, sería como, además de endosar en el inspector de policía la facultad de administrar justicia, abrogarle facultades extrapetita.

- c. Decisión del inspector es de mera remisión:** Si se analiza en contexto, haciendo aparte el calificativo meramente textual "aceptar" usado en el acta, se puede advertir que la decisión del inspector se circunscribe a ordenar la devolución del despacho comisorio, a fin de que sea el juez, quien resuelva de fondo, al señalar lo siguiente: "Acta que será enviada **al señor juez quien esta investido para impartir justicia y quien sea este que tome la decisión** garantizando el debido proceso y derechos de las partes hoy intervinientes."⁹

De tal manera que, si esta parte aceptara el postulado del despacho, en tanto a que ya se decidió de la oposición a la entrega, por parte del comisionado; dicha situación quedaría realmente en un limbo jurídico, por cuanto el comisionado nunca manifestó en sí la intención de decidir de fondo sobre la oposición propuesta.

Tan palmariamente contraria a derecho, resulta la decisión del juez de tener por resuelta la oposición por el inspector de policía, que no solo contradice los postulados jurídicos, sino la situación fáctica del desarrollo de la diligencia de entrega; lo cual se puede colegir al valorar las actuaciones de todos los intervinientes: el opositor solicita se "admita" (en gracia de discusión ahora la potestad legal para calificar así la actuación que le corresponde al comisionado) y se devuelva el despacho comisorio al juez de conocimiento, para que éste resuelva; el inspector, haciendo un uso inadecuado del lenguaje, indica "aceptar" pues desentiende su propio actuar, no obstante y como es procedente, ordena remitir al despacho de conocimiento para que decida de fondo el asunto planteado con la oposición.

Por lo tanto, es necesario que el despacho corrija la decisión tomada, en el postulado del auto objeto de censura; puesto que revisada la norma aplicable, la jurisprudencia vigente, las mismas posiciones tanto del opositor como del inspector de policía; precisando que no es el comisionado el encargado de impartir justicia y decidir de fondo sobre la oposición, sino que, por el contrario, su decisión de "aceptar la oposición" debe ser declarada nula, por ser contraria a derecho.

⁹ Acta de diligencia de entrega de fecha 28 de enero de 2021.

A fin de evitar mayores traumatismos, esta nulidad no será alegada en escrito separado y las razones de procedencia de la misma se exponen como parte argumentativa del recurso, sin dejar de presente que se solicita al despacho proceder de conformidad a nulitar lo correspondiente.

Con relación al numeral segundo: En consecuencia y como efecto de la decisión del despacho de revocar el auto del 13 de abril de 2021, cuando entendió como resuelta la oposición presentada en la diligencia de entrega; el despacho deberá además revocar la decisión de archivo de las diligencias y en su lugar, proveer lo correspondiente a la decisión de admitir o no la oposición, con la consecuencia procedimental pertinente.

Contrario a lo dispuesto respecto de archivar, en el presente asunto, aún se encuentra pendiente el impartir la justicia deprecada y merecida por mi mandante y que hasta ahora le fuera negada por el estamento judicial. Puesto que la mera sentencia no materializa justicia, pues debe venir acompañada de la ejecución efectiva de la misma. Este último punto a sido adversado por el mismo despacho; pero ello corresponde a los argumentos del siguiente numeral.

Con relación al numeral tercero: Encontrándose en firme la decisión del despacho y gozando de la presunción de legalidad, puesto que a la fecha se encuentra vigente, es obligación de este dar cumplimiento a sus propios fallos. Si en la sentencia se ordenó tal asunto, no es dable que el despacho se abstenga de ordenar lo correspondiente para dar cumplimiento a estas disposiciones judiciales.

Esta negativa constituye una vez más, una vulneración de los derechos fundamentales de mi mandante de acceso a la justicia en términos de eficiencia, eficacia y efectividad; además de ser un atentado contra la seguridad jurídica. Puesto que, después de muchos años, logra una sentencia que a la fecha se encuentra en firme y vigente, pero con la negativa del mismo despacho que la profiere, de dar cumplimiento a lo que él mismo decidió.

Una sentencia en firme, se presume vigente en el tiempo, salvo claro está que otra providencia de mayor jerarquía lo desestime; pero la que así lo haga, deberá ser expedida conforme a las normas sustanciales y procesales aplicables. Ante ello, podemos señalar que un auto, proferido por el mismo juez, no tiene la fuerza legal suficiente para derogar las disposiciones de su propia sentencia.

Tanto es que al juez le resulta tan vinculante como la ley, las providencias dictadas en el curso de un proceso que ha surtido sus etapas correspondientes; pues estas devienen de la estructura propia del estado de derecho y en aplicación de la autonomía de la rama judicial, en concurrencia con el alegado principio de seguridad jurídica; pues su génesis no es otro que el reclamo de un ciudadano, cotejado con las pruebas y las normas o jurisprudencia, aplicables a la materia en concurrencia con el ejercicio de la noble tarea de administrar justicia.

Corolario de lo anterior, procede la revocatoria del auto de fecha 13 de abril de 2021 y en su lugar se disponga ordenar a la secretaría la elaboración de los oficios correspondiente para proceder al registro de la sentencia, en la forma y condiciones ordenadas por el despacho en sentencia del 05 de febrero de 2020.

En caso de negarse la reposición interpuesta, solicito al despacho se conceda el recurso de apelación, para que sea el superior que decida sobre el asunto en comento.

Hasta aquí lo relacionado con el recurso de reposición, en subsidiario el de apelación; pues en lo demás no hay inconformidad, al punto que el auto de fecha 13 de abril de 2021, notificado por estado el día 14 de 2021, se deberá tener como aquel que agregó el despacho comisorio.

Accediéndose a la reposición pedida, el despacho deberá tener presente que el auto que incorporó el despacho comisorio, es aquel de fecha 13 de abril de 2021, ya que en lo que se refiere a su agregación, no hay disconformidad alguna. Y a partir de allí, los términos ordenados por ley, deberán computarse para ambas partes.

De tal manera que los términos establecidos por el numeral 6 del artículo 309 del Código General del Proceso, en lo que refiere a la solicitud de práctica de pruebas de las partes, ha de contabilizarse desde aquella fecha de notificación por estado, 14 de abril de 2021.

-
- iii. **Solicitud de agilidad procesal:** Para el presente memorial reitero lo expuesto en el anterior, en lo relativo al derecho de prelación que pudiere advertirse en la celeridad de la decisión tomada con relación a lo aquí presentado, cuando se advierte que: el asunto particular es un proceso que data del año 2005, es decir que lleva más de 15 años en trámite y que la accionante es víctima del conflicto armado, madre cabeza de familia para la época de los hechos y adulto mayor para la fecha actual; que no ha encontrado justicia efectiva.

Teniendo en cuenta que el despojo de posesión del que fuera víctima mi representada, se dio en el marco del conflicto armado y con el rol antagónico de actores directos de este, concurrente con las condiciones personales de alta vulnerabilidad de la demandante, expuestas en el párrafo anterior, solicito al despacho proceder a dar prelación en el impulso procesal correspondiente.

De tal manera que lo antedicho, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 115 y SS de la Ley 1448 de 2011, soportan el derecho de prelación y la celeridad que aquí se reclama.

Anexos: anexaré al presente escrito el correo electrónico de que trata el párrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, a fin de que se omita el traslado por secretaría y se computen los términos, tal como allí se dispone.

La dirección de destino se obtuvo del memorial de poder aportado por el apoderado opositor. Correo destino: hectorjosecuesta@hotmail.com

Notificaciones: Sin novedades, en las agregadas en autos.

Ruego al señor juez despachar favorablemente cada una de los argumentos y solicitudes que se han depuesto en este escrito.

Del despacho, a su servicio,

Cristian Muete S.

CRISTIAN FERNANDO MUETE SUAREZ.

C.C. 96.601.407 de San José del Guaviare-Guaviare.

T.P. 210.920 del Consejo Superior de la Judicatura.



San José del Guaviare, 21 de abril de 2021

Doctor

EDWIN ANDRÉS PIÑEROS ANDRADE

JUEZ PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL

SAN JOSÉ DEL GUAVIARE

E. S. D.

Referencia:

Proceso Ejecutivo Singular Radicado No.: 9500 140 89001-2019-00382-00
Demandante: Alexander Olmos Jiménez
Demandado: Diego Fernando Patrón Cáceres

Asunto: Recurso de reposición contra Auto del 29 de enero de 2020 – Excepciones previas.

HENRY PÁEZ MÉNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.121.867.001 expedida en Villavicencio – Meta, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 234.014 del Consejo Superior de la Judicatura; actuando como apoderado del Señor **DIEGO FERNANDO PATRÓN CÁCERES**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.805.783 de Cartagena - Bolívar; de conformidad con los incisos 2 y 3 del artículo 430, numeral 3 del artículo 442 y artículo 100 de la Ley 1564 de 2012, me permito presentar Excepciones Previas mediante Recurso de Reposición en contra del Auto de fecha 29 de enero de 2020 expedido dentro del Proceso Ejecutivo Singular de la referencia, mediante el cual se libró mandamiento ejecutivo de pago. Por lo tanto, a continuación, se expondrán los argumentos correspondientes:

ANTECEDENTES

A modo de aclaración de las circunstancias fácticas sobre las cuales se realizará el sustento de las excepciones previas, permítase al suscrito exponer los siguientes hechos basados en las pruebas dispuestas por mi poderdante; con el fin de dar al Señor Juez una perspectiva verídica de los acontecimientos dados en el presente caso para su correspondiente valoración:

1. Entre la Nación - Ministerio de Defensa representado en este caso por la Base Naval ARC Leguizamo (contratante) y el señor Mauricio Ladino García (contratista), se celebró el Contrato No. 040-ARC-CBN3-JDABN3-2017, cuyo objeto consistió en *“Servicio de mantenimiento, reparación, suministro y cambio de repuestos o partes del parque automotor de la Fuerza Naval del Sur, de acuerdo a especificaciones técnicas y cantidades relacionadas en el Anexo Técnico”*. Que dicho contrato fue ejecutado y liquidado en su totalidad quedando a paz y salvo las partes por todo concepto.

2. Teniendo en cuenta que el manifiesto Contrato cobijaba en su ejecución el parque automotor del Batallón Fluvial de Infantería de Marina 032 en San José del Guaviare, al contratista se le solicitó que la prestación se llevara a cabo en San José del Guaviare y así evitar el traslado de los vehículos a otras ciudades.
3. Que siendo así las cosas, el material probatorio da muestra de que el Contratista Mauricio Ladino García ejecutó dichas obligaciones a través de una presunta subcontratación del Señor Alexander Olmos Jiménez propietario del establecimiento Almacén y Taller Eléctricos Chilijas.
4. Que el Señor Remberto Fernando Tello Osorio identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.107.057.735 quien fungía como Cabo y Comandante de Transportes dentro del Batallón Fluvial de Infantería de Marina 032, recibió funciones como encargado de ejecutar y reportar trabajos realizados en relación con dicho Contratos durante el mes de octubre de 2017.
5. Que el Contrato en mención tenía una ejecución en el tiempo hasta el día 25 de octubre de 2017, pero adicionalmente el Contratista informa al Supervisor que el presupuesto del Contrato ya había sido ejecutado en su totalidad en lo pertinente a los trabajos del Batallón Fluvial de Infantería de Marina 032.
6. Que posteriormente, mediante carta de fecha 11 de diciembre de 2017 el Señor Alexander Olmos Jiménez informa a mi poderdante (quien en esa época fungía como Comandante del Batallón Fluvial de Infantería de Marina 032), que durante el mes de octubre ejecutó servicios por intermedio del Cabo Tello los cuales no fueron pagados por el Contratista Mauricio Ladino García teniendo en cuenta que ya se habían ejecutado los saldos del contrato. Igualmente, el Señor Olmos informa expresamente que los trabajos realizados ascendían a la suma de \$13.362.300 de pesos.
7. Con las pruebas que se aportarán al proceso se demuestra que mi poderdante el Señor Diego Fernando Patrón Cáceres, en ningún momento tuvo conocimiento, autorizó, coordinó o solicitó trabajos adicionales al Contratista principal ni al Señor Alexander Olmos Jiménez fuera de la vigencia del Contrato No. 040-ARC-CBN3-JDABN3-2017, máxime cuando no fungía como supervisor designado del contrato y mucho menos como encargado de las labores operativas sobre el estado del parque automotor del Batallón.
8. Que el día 11 de febrero de 2018 el Señor Remberto Fernando Tello Osorio suscribe acta, en la que acepta haber cometido un error en cuanto a los trabajos realizados a vehículos sin el debido proceso administrativo, manifestando que se compromete a pagar la deuda al proveedor concerniente a dos facturas por un valor total de \$7.795.800 de pesos, como forma de resarcir su error.
9. Que el día 03 de octubre de 2018 el Señor Alexander Olmos Jiménez (Demandante), otorgó poder especial a abogado para proceder con el requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de vía gubernativa ante el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 032, con

el fin de instaurar una acción denominada Actio in rem verso ante la respectiva jurisdicción de lo contencioso administrativo.

10. Que el día 27 de diciembre de 2018, el Señor Fernando Tello realiza abono a la deuda en la suma de \$2.000.000 de pesos, lo cual consta en recibo de pago firmado por el Señor Alexander Olmos Jiménez
11. Que el día 30 de diciembre de 2018, el Señor Alexander Olmos Jiménez crea y suscribe documento, donde se deja constancia de abono a la deuda en la suma de \$1.000.000 de pesos pagada por el señor Remberto Fernando Tello, por concepto de mantenimientos realizados a vehículos en el mes de octubre de 2017 autorizados por el Señor Tello, y manifiesta expresamente que queda pendiente un saldo por valor de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000), y se estipuló una forma de pago en cuotas mensuales de \$600.000 mil pesos. Dicho documento es firmado por las dos partes denotando una clara relación obligacional entre acreedor y deudor.

EXCEPCIONES PREVIAS

Como bien lo indica el Código General del Proceso, sería esta la oportunidad y el medio procesal para presentar alegaciones frente a los requisitos formales del título ejecutivo y demás excepciones previas consagradas en la ley, con el fin de lograr que se revoque el mandamiento de pago. Por lo tanto, en adelante se realizará la exposición de las excepciones previas correspondientes.

De los requisitos formales y esenciales del título ejecutivo

Con el fin de esclarecer situaciones de orden conceptual se trae a colación exposición de la Corte Constitucional en Sentencia T-747 de 2013, en la cual se realiza una breve y clara explicación respecto de las condiciones formales y esenciales del título ejecutivo.

En cuanto a los requisitos formales, menciona la Corte que para que el título exista se deben reunir ciertas condiciones, a decir: que el título sea auténtico, que provenga del deudor o de una sentencia debidamente ejecutoriada y las demás señaladas por la ley.

En tratándose de los requisitos esenciales, es decir, los que afectan la validez del título ejecutivo, la Corte manifiesta la necesidad de que el título contenga una prestación en beneficio de una persona, y que esta prestación u obligación sea clara, expresa y exigible.

Teniendo en cuenta los hechos concretos del caso que nos ocupa, la presente tesis tendrá como finalidad establecer las razones por las cuales el título ejecutivo que se pretende ejecutar, no reúne los requisitos o condiciones de ser claro, expreso y exigible.

De la exigencia que emana del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, la Corte Constitucional establece la definición de los conceptos acerca de cuándo una obligación es clara, expresa y exigible así:

*“(…) Es **clara** la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es **expresa** cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es **exigible** si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada.”* (Sentencia T-747, expediente T-3.970.756, 24 de octubre de 2013)

Sin el cumplimiento de los anteriores requisitos la obligación no es susceptible de prestar mérito ejecutivo como a continuación se evidencia.

Mediante Auto del 10 de abril de 2019, su Despacho procedió a calificar el interrogatorio formulado por el Demandante en contra de mi poderdante, estimando que de conformidad con el artículo 205 del C.G.P., solamente las preguntas vistas en los numerales 1, 2, 3, 4, 8, 9, 11 y 13 del cuestionario, admiten confesión presunta.

Siendo así las cosas, las excepciones versarán únicamente sobre las mencionadas preguntas, relativas a los hechos que el Despacho consideró como factibles de presumirse como ciertos, teniendo en cuenta que el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, establece que el título ejecutivo lo constituye la correspondiente confesión practicada según el artículo 184 de la misma Ley.

1. PRIMERA EXCEPCIÓN: La obligación prevista en el título ejecutivo no es clara y expresa

Como bien se conoce, el interrogatorio de parte practicado de conformidad con el artículo 184 del C.G.P., tiene como finalidad la confesión extra proceso cuando existe ausencia de una prueba escrita. Siendo así, las preguntas que se realicen en el interrogatorio deben estar formuladas de tal manera, que permitan inferir hechos como ciertos y en este caso, que los mismos puedan constituir un título que preste mérito ejecutivo.

Siguiendo ese postulado y atendiendo a la reiteración jurisprudencial en cuanto a los conceptos de claro y expreso que deben contener las obligaciones, se manifiesta que las preguntas realizadas en el interrogatorio de parte no cumplen con estas dos condiciones, teniendo en cuenta que:

1.1. Existe una confusión y duda respecto de la identificación del deudor

Analizado el contenido de las preguntas de los numerales 1, 2 y 8 del cuestionario, se puede deducir que las mismas solo se centraron en identificar el hecho de si mi poderdante y el demandante se conocieron de vista, trato y comunicación o si mi prohijado conocía la actividad económica del demandante; situaciones que se encajan dentro de la órbita normal de las relaciones sociales cotidianas, pero que a la luz del derecho no implican la creación o generación de obligaciones recíprocas, y por lo tanto, de ello no se puede desprender el nacimiento de un negocio jurídico con efectos vinculantes.

Agregado a lo anterior, cabe recordar que en los artículos 1494, 1495 y 1502 del Código Civil, existe un requisito necesario para el surgimiento de las obligaciones y es la manifestación de la voluntad de

las partes, hecho que a través de las mencionadas preguntas no se comprueba pues en ninguna de las mismas se aclara expresamente si entre mi poderdante y el demandante, existió una manifestación de voluntades expresa para obligarse a la prestación de algún servicio por una parte, y el pago de una suma de dinero como contraprestación de la otra.

1.2. Existe una confusión y duda respecto de la identificación del origen y naturaleza de la obligación

Siguiendo con la teoría de la forma en que nacen las obligaciones a la luz del Código Civil, del análisis realizado a las preguntas de los numerales 3, 4, 9, 11 y 13 se observa lo siguiente:

Respecto de la pregunta número 3, se colige el hecho de que mi poderdante presuntamente hubiese requerido o solicitado servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos vinculados al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 32.

De lo anterior, se desprende una situación que no favorece a la identificación de un negocio contractual entre las partes, sino más bien al ejercicio normal que pudo haber tenido mi poderdante en su momento como Comandante del Batallón, es decir, como un agente o servidor público de la Nación – Ministerio de Defensa, pues en efecto los servicios que se dice haber solicitado no iban a beneficiar al demandado pues no eran de su propiedad y por ende, solo se trataría de una simple gestión en nombre y representación de una entidad jurídica.

De igual modo, al tratarse de bienes fiscales o patrimoniales como lo son los vehículos que se encuentran a cargo del Batallón en cuestión, los mismos gozan de una protección legal que impide que cualquier persona ejerza sobre ellos actos de disposición sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la contratación estatal, que entre otras cosas en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993 se exige que todo contrato deba constar por escrito.

La anterior pregunta se relaciona directamente con las interrogaciones de los numerales 4, 9, 11 y 13, ya que claramente se indaga sobre la existencia de un contrato inicial que a todas luces es de naturaleza Estatal, debido a que los servicios adicionales que presuntamente se prestaron se ejecutaron sobre bienes identificados como del Estado, y también se habla del Señor Diego Fernando Patrón Cáceres como un simple intermediario de una relación jurídica ajena a él, ya que de los hechos extraídos de las preguntas 11 y 13 se lo enmarca como un agente que ordena o interviene, mas no como parte directa de la relación negocial con disposición o capacidad de pago. Se transcribe parcialmente lo dicho en la pregunta del numeral 13:

*“Dígale al Despacho, si es cierto o no; que usted ha ordenado o intervenido **en que se le pague** al Señor Alexander Olmos (...)”*

Visto lo anterior y especialmente derivado de la expresión **“en que se le pague”**, se comprueba que no es directamente mi poderdante sino un tercero el sujeto obligado y además con la capacidad o disposición de recursos para realizar el pago, pues de otra manera los hechos de las preguntas deberían indicar frases tales como: *“Usted se obligó a pagar...”* ó *“Usted le debió pagar...”*

Luego entonces, de los hechos de las preguntas en cuestión se puede concluir lo siguiente:

- Que el Demandado fungió como servidor público adscrito al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 32.
- Que el Demandante presuntamente celebró o participó de la ejecución de un Contrato Estatal y que fue al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 32, a quien se le prestaron los presuntos servicios de mantenimiento preventivo y correctivo a vehículos pertenecientes al Estado.
- Presuntamente un tercero no identificado adeuda la suma de 13.661.000 m/cte. al Demandante por dichos servicios prestados.
- Está claro que mi poderdante no manifestó su voluntad verbal o escrita para celebrar un negocio jurídico con el Demandado, y mucho menos se benefició personalmente de dichos servicios prestados.

Por lo tanto, la obligación que consta en el título ejecutivo (interrogatorio de parte) no es comprensible y no está claramente determinada, con ocasión a que asuntos de forma y esencia como lo es la identificación del deudor, la fuente y naturaleza de la obligación, harían que el título pierda su fuerza ejecutiva. En relación con lo señalado anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Unitaria Civil – Familia – Distrito de Pereira, en proceso ejecutivo con Radicación No. 2016-00023-01, trae la siguiente explicación doctrinaria que se transcribe:

“Ahora, en lo tocante a la expresividad, pertinentes y compartidas son las palabras del procesalista colombiano Parra Quijano¹, quien explica:

... La obligación no es expresa cuando haya que hacer explicaciones, deducciones, o cualquier otro tipo de rodeos mentales para explicar qué es lo que “virtualmente” contiene. (...) Si se permitiera ingresar al ejecutivo con una obligación de este tipo, prácticamente el requisito de expreso habría que predicarlo del intérprete y no de la obligación, lo que resultaría atentatorio de los derechos del ejecutado que tendría que recurrir y defenderse de construcciones mentales y no de realidades manifiestas.

Al explicar la doctrina que el contenido de la obligación reclamada debe ser claro está significando que “(...) sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor). (...)”². En el mismo sentido el profesor Jaime Azula Camacho³.

En ese orden de ideas, de seguir adelante en una ejecución con tales omisiones permitiría la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues la base del título ejecutivo estaría sustentada en interpretaciones o razonamientos personales sobre una obligación imprecisa y confusa.

¹ PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, parte especial, Santafé de Bogotá D.C., Ediciones Librería del Profesional, 1995, p.265.

² VELÁSQUEZ GÓMEZ, Juan Guillermo. Los procesos de ejecución, Medellín, Diké 1994, p.49.

³ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, procesos ejecutivos, editorial Temis, tomo IV, 2009, p.15.

2. SEGUNDA EXCEPCIÓN: La obligación prevista en el título ejecutivo no es actualmente exigible.

Siendo que la fuente de la obligación es un presunto contrato, del análisis de los hechos expuestos en el cuestionario del interrogatorio no existe evidencia alguna sobre la fecha de terminación del mismo o de las fechas y forma en que se había pactado realizar el pago correspondiente.

Se concluye entonces que al no tener prueba que de certeza sobre la fecha de exigibilidad del pago de la obligación en cabeza del demandado y a favor del demandante, el título ejecutivo carece del elemento de la exigibilidad y por ende no presta mérito ejecutivo.

De igual forma, se reitera lo preceptuado en el artículo 422 del C.G.P. en donde se establece que el título ejecutivo lo constituye la confesión, pues es de ella de donde se desprenden los hechos presuntivos que pueden llegar a conformar los elementos o requisitos de existencia y validez de un título ejecutivo que no constaba por escrito, situaciones estas que admiten prueba en contrario de conformidad con el artículo 197 del mismo Código. Por lo tanto, se rechaza el argumento del demandante en el sentido de presentar la Providencia mediante la cual se califica el cuestionario como un elemento independiente creador o declarador de nuevos hechos, ya que es manifiesta la pretensión en la demanda de proponer la fecha de ejecutoria de la Providencia como requisito de exigibilidad, olvidando que en este caso la Providencia del Juez tan solo es un medio por el cual se deja constancia de la práctica extraprocesal de una prueba y su calificación, mas no es en sí misma la prueba que se debate en el presente proceso ejecutivo.

Por último y adicionando lo preceptuado en el artículo 1608 del Código Civil, en ningún momento se podría predicar una constitución en mora por parte del demandante por la omisión del pago dentro del término acordado, pues a saber, pese a que la confesión se llevó a cabo con las ritualidades establecidas en la ley para su existencia y validez, la misma no fue suficiente para determinar la constitución de una obligación entre mi poderdante y el demandante y mucho menos se comprueba la existencia de un término en el cual ésta se debía cumplir.

De los requisitos de la confesión

Siendo que el artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, establece que el título ejecutivo solo se constituye mediante la correspondiente confesión del artículo 184 de la misma Ley, se entrará a exponer la omisión de los requisitos que se prevén para su existencia, validez y eficacia.

De conformidad con el artículo 191, la presente confesión no puede ser tenida en cuenta como medio de prueba del título ejecutivo, debido a la omisión del siguiente requisito:

3. TERCERA EXCEPCIÓN: La confesión recae sobre hechos respecto de los cuales la ley exige otro medio de prueba.

Teniendo en cuenta que la fuente de la obligación presuntamente se derivó de la celebración de un contrato estatal, según los artículos 39 y 41 de la Ley 80 que tratan sobre la forma y

perfeccionamiento de los contratos estatales, se exige que los mismos consten por escrito. En ese sentido, el único medio probatorio admisible para comprobar la existencia de un contrato estatal es el escrito como tal donde consten las cláusulas respectivas.

4. CUARTA EXCEPCIÓN: Falta de legitimación en la causa por pasiva

Previo a proseguir con la presente excepción, me permito extraer lo manifestado por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera -Subsección A. Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, en Sentencia del 21 de septiembre de 2016, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00271-01 (51514):

“La legitimación en la causa, sea por activa o por pasiva, es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

El artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión expresa consagrada en el artículo 306 del C.P.A.C.A., prevé las excepciones previas como medios de defensa del accionado encaminados a dilatar la entrada a juicio. Su condición de previas o dilatorias resulta de la falta de capacidad para enervar por completo la pretensión principal del actor; por lo tanto, su constitución no aniquila el derecho subjetivo sustancial que se pretende hacer valer en el proceso, pero sí obliga a que el demandante subsane las inconsistencias presentadas, pues de otro modo impedirán la continuación del trámite del asunto.

Entre las mencionadas excepciones se encuentra la de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual se configura por la falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio; así, quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son aquellas personas que participaron realmente en los hechos que dieron lugar a la demanda.” (Negrilla fuera de texto original)

Como claramente se puede observar en la anterior definición, para poder ostentar la calidad como parte procesal es necesario que se cumpla con el presupuesto de que exista una conexión entre la parte y la situación fáctica constitutiva del litigio.

Para el presente caso, a mi poderdante el Señor Diego Fernando Patrón Cáceres mediante la confesión no le fue probado su conexión con los hechos constitutivos de obligación que reclama el demandante y, por lo tanto, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva que se demuestra con los siguientes medios probatorios:

- **De la confesión que se trasladó al presente proceso:** Como se mencionó anteriormente, mediante esta prueba tan solo se pudo evidenciar: **a)** Que mi poderdante fungió como un servidor público siendo el Comandante del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 32. **b)** Que mi poderdante nunca manifestó su voluntad verbal o escrita para celebrar un negocio jurídico con el Demandado, y mucho menos se benefició personalmente de dichos servicios

pues los mismos se aduce recayeron sobre de bienes fiscales. **c)** Que mi poderdante es ajeno a las relaciones jurídicas y efectos vinculantes derivados de Contrato Estatal, sobre los cuales se reclaman sumas de dinero adeudadas.

- **Oficio del 17 de diciembre de 2018 suscrito por el Señor Mauricio Ladino García (Se anexa):** Mediante el presente oficio dirigido al Comandante Base Naval ARC Leguizamo, el Señor Mauricio Ladino García explica lo siguiente: **a)** Que entre la Nación - Ministerio de Defensa representado en este caso por la Base Naval ARC Leguizamo (contratante) y el señor Mauricio Ladino García (contratista), se celebró el Contrato No. 040-ARC-CBN3-JDABN3-2017, cuyo objeto consistió en *“Servicio de mantenimiento, reparación, suministro y cambio de repuestos o partes del parque automotor de la Fuerza Naval del Sur, de acuerdo a especificaciones técnicas y cantidades relacionadas en el Anexo Técnico”* **b)** Que el Contratista Mauricio Ladino García ejecutó dichas obligaciones en San José del Guaviare a través de una presunta subcontratación del Señor Alexander Olmos Jiménez propietario del establecimiento Almacén y Taller Eléctricos Chilijas. **c)** Que se realizaron trabajos adicionales o fuera de la vigencia del Contrato en mención bajo la responsabilidad del Señor Remberto Fernando Tello Osorio, los cuales no fueron autorizados o coordinados por mi poderdante.
- **Oficio del 11 de diciembre de 2017 suscrito por el Señor Alexander Olmos Jiménez (Se anexa):** Mediante el presente oficio dirigido a mi poderdante como Comandante en su momento del Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 032, el Señor Olmos manifiesta lo siguiente: Que durante el mes de Octubre de 2017 ejecutó servicios por intermedio del Cabo Tello los cuales no fueron pagados por el Contratista Mauricio Ladino García teniendo en cuenta que ya se habían ejecutado los saldos del contrato.
- **Acta del 11 de febrero de 2018 suscrita por el Señor Remberto Fernando Tello Osorio (Se anexa):** Mediante la presente acta el mencionado Señor Tello, manifiesta lo siguiente: Que acepta haber cometido un error en cuanto a los trabajos realizados a vehículos sin el debido proceso administrativo, manifestando que se compromete a pagar la deuda al proveedor concerniente a dos facturas por un valor total de \$7.795.800 de pesos, como forma de resarcir su error.
- **Poder de fecha 03 de octubre de 2018 y Oficio de agotamiento de vía gubernativa por parte del Señor Alexander Olmos Jiménez (Se anexa):** El aquí demandante otorgó poder especial a abogado para proceder con el requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de vía gubernativa ante el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 032, con el fin de instaurar una acción denominada Actio in rem verso ante la respectiva jurisdicción de lo contencioso administrativo.
- **Cuentas de cobro del Demandante durante el año 2017 (Se anexa):** Que existe una serie de cuentas de cobro expedidas durante el año 2017 que el Señor Alexander Olmos J. allegaba al Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 032, los cuales tienen relación con los hechos presentados en la demanda acerca de servicios de mantenimiento en vehículos del Estado, y por lo tanto, estas dan certeza de que el demandante tenía claro que su relación comercial o jurídica era directamente con la Nación y no con mi poderdante.

- **Constancia de abono a deuda del 27 de diciembre de 2018 (Se anexa):** el Señor Fernando Tello realiza abono a la deuda en la suma de \$2.000.000 de pesos, lo cual consta en recibo de pago firmado por el Señor Alexander Olmos Jiménez.
- **Documento del 30 de diciembre de 2018, suscrito por el demandante y el Señor Tello (Se anexa):** El Señor Alexander Olmos Jiménez crea y suscribe documento, donde se deja constancia de abono a la deuda en la suma de \$1.000.000 de pesos pagada por el señor Remberto Fernando Tello, por concepto de mantenimientos realizados a vehículos en el mes de octubre de 2017 autorizados por el Señor Tello, y manifiesta expresamente que queda pendiente un saldo por valor de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000). Además, se estipuló una forma de pago en cuotas mensuales de \$600.000 mil pesos a cargo del Señor Tello. Dicho documento es firmado por las dos partes denotando una clara relación obligacional entre acreedor y deudor

Vistas las anteriores pruebas se concluye que la legitimación en la causa por pasiva no se encuentra en cabeza de mi poderdante Señor Diego Fernando Patrón Cáceres, sino que existen una serie de sujetos o partes ajenas que sí tuvieron relaciones jurídicas de las cuales se pudiera exigir el cumplimiento de las obligaciones representadas en la suma de dinero que se dice adeudar. Se concluye entonces que:

- ✓ Los sujetos o partes que podrían estar legitimados en la causa por pasiva serían los siguientes:
a) El Señor Mauricio Ladino García, quien en un principio fue el que presuntamente subcontrató al demandante para la ejecución del Contrato Estatal referido en la ciudad de San José del Guaviare, y quien al parecer no informó debidamente sobre las cuantías y vigencias del Contrato en ejecución. **b) La Nación - Ministerio de Defensa**, en el caso de que como se intentó el agotamiento de la vía gubernativa, se pudiera comprobar la existencia de un enriquecimiento sin justa causa por parte del Estado o las demás acciones pertinentes a que hubiese lugar. **c) El Señor Remberto Fernando Tello Osorio**, quien aceptó y se obligó a través de manifestaciones escritas a pagar sumas de dinero en favor del demandante con ocasión a los servicios prestados y además ha realizado abonos a la deuda.
- ✓ Como refuerzo de la aludida excepción previa de requisitos formales y esenciales del título ejecutivo, se da cuenta que no existe una clara y expresa determinación de la obligación o crédito, pues según las pruebas existen valores que ya fueron pagados al demandante y que no se están teniendo en cuenta en la determinación de la cuantía que se pretende en el presente proceso.

5. QUINTA EXCEPCIÓN: Falta de jurisdicción

Como excepción subsidiaria se solicita al Señor Juez que en caso de considerar que los hechos de la presente demanda se originan en la existencia de un enriquecimiento sin justa causa por parte del Estado, o por derivar el asunto de una controversia devenida por la celebración y ejecución de un

contrato estatal; sería del caso determinar que se tramitó ante la jurisdicción civil un asunto que debió ser conocido por la jurisdicción contenciosa administrativa.

PRUEBAS

Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 197 del Código General del Proceso, me permito solicitar sean tenidas en cuenta y valoradas las siguientes pruebas que se aportan y anexan en medio digital, como sustento del presente recurso:

Documentales:

1. Oficio del 17 de diciembre de 2018 suscrito por el Señor Mauricio Ladino García (2 folios)
2. Oficio del 11 de diciembre de 2017 suscrito por el Señor Alexander Olmos Jiménez (3 folios)
3. Acta del 11 de febrero de 2018 suscrita por el Señor Remberto Fernando Tello Osorio (1 folio)
4. Poder de fecha 03 de octubre de 2018 y Oficio de agotamiento de vía gubernativa por parte del Señor Alexander Olmos Jiménez (6 folios)
5. Constancia de abono a deuda del 27 de diciembre de 2018 (1 folio)
6. Documento del 30 de diciembre de 2018, suscrito por el demandante y el Señor Tello (1 folio)
7. Cuentas de cobro del Demandante durante el año 2017 (15 folios)

SOLICITUD

En mérito de lo expuesto, solicito respetuosamente al Señor Juez lo siguiente:

PRIMERO: Se revoque el Mandamiento Ejecutivo de Pago ordenado mediante Auto del 29 de enero de 2020 en el Proceso Ejecutivo Singular de la Referencia, teniendo en cuenta que las excepciones previas propuestas impiden seguir adelante con la ejecución.

SEGUNDO: Se declare la terminación y archivo del presente Proceso Ejecutivo Singular.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordene el levantamiento o cancelación de las medidas cautelares ordenadas mediante Auto del 29 de enero de 2020, y concretamente que se libren los oficios pertinentes a Registro de Instrumentos Públicos de Armero – Tolima, para que se cancele el embargo establecido sobre el bien inmueble de propiedad de mi poderdante identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 352-16497.

CUARTO: Se condene en costas y agencias procesales a la parte demandante, teniendo especialmente en cuenta que se materializó una de las medidas cautelares ordenadas.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'H. Páez Méndez', with a large, stylized flourish on the left side.

HENRY PÁEZ MÉNDEZ

C.C. 1.121.867.001 de Villavicencio, Meta

T.P. 234.014 del C.S. de la Judicatura

Cel: 313 309 6282

Email: henrypaezabogado@gmail.com

San José del Guaviare (Guaviare), 21 de ABRIL de 2021

SEÑOR:

**JUEZ PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL
DE SAN JOSE DEL GUAVIARE**

E. S. D.

Referencia: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN
contra AUTO de fecha 16 de abril del 2021

PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO.

RADICADO: 95001-40-89-001-2020-00173-00

DEMANDANTE: JAVIER ALONZO LOPEZ CADAVID

DEMANDADO: AMAURY DE JESUS PEREZ PALOMINO Y PEDRO
HUMBERTO VARGAS HERNANDEZ

MANUEL GERMAN SEGURA VELANDIA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio, obrando en nombre y representación del señor **JAVIER ALONSO LOPEZ CADAVID**, igualmente mayor y vecino de esta ciudad, muy respetuosamente interpongo ante su Despacho recurso de reposición y en subsidio Apelación contra AUTO DE FECHA DE 16 DE ABRIL DEL 2021 EL CUAL FUE PUBLICADO EL 19 DEL MISMO MES Numero: Radicado No. 2020_000173 AUTO emitido por el JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE ESTA CIUDAD. mediante la cual NO SE ACCEDE A LA REFORMA DE LA DEMANDA y SE ADMITE CONTESTACION DE LA DEMANDA. DE LA CUAL A UN NO ME HAN DADO TRASLADO Y SE FIJA FECHA PARA AUDIENCIA INICIAL.

PETICIONES:

Primera: revocar el auto de fecha del 16 de abril del presente año, radicado no. 2020_00173 mediante el cual se niega la reforma de la demanda y se admite contestación de la demanda. y se fija fecha para audiencia inicial.

Segunda: Que no se admita la contestación de la demanda y que no sea oído en el proceso el demandado hasta que demuestre que ha consignado a ordenes de este despacho el valor total, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda según los lineamientos del art 384 del C.G.P. numeral 4 inciso 2 y de acuerdo con la jurisprudencia de la corte suprema de justicia.

TERCERA: en consecuencia con lo anterior, se configura la ausencia de oposición a la demanda, razón por la cual solicito respetuosamente a su señoría, omitir la audiencia inicial y dictar sentencia de acuerdo a lo plasmado en el artículo 384 del C.G.P. NUMERAL 3.

CUARTO: en virtud la solicitud presentada mediante memorial y enviada al correo institucional de este despacho de fecha 2 de marzo, y de la cual no se ha expedido respuesta alguna de su parte, respetuosamente, solicito se pronuncie al respecto. ordenando la entrega de los títulos judiciales de acuerdo con el art 384 del C.G.P. numeral 4 inciso 5

HECHOS

PRIMERO: El Dia 17 de noviembre DEL AÑO 2020 realice presentación de la demanda y medidas previas, La demanda fue admitida por auto el 18 de enero del 2021 al igual que las medidas previas aportadas y solicitadas.

SEGUNDO: el día 26 de noviembre del 2020, presente por medio de email, al correo institucional de este despacho, reforma de la demanda. de la cual se pronunció el 16 de abril del 2021. negándola.

TERCERO: el día 21 de enero del 2021, se practicó la notificación personal a la parte pasiva de la cual se envió soporte al correo institucional de este Despacho. El demandado tenía un término de contestación de 20 días el cual vencía el 18 de febrero del presente año, y según pude constatar en el archivo del proceso la contestación la envió al correo de este despacho el día 22 de febrero además dicha contestación en este tipo de procesos tiene una limitante constitucional, cuando se deben los cánones de arrendamiento, para ser oído y tenida en cuenta la contestación de la demanda se debe pagar a órdenes del despacho la totalidad del monto adeudado.

CUARTO: el día 4 de febrero del presente año por medio de memorial dirigido a este despacho y enviado al correo institucional del mismo, solicite la práctica de inspección judicial, con el fin de que se realizara la entrega transitoria del bien inmueble a mi poderdante, de la cual solicite la cancelación de la inspección cuando el arrendatario, voluntariamente realizo la entrega EL DIA 11 DE FEBRERO DEL 2021 como consta en el documento que anexo.

QUINTO: por medio de memorial el día 2 de marzo solicite la entrega de los títulos judiciales que estuvieran a ordenes de este despacho a favor de mi poderdante. De acuerdo y en Armonía con lo estipulado y plasmado en el art 384 del C.G.P. NUMERAL 4 INCISO 5.

SEXTO: mediante auto de fecha del 16 de abril del 2021, se admite la contestación de la demanda y se fija fecha y hora para la audiencia inicial. se admite la contestación, de la cual se solicitó dentro de la pretensión quinta de la demanda que no se escuchara a la parte pasiva durante el transcurso el proceso mientras no consigne el valor de los cánones adeudados.

SEPTIMO: el demandante presento y envió la contestación de la demanda, el día 22 de febrero, estando vencido el termino de

traslado de la demanda que es de 20 días, dicha contestación extemporánea, la cual este despacho admitió. sin que a la fecha se me halla corrido traslado alguno a la parte activa como se puede constatar en el archivo.

OCTAVO: en armonía con lo anterior se configura la ausencia de oposición a la demanda, toda vez que el demandado no se opuso en el término de traslado de la demanda, art 384 del C.G.P. numeral 3.

NOVENO: respetando los lineamientos de la ética profesional. Señor juez no me referir ni al lenguaje ni a las conductas y mucho menos a las falacias de la parte pasiva. la cual lo está haciendo incurrir en una conducta prevaricadora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

- 1.- Invoco como fundamento el artículo 384 del C.G.P,
- 2.- la jurisprudencia de la sala de casación civil y agraria de la corte suprema de justicia STC1015-2021 Radicado No. 66001-22-13-000-2020-00461-0.
- 3.- la lealtad procesal y la buena fe.

1). artículo 384. Restitución de inmueble arrendado

Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas:

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.
2. Notificaciones. Para efectos de notificaciones, incluso la del auto admisorio de la demanda, se considerará como dirección de los arrendatarios la del inmueble arrendado, salvo que las partes hayan pactado otra cosa.

3. Ausencia de oposición a la demanda. Si el demandado no se opone en el término de traslado de la demanda, el juez proferirá sentencia ordenando la restitución.

4. Contestación, mejoras y consignación. Cuando el demandado alegue mejoras, deberá hacerlo en la contestación de la demanda, y se tramitará como excepción

Si la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, este no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel.

Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo del pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo.

Los cánones depositados en la cuenta de depósitos judiciales se retendrán hasta la terminación del proceso si el demandado alega no deberlos; en caso contrario se entregarán inmediatamente al demandante. Si prospera la excepción de pago propuesta por el demandado, en la sentencia se ordenará devolver a este los cánones retenidos; si no prospera se ordenará su entrega al demandante.

Los depósitos de cánones causados durante el proceso se entregarán al demandante a medida que se presenten los títulos, a menos que el demandado le haya desconocido el carácter de arrendador en la contestación de la demanda, caso en el cual se retendrán hasta que

en la sentencia se disponga lo procedente.

Cuando se resuelva la excepción de pago o la del desconocimiento del carácter de arrendador, se condenará al vencido a pagar a su contraparte una suma igual al treinta por ciento (30%) de la cantidad depositada o debida.

Cuando el arrendatario alegue como excepción que la restitución no se ha producido por la renuencia del arrendador a recibir, si el juez la halla probada, le ordenará al arrendador que reciba el bien arrendado y lo condenará en costas.

5. Compensación de créditos. Si en la sentencia se reconoce al demandado derecho al valor de las mejoras, reparaciones o cultivos pendientes, tal crédito se compensará con lo que aquel adeude al demandante por razón de cánones o de cualquiera otra condena que se le haya impuesto en el proceso.

6. Trámites inadmisibles. En este proceso son inadmisibles la demanda de reconvención, la intervención excluyente, la coadyuvancia y la acumulación de procesos. En caso de que se propongan el juez las rechazará de plano por auto que no admite recursos.

El demandante no estará obligado a solicitar y tramitar la audiencia de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda.

7. Embargos y secuestros. En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales.

Los embargos y secuestros podrán decretarse y practicarse como previos a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada. En todos los casos, el demandante deberá prestar caución en la cuantía y en la oportunidad que el juez señale para

responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas. La parte demandada podrá impedir la práctica de medidas cautelares o solicitar la cancelación de las practicadas mediante la prestación de caución en la forma y en la cuantía que el juez le señale, para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Las medidas cautelares se levantarán si el demandante no promueve la ejecución en el mismo expediente dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para obtener el pago de los cánones adeudados, las costas, perjuicios, o cualquier otra suma derivada del contrato o de la sentencia. Si en esta se condena en costas el término se contará desde la ejecutoria del auto que las apruebe; y si hubiere sido apelada, desde la notificación del auto que ordene obedecer lo dispuesto por el superior.

8. Restitución provisional. Cualquiera que fuere la causal de restitución invocada, el demandante podrá solicitar que antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del proceso, se practique una diligencia de inspección judicial al inmueble, con el fin de verificar el estado en que se encuentra. Si durante la práctica de la diligencia se llegare a establecer que el bien se encuentra desocupado o abandonado, o en estado de grave deterioro o que pudiere llegar a sufrirlo, el juez, a solicitud del demandante, podrá ordenar, en la misma diligencia, la restitución provisional del bien, el cual se le entregará físicamente al demandante, quien se abstendrá de arrendarlo hasta tanto no se encuentre en firme la sentencia que ordene la restitución del bien.

Durante la vigencia de la restitución provisional, se suspenderán los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento a cargo de las partes.

9. Única instancia. Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.

2.- JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA STC1015-2021 Radicado No. 66001-22-13-000-2020-00461-0.

Magistrado ponente: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
10 DE FEBRERO DEL 2021.

CONSIDERACIONES:

Pues bien, aunque esta Sala de antaño señaló que el derecho a ser oído en los juicios es un principio rector del debido proceso, **también es cierto que precisó una excepción a tal máxima constitucional en relación con los procesos de restitución cuando se alegue la mora en el pago de los cánones de arrendamiento:**

En efecto, la conclusión a la que llegó el director del despacho en el asunto en cuestión, lejos está de constituir un error mayúsculo o superlativo, toda vez que de cara a la realidad fáctica consideró que como la causal invocada en la demanda genitora del proceso apuntaba a la falta de pago de cánones de arrendamiento y no se acreditó su satisfacción, devenía procedente aplicar la sanción procesal aludida, sin que la primera intervención del demandado mediante la cual solicitó la nulidad del juicio por indebida notificación constituya una excepción a lo previsto en la norma, pues ésta no distingue, como lo dijo el Tribunal Constitucional de primera instancia, la etapa en la que se halle el proceso o la clase de solicitud que se ventile. (CSJ, STC 21 may. 2013).

Y más recientemente expresó en un caso de similares contornos que:

En este episodio, no hacen falta prolijas razones para acompañar la tesisura fustigada, toda vez que al revisar la evidencia documentada en el infolio con prontitud se otea que el convocado nunca desconoció el convenio suscrito, y por consiguiente debía cumplir con lo adeudado, pero, por el contrario, no consignó a órdenes del despacho las sumas enunciadas como insolutas, ni demostró haberlas saldado antes, pese a que la causal alegada para forzar la restitución fue la mora en el pago de la renta pactada, por lo que el

incumplimiento de esa carga procesal hizo que no fuera escuchado, de conformidad con el numeral 4º del precepto 384 del Código General del Proceso, a cuyo tenor: «[s]i la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, este no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo Radicación n.º 66001-22-13-000-2020-00461-01 7 con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquel (se resalta).

3.- BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL;

Estos principios deben basarse en la búsqueda de la verdad tanto en relación del derecho que se pretende, como en la forma en que se aplica.

BUENFA FE: ENCUENTRAMOS LOS DEBERES ESPECIFICOS DE EXPONER LOS HECHOS CON VERACIDAD, NO OFRECER PUEBAS INUTILES E INECESARIAS NO OMITIR O ALTERAR MALICIOSAMANETE LOS HECHOS ESENCIALES A LA CAUSA Y NO OBSTACULIZAR OBSTENCIBLE Y REITERADAMENTE EL DESENVOLVIMIENTO NORMAL DEL PROCESO.

LEALTAD PROCESAL: ESTE PRINCIPIO SE CONFORMA POR EL CONJUNTO DE NORMAS PRESIDIDAS POR EL IMPERATIVO ETICO A QUE DEBEN AJUSTARCE LOS COMPORTAMIENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES CONSISTE EN EL DEBER DE SER VERASES Y PROCEDER CON ETICA PROFECIONAL, PARA HACER POSIBLE EL DESCUBRIMIENTO DE LA VERDAD. EXCLUYENDO LAS TRAMPAS PROCESALES, LOS RECURSOS TORCIDOS LA PRUEBA DEFORMADA O ACTOS DE INMORALIDAD DE TODO ORDEN.

PRUEBAS:

- 1.-INVITACION A CONCILIAR DE FECHA 17- NOVIEMBRE-2020.
- 2.- Los PANTALLAZO DE ENVIO DE LA notificación personal de la Demanda y el de la CONTESTACION DE LA DEMANDA.
- 3.- CONSTANCIA DE LA ENTREGA DEL LOCAL.
- 4.- memorial de la solitud de entrega de los titulos judiciales

ANEXOS:

Los relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

el suscrito la recibiremos en Calle 7 N° 24-142 Barrio 20 de julio, San José del Guaviare. Celular: 3102740853.
Correo electrónico: MANUEL-V-@HOTMAIL.COM

Respetuosamente,

MANUEL GERMAN SEGURA VELANDIA

C.C. No. 1.121.849.662 de Villavicencio – Meta
T.P. No. 344754 del C. S. de la J.

