

Señor:

JAVIER CABALLERO AMADOR

Juez Primero Civil Del Circuito De Cartagena

E. S. D

REFERENCIA: VERBAL DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO COMERCIAL
NUMERO: 13-001-31-003-001-2017-00390-00
DEMANDANTE: JALIMES MONTERROSA Y OTRO
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL SA
ACTUACIÓN: REPOSICION Y APELACION AUTO 14 DE SEPTIEMBRE DE 2022

JOSE MARINO MEJIA VILLEGAS, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 72.178.421 de Barranquilla, abogado en ejercicio poseedor de la Tarjeta Profesional de Abogado No 82050 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, demandada dentro del proceso de la referencia; en la oportunidad legal descorro el traslado conferido y **MANIFIESTO QUE:**

Interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de fecha 14 de septiembre de 2022, notificado por estado el 15 del mismo mes, para que previos los trámites legales se ordene lo siguiente:

PETICIONES

1. Se modifique parcialmente el auto recurrido, en particular se revoque el contenido del Ordinal TERCERO de la parte resolutive y en su lugar se acepte como presentada en tiempos la contestación de la demanda reformada, las excepciones de mérito y las excepciones previas formuladas, dándoles el trámite de ley.
2. Se realice un control de legalidad del presente proceso conforme el art. 132º del CGP, teniendo en cuenta que el auto admisorio de la demanda fue objeto de un recurso de reposición que a la fecha no ha sido resuelto; por lo cual, en estricto derecho, no ha iniciado a contar el termino para contestar la demanda establecido en el auto que admite la demanda.

CONSTANCIA PREVIA ILEGALIDAD DEL TRAMITE A LA REFORMA DE LA DEMANDA

Es importante precisar que mediante memorial fechado 15 de marzo de 2018, el suscrito radicó recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda contenido en el auto de fecha 30 de agosto de 2017, lo cual fue reconocido y aceptado por el Juzgado en auto de fecha 28 de mayo de 2018, que me reconoció personería jurídica y sobre el cual se dio traslado a la parte actora que se pronunció sobre el mismo; sin embargo dicho recurso a la fecha no ha sido resuelto por el Juzgado, por lo cual al tenor del inciso 4º del art. 118º del CGP el termino para contestar la demanda aun no ha iniciado a correr.

Sin embargo y sin pronunciarse sobre el recurso de reposición contra el auto admisorio, ni haber iniciado a correr los términos legales para contestar la demanda, el despacho judicial ha dado trámite de forma irregular a una reforma de la demanda, que no solo no reunía los requisitos legales, sino que fue tramitada en abierta violación a lo establecido en el CGP, incurriendo en

nulidades que fueron oportunamente informadas al señor Juez, quien debía sanear el presente proceso conforme el art. 132º del CGP y no lo ha hecho.

Como lo hicimos oportunamente, nos permitimos reiterar, para efectos de que se analizado previamente por el superior (si fuere pertinente), que la reforma a la demanda fue tramitada y admitida de forma irregular y contraria a lo dispuesto en el Código General del Derecho por parte del Despacho, lo cual vicia ese trámite de forma insubsanable.

Se reitera el contenido de nuestros memoriales de fecha 20 de noviembre de 2019 y 4 de septiembre de 2020 sobre la existencia de una nulidad causada por el trámite, que consideramos equivocado, a la reforma de la demanda como se ha expresado en los recursos de reposición presentados contra el auto que admite la reforma a la demanda y el que resuelve nuestro recurso. Solicitamos que los argumentos sobre la nulidad alegada y no saneada se consideren incorporados en el presente escrito.

Pese a que la nulidad existente fue puesta en conocimiento del despacho en los mencionados memoriales, pero el despacho en sus autos de fecha 31 de agosto de 2020 y 14 de enero de 2021, no se pronuncia de fondo sobre ella. Es importante precisar que nunca el suscrito ha saneado la nulidad por cuanto con su primera actuación la alego.

No obstante lo anterior, el Despacho ahora en un abierto desconocimiento de lo dispuesto en el inciso 4º del art. 118º del CGP, considera inexistente la suspensión de los términos por haber interpuesto los recursos que me faculta la ley y declara extemporánea la contestación de la demanda reformada y las excepciones presentadas; con lo cual se desequilibra nuevamente el proceso y se favorece doblemente a la parte actora, dando trámite a una reforma a la demanda presentada de forma irregular y desconociendo la contestación de la demanda original y la reformada que hemos presentado oportunamente.

Para evitar que la nulidad puede entenderse saneada por actuaciones posteriores, de la parte que la invoca, dejamos constancia para efectos que sea estudiada por el superior en una eventual apelación de la sentencia.

PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS

El recurso de reposición es procedente conforme lo establece el art. 318º del CGP que permite esta actuación contra todos los autos que decreta el Juzgado y que no estén expresamente excluidos. Es importante precisar que si bien el auto es proferido para resolver un recurso de reposición, tanto los ordinales Segundo (que no se recurre) como Tercero (objeto del recurso) son decisiones nuevas, esta última incluso sin ninguna relación con el tema tratado en la decisión original ni el recurso, por lo tanto es una decisión nueva, incluida de forma antitécnica en un auto de otro asunto.

De igual forma el recurso de apelación se encuentra permitido de forma expresa en el numeral 1º del art. 321º del CGP:

“Artículo 321. Procedencia. *Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.*

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas...”

FUNDAMENTO DEL RECURSO

El Despacho, mediante auto de fecha 14 de septiembre de 2022, en su ordinal Tercero decidió:

“TERCERO: RECHAZAR por extemporáneas la contestación de la reforma de la demanda, las excepciones de mérito y excepciones previas formuladas por la parte demandante, por las consideraciones anotadas en este proveído.”

Esta decisión del despacho, es una abierta y clara vía de hecho, por haber desconocido la suspensión de los términos dispuesta en el inciso 4º del art. 118º del CGP, la cual opera por mandato legal y no está abierta a la discrecionalidad del Juez, sobre si la concede o no; con lo cual no solo se desconoce abiertamente el debido proceso constitucional (art. 29º CN) y legal (art. 14º CGP), se vulnera gravemente su componente de derecho de contradicción y defensa e incurre el Despacho en causal de nulidad contenida en el numeral 5º del art. 133º del CGP, que se presentan cuando: *“5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*; que es precisamente lo que sucede cuando se niega el despacho a dar trámite a una contestación de demanda presentada de forma oportuna.

Mediante memorial fechado 15 de marzo de 2018, el suscrito radicó recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda contenido en el auto de fecha 30 de agosto de 2017, lo cual fue reconocido y aceptado por el Juzgado en auto de fecha 28 de mayo de 2018, que me reconoció personería jurídica y sobre el cual se dio traslado a la parte actora que se pronunció sobre el mismo; sin embargo dicho recurso a la fecha no ha sido resuelto por el Juzgado, por lo cual al tenor del inciso 4º del art. 118º del CGP el término para contestar la demanda aún no ha iniciado a correr.

No obstante lo anterior, el suscrito apoderado, presento el 06 de junio de 2018, la contestación de la demanda original, proponiendo excepciones de fondo y previas, medidas de seguridad por la gravedad en este tipo de procesos de una falta de contestación; por lo cual en modo alguno puede considerarse el despacho que la demanda no ha sido contestada, pero tampoco implica que se haya renunciado a los recursos presentados y que no han sido resueltos.

Omite el Despacho al referirse al auto de fecha 14 de noviembre de 2019, mencionar todas las irregularidades procesales que se cometieron en su formación, sobre las cuales el despacho ha omitido pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad impetradas, con lo cual además no se ha permitido que el superior se pronuncie sobre ellas.

La reforma a la demanda fue admitida pese a que no cumplía los requisitos legales y que en su trámite se había incurrido en varias nulidades procesales que fueron puestas en conocimiento oportunamente.

Mediante recurso de reposición contra el auto de fecha 14 de noviembre de 2019, presentado oportunamente, se manifestó:

A. **“EXISTENCIA DE UNA NULIDAD Y OTRAS POSIBLES IRREGULARIDADES PROCESALES**

- *Mediante anotación por estado 147 fijada el día 10 de octubre de 2019 se notificó nuevamente por estado, la decisión contenida en el auto de fecha 6 de febrero de 2019, por medio de la cual se inadmitía la reforma a la demanda presentada por la parte actora.*
- *Lo anterior, suponemos, en virtud de la declaratoria de nulidad de la notificación efectuada el día 8 de febrero de 2019, ordenada mediante auto de fecha 2 de julio de 2019, notificado por estado el día 4 de julio del mismo año.*

- Tal declaratoria de nulidad es irregular conforme lo ordena el artículo 135° del CGP, por cuanto el demandante actuó dentro del proceso luego de generada la causal sin proponerla e incluso el Juzgado profirió otra providencia donde negaba esa solicitud del actor. La norma en mención nos dice:

“Artículo 135. Requisitos para alegar la nulidad. La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla...” (resaltado fuera del texto original”

- El auto de 6 de febrero de 2019, que inadmitía la reforma de la demanda, fue notificado por estado el 8 de febrero y el auto de fecha 12 de marzo, por medio de la cual se rechazaba la reforma de la demanda, fue notificado el día 14 del mismo mes de Marzo; presentando el actor un escrito el día 5 de abril del mismo año, como consta a folio 148 del expediente, en el cual no propuso la nulidad, el cual fue resuelto mediante auto del despacho fechado 12 de junio de ese mismo mes notificado.
- Tal declaratoria de nulidad era improcedente, pues se encontraba saneada por el demandante, conforme lo ordena el artículo 136° del CGP, que dispone:

“Artículo 136. Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. **Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.**
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Parágrafo. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables” (resaltado fuera del texto original”

- **Lo anterior conlleva la absoluta ilegalidad del auto que decretó la nulidad solicitada y declarada por el despacho y así deber reconocerlo como parte del saneamiento procesal al cual está obligado, conforme el art. 132° del CGP.**
- Por otra parte, el artículo 301 del CGP en mención dispone:

“Artículo 301. Notificación por conducta concluyente. La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior. “(resaltado fuera del texto original”

- Conforme la norma anterior, el demandado quedó notificado de la providencia que inadmitía la demanda el día 18 de junio de 2019 y el término para subsanar conforme la norma procedimental empezó a correr a partir del día siguiente de la ejecutoria del auto que decretó la nulidad, es decir a partir del 10 de julio hasta el 16 de julio del en curso inclusive; pero vencido este término legal el actor no presentó su escrito subsanando la demanda.
- Ahora bien, el juzgado de forma indebida y manifiestamente contraria a lo dispuesto en el artículo 301 del CGP arriba mencionado, pretendió volver a notificar a la parte actora del contenido del auto que inadmitía la reforma a la demanda; lo cual es totalmente nulo por cuanto por estricto mandato legal la notificación del auto cuya nulidad por indebida notificación se había ordenado por el despacho, ya se había producido el día en el cual se

impetró la solicitud de nulidad y el termino en el contenido para subsanar la demanda ya se había agotado, sin actuación por la parte actora.

- Como consta en el contenido del escrito que reposa 154 y ss. del expediente, el actor solo hasta el 17 de octubre de 2019, es decir más de tres meses después de vencido el término de ley, presentó su escrito en el cual manifiesta reformar la demanda por segunda vez, no menciona en el escrito su voluntad de subsanar la reforma a la demanda, con lo cual desconoce la limitación contenida en el inciso segundo del art. 93º del CGP que solo permite la reforma de la demanda por una sola vez; por lo cual el despacho debió negar la solicitud de reforma de la demanda.
- Fundamentamos esta nulidad por indebida notificación del auto de 6 de febrero de 2019, que inadmitía la reforma de la demanda, supuestamente realizada mediante estado del 10 de octubre de 2019, conforme lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133º del CGP.
- **Por lo anterior solicitamos se decrete la nulidad solicitada y la ilegalidad de las demás actuaciones viciadas por irregularidades que hemos puesto en su conocimiento, como parte del saneamiento procesal al cual está obligado, conforme el art. 132º del CGP.**

B. FALTA DE REQUISITOS FORMALES

a) LA DEMANDA REFORMADA NO CUMPLE LOS REQUISITOS FORMALES:

- Las pretensiones de la demanda no han sido expresadas de forma precisa ni clara, como lo pide el numeral 4º del artículo 82º del CGP; por cuanto las pretensiones de la señora **JALIMES MAUT MONTERROSA DE TOVAR** que no es arrendadora, no pueden ser iguales o compatibles con las pretensiones del señor **MIGUEL ANTONIO TOVAR RODRIGUEZ**, que es el arrendador.

Es más, en la demanda no se precisa cual es la causal legal de terminación del contrato, conforme lo dispone el artículo 518º del Código de Comercio, que el mismo arrendador en su comunicación de fecha 26 de mayo de 2017, manifiesta que es la norma que regula la relación (norma de orden público).

Pero además sí el mismo demandante reconoce en la mencionada comunicación que el contrato se renovó por mandato de la norma citada, como puede reclamar incrementos diferentes a lo dispuesto en el mismo contrato, cuya renovación se reconoce, pretendiendo en un proceso de restitución de inmueble arrendado comercial efectuar una regulación y fijación de canon de arrendamiento, como lo pretende el actor, que es un procedimiento aplicable, cuando el contrato nada dice del incremento en el canon de arrendamiento

Es más, si bien el CGP permite la acumulación de pretensiones, las mismas no deben oponerse la una a la otra, como sucede en este caso, donde lo que se pretende es contradictorio, pues de lo contrario estaríamos ante una demanda tipo red de arrastre, que débil en sus fundamentos, pretende ver que encuentra, en la buena voluntad de juzgador.

- Nunca se estableció en debida forma, en la demanda, la cuantía del proceso como lo pide el numeral 9º del artículo 82º del CGP, lo cual era necesario para poder establecer la competencia y el trámite del presente proceso.
- Si bien existe la posibilidad del Juez de interpretar la demanda y tratar de darle trámite al proceso, tal facultad no puede llegar al punto de desconocer que la demanda ha sido presentada de tal forma que hace casi imposible el derecho de contradicción y defensa de la parte accionada.

C. INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA DEMANDA REFORMADA (NO SE APORTA LA PRUEBA DE LA CALIDAD QUE INVOCA)

La parte demandante, está compuesta por dos personas naturales, en este caso, la señora **JALIMES MAUT MONTERROSA DE TOVAR** no presentó la prueba que lo acredite como legal arrendadora del predio cuya restitución reclama, toda vez que no aporta un formal documento de cesión del contrato de arrendamiento de fecha 10 de febrero de 2006, suscrito por **MIGUEL ANTONIO TOVAR RODRIGUEZ**, quien fue el arrendador original del predio objeto del mencionado negocio jurídico, ni poderdante y ella. Es más, el arrendador original nunca informó en el contrato, que actuara como apoderado especial de la señora **MONTERROSA**.

En el numeral 10º de la cláusula SEGUNDA del contrato de arrendamiento de fecha 10 de febrero de 2006, se establece que: "cualquier cambio o modificación de ese contrato solo será válido cuando conste por escrito, debidamente firmado entre las partes y se entenderá incorporado al presente contrato"; así las cosas, la cesión

de este requería la suscripción por escrito de una modificación firmada por todas las partes, lo cual no sucedió. La mencionada disposición constituye una limitación contractual a la facultad de cesión del contrato, conforme lo dispuesto en el artículo 887 del C de Co.

Así las cosas, para acreditar la calidad de arrendador que invoca, es OBLIGATORIO que el actor aporte el documento de cesión suscrito por todas las partes, el arrendador cedente, el arrendador cesionario y el arrendatario cedido, pues conforme lo dispone la cláusula segunda numeral 10º del contrato de arrendamiento, todas las modificaciones contractuales deben constar por escrito

Por otro lado, si la señora afirma ser la propietaria del terreno y de ahí deviene su interés en la demanda, tampoco aporta el certificado de tradición del predio que la acredite como tal.

Con lo anterior, uno de los extremos de la parte demandante ha incumplido su obligación de aportar la prueba de la calidad que invoca, exigencia contenida en el numeral 2º del artículo 84ºm el artículo 85º del Código General del Proceso y esta situación es causal de inadmisibilidad de la demanda conforme el numeral 2º del artículo 90 el CGP.

D. INCUMPLIMIENTO DE LOS ANEXOS DE LA DEMANDA REFORMADA (NO SE APORTA LA PRUEBA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ENTRE JALIMES MAUT MONTERROSA DE TOVAR Y COMCEL S.A. O EL DOCUMENTO DE CESION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ENTRE MIGUEL ANTONIO TOVAR RODRIGUEZ Y COMCEL S.A.)

La parte demandante no aporta la prueba del contrato de arrendamiento entre **JALIMES MAUT MONTERROSA DE TOVAR** y mi poderdante o el formal documento de cesión del contrato de arrendamiento de fecha 10 de febrero de 2006, suscrito por **MIGUEL ANTONIO TOVAR RODRIGUEZ**, quien fue el arrendador original del predio objeto del mencionado negocio jurídico y **COMCEL S.A.**; como lo exige el numeral 1º del artículo 384º del C.G.P. lo cual constituye un anexo obligatorio de las demandas al tenor del numeral 5º del artículo 84º del mismo cuerpo normativo y esta situación es causal de inadmisibilidad de la demanda conforme el numeral 2º del artículo 90 el CGP. Es más, el arrendador original nunca informó en el contrato, que actuara como apoderado especial de la señora **MONTERROSA**.

Si bien el actor aporta el contrato de arrendamiento suscrito entre **MIGUEL ANTONIO TOVAR RODRIGUEZ** y **COMCEL S.A.** y un poder supuestamente entregado por la señora **MONTERROSA** a señor **TOVAR** que no hizo parte del contrato; estos documentos no generan ningún derecho en favor de la demandante **MONTERROSA DE TOVAR** en relación con el mencionado contrato, ni obligaciones a cargo de **COMCEL S.A.** al tenor del artículo 894º del C de Co. por cuanto no se aporta prueba de un contrato de arrendamiento entre las partes de esta litis o el documento de cesión del contrato, cuya terminación judicial se reclama, suscrito por todas las partes, el arrendador cedente, el arrendador cesionario y el arrendatario cedido, pues conforme lo dispone la cláusula segunda numeral 10º del contrato de arrendamiento, todas las modificaciones contractuales deben constar por escrito.

En efecto el Despacho Judicial, mediante auto fechado el día 31 de agosto de 2020, procedió a resolver el recurso presentado, se niega a pronunciarse sobre la nulidad presentada por cuanto según afirma: “En punto al primer reproche del recurrente, el Despacho no se referirá a ello por cuanto este va dirigido en contra del auto fechado 2 de julio de 2019, providencia notificada en debida forma a las partes del proceso sin que ninguna de ellas atacara su contenido dentro del término de su ejecutoria, razón por la que el mencionado auto se encuentra en firme sin que sea admisible debate alguno al respecto, por extemporáneo.”

Lo anterior no es legalmente aceptable pues el Despacho Judicial se negó a correr el trámite del incidente de la nulidad (cuya decisión de fondo hubiera permitido el trámite de la apelación contra la decisión de fondo) y solo se pronunció sobre los defectos endilgados a la reforma presentada, simplemente ordenando “Excluir de este trámite a la señora **JALIMES MONTERROSA** por no tener calidad de arrendadora del demandado”.

Esta decisión es también errónea pues lo que debió hacer el Despacho era revocar el auto admisorio de la demanda y en su lugar rechazarla para que la parte actora la subsanara excluyendo a la señora **MONTERROSA**, lo cual no hizo el señor Juez, pese a que expresamente reconocía que la demanda no podía admitirse.

Debido a lo anterior, se presentó recurso de reposición, solicitud de aclaración y complementación contra el auto de fecha 31 de agosto de 2020, petición que fueron presentada oportunamente, se manifestó:

“PETICIONES

1. Se revoque el auto recurrido, se declare la existencia de la nulidad y demás irregularidades procesales manifestadas en nuestro escrito original y reiteradas en el presente escrito y se ordene el rechazo de la reforma de la demanda.
2. Que por no haber sido subsanada oportunamente la reforma a la demanda original se ordene el rechazo de esta y se proceda a resolver el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda original, ordenando el rechazo de esta.
3. Subsidiariamente, en caso de no ser acogidas las pretensiones principales contenidas en los dos numerales anteriores, se adicione y complemente el auto recurrido para el que despacho se pronuncie formalmente sobre:
 - a. Cuáles son los fundamentos legales para no acoger la solicitud de saneamiento procesal (art. 132º del CGP) presentada por nosotros y pronunciarse formalmente sobre los argumentos contenidos en el escrito original.
 - b. Se de aplicación a lo dispuesto en el numeral 2º del art. 90 del CGP y teniendo en cuenta que ha prosperado los argumentos propuestos en el recurso original contra el auto admisorio de reforma de la demanda contra la señora JALIMES MONTERROSA, lo procedente conforme la norma citada sería el rechazo de la demanda y no la figura de la exclusión utilizada por el despacho
4. Se condene en costas a la parte demandante

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

PROCEDENCIA DEL RECURSO

El presente recurso de reposición es procedente al tenor de lo dispuesto en el CGP en particular lo dispuesto en los artículos 285º, 287º y 318º que sobre el particular establecen:

Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de

súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

Parágrafo. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

En el presente caso tenemos que el despacho no se ha pronunciado sobre puntos que han sido legal y oportunamente planteados dentro del recurso, ha hecho declaraciones como excluir a una demandada, pero no le ha dado la consecuencia jurídica que corresponde por lo cual debe complementar dicho auto y el auto recurrido contiene puntos nuevos que son susceptibles de los recursos

E. EL JUZGADO NO SE PRONUNCIA SOBRE LA POSIBLE EXISTENCIA DE UNA NULIDAD Y OTRAS POSIBLES IRREGULARIDADES PROCESALES

- Según el Juzgado en el auto objeto de este recurso afirma: "En punto al primer reproche del recurrente, el Despacho no se referirá a ello por cuanto este va dirigido en contra del auto fechado 2 de julio de 2019, providencia notificada en debida forma a las partes del proceso sin que ninguna de ellas atacara su contenido dentro del término de su ejecutoria, razón por la que el mencionado auto se encuentra en firme sin que sea admisible debate alguno al respecto, por extemporáneo"
- Respetuosamente disentimos de lo manifestado por el Despacho, primero por cuanto los jueces no deben tomar decisiones sin pronunciarse sobre los fundamentos de hecho y de derecho de las peticiones formuladas de forma oportuna en el proceso y en segundo lugar por cuanto contrario a lo afirmado por el Despacho la nulidad e irregularidades que le son puestas de presente no son una reposición extemporánea contra el auto de 2 de julio de 2019, sino una solicitud de saneamiento procesal por irregularidades manifiestas que han favorecido a la parte actora.

Este tipo de irregularidades no han sido saneadas por actuaciones de mi parte, por cuanto no he actuado en el proceso sin proponerlas y son de tal magnitud que pueden llegar a constituir una vía de hecho por defecto procedimental (actuación por fuera del procedimiento establecido)

Los errores en que ha incurrido el despacho notificando dos veces a la parte actora de la inadmisión de la reforma de la demanda y la omisión del despacho en no rechazar la demanda pese a que no fue saneada oportunamente, no han sido subsanadas y no generan derechos ni firmeza para las partes que han puesto de presente la irregularidad en la primera actuación que han realizado. De igual forma los autos que rechazan las nulidades planteadas deben ser fundamentadas pues en su carácter de incidentes permiten la interposición de recursos de apelación.

- Como lo dijimos en el escrito original, el problema en sí no es solo que el auto del 2 de julio de 2019 haya declarado una nulidad, de forma a nuestro juicio equivocada y en tal sentido, por presentarse una irregularidad procesal es nuestra obligación legal ponerlo presente al despacho.
- Nuestra inconformidad no es solo que la actuación del 2 de julio de 2019 no haya sido ajustada a derecho, sino que además el despacho, omitiera lo dispuesto en el inciso final del art. 301 del CGP, que dispone: "...**Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior...**"

- En virtud de esta omisión en aplicar la norma que considera notificado al actor a partir de la ejecutoria del auto que declaró la nulidad de la notificación anterior efectuada el día 8 de febrero de 2019, el despacho mediante anotación por estado 147 fijada el día 10 de octubre de 2019 notificó nuevamente por estado, la decisión contenida en el auto de fecha 6 de febrero de 2019, por medio de la cual se inadmitía la reforma a la demanda presentada por la parte actora, generando con ello una doble notificación, situación irregular por cuanto el actor ya estaba notificado de la decisión conforme al mandato del 301º del CGP.

El equivalente de esta situación sería cuando el despacho notifica personalmente a un demandado que ya ha sido notificado por aviso, la notificación que vale es la primera no la segunda y de no aplicarse así se presentaría la nulidad por indebida notificación propuesta.

- El error procedimental del despacho favoreció indebidamente a la parte actora, pues conforme el artículo 301º mencionado, el demandado quedó notificado de la providencia que inadmitía la demanda el día 18 de junio de 2019 y el término para subsanar conforme la norma procedimental empezó a correr a partir del día siguiente de la ejecutoria del auto que decretó la nulidad, es decir a partir del 10 de julio hasta el 16 de julio del 2019; pero vencido este término legal el actor no presentó su escrito subsanando la demanda.
- Pese a que el término para subsanar establecido en el auto que inadmitía la reforma a la demanda fechado el día 6 de febrero de 2019 se encontraba vencido sin haber sido atendido el requerimiento por la parte actora, el Juzgado no expidió el auto que ordenaba el rechazo de la reforma de la demanda, como era lo procedente.
- En cambio, el Juzgado de forma manifiestamente contraria a lo dispuesto en el artículo 301 del CGP arriba mencionado, pretendió volver a notificar a la parte actora del contenido del auto que inadmitía la reforma a la demanda fechado el día 6 de febrero de 2019; lo cual es totalmente nulo por cuanto por estricto mandato legal la notificación del auto cuya nulidad por indebida notificación se había ordenado por el despacho, ya se había producido el día en el cual se impetró la solicitud de nulidad y el término en el contenido para subsanar la demanda ya se había agotado, sin actuación por la parte actora.
- Como consta en el contenido del escrito que reposa 154 y ss. del expediente, el actor solo hasta el 17 de octubre de 2019, es decir más de tres meses después de vencido el término de ley, presentó su escrito en el cual manifiesta reformar la demanda por segunda vez, no menciona en el escrito su voluntad de subsanar la reforma a la demanda.
- Al admitir esta segunda reforma a la demanda, el Juzgado incurre en un nuevo error procedimental pues desconoce la limitación contenida en el inciso segundo del art. 93º del CGP que solo permite la reforma de la demanda por una sola vez; por lo cual el despacho debió negar la solicitud de reforma de la demanda.

Si el actor estaba subsanando el defecto endilgado a la primera reforma a la demanda en el auto de fecha 6 de febrero de 2019, su escrito era extemporáneo y si estaba haciendo una nueva reforma a la demanda estaba excediendo las facultades otorgadas en el art. 93º del CGP que solo permiten este tipo de actuaciones por una sola vez. En uno y otro caso las reformas a la demanda debieron ser rechazadas de plano por el Juzgado y no lo fueron.

- E nuestro escrito además alegamos esta nulidad por indebida notificación del auto de 6 de febrero de 2019, que inadmitía la reforma de la demanda, supuestamente realizada mediante estado del 10 de octubre de 2019, conforme lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 133º del CGP, sin que el Despacho se haya pronunciado sobre ella.
- **Por lo anterior solicitamos se decrete la nulidad solicitada y la ilegalidad de las demás actuaciones viciadas por irregularidades que hemos puesto en su conocimiento, como parte del saneamiento procesal al cual está obligado, conforme el art. 132º del CGP.**

LOS DEFECTOS DE LA DEMANDA QUE FUERON ACEPTADOS POR EL DESPACHO SON CAUSAL DE RECHAZO DE ESTA NO SOLO DE EXCLUSIÓN DE LA ACTORA.

El despacho en el auto recurrido manifiesta: “Al respecto se observa que, efectivamente, en la celebración del contrato de arrendamiento cuya terminación aquí se pretende no intervino como parte la señora JALIMES MONTERROSA, de quien solo se dice en la demanda que es propietaria del bien arrendado. Siendo ello así y como quiera que la legitimación por activa en el proceso de restitución de inmueble arrendado recae sobre el arrendador independientemente de que en el concurra o no la calidad de propietario, es posible afirmar que, para este trámite la mencionada demandante carece de legitimación por activa, razón por la cual habrá de ser excluida del proceso.”

Conforme a lo anterior, sin decirlo expresamente, el despacho reconoce que han prosperado nuestros argumentos frente a la inadmisibilidad de la demanda (que aplican igual para la demanda reformada y la demanda original) y, por lo tanto, conforme el art. 90º del CGP la demanda y la reforma de la demanda debían ser inadmitida so pena de rechazo por falta de requisitos formales y demás, para que el actor corrigiera la demanda. La facultad legal de excluir al demandante no la conocemos.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que el actor no podría incurrir al subsanar en una nueva reforma de la demanda (expresa o presunta conforme el numeral 1º del art. 93) por cuanto ya hizo uso de este derecho en el proceso.”

El recurso de reposición, la solicitud de aclaración y complementación contra el auto de fecha 31 de agosto de 2020, fueron presentadas oportunamente, tanto así que el Juzgado no las rechaza por extemporáneas, sino que a su juicio no era procedente, es decir se niega a tramitarlo, pero en ningún aparte del Código General del Proceso se establece que la decisión de rechazar de plano un recurso da lugar a que no se aplique la suspensión del término legal establecido en el inciso 4º del art. 118º del CGP.

En todo caso, no es legalmente aceptable que el Despacho Judicial se negara a reconsiderar su negativa dar trámite al incidente de la nulidad presentado, ni a pronunciarse sobre las demás peticiones principales y subsidiarias del memorial. Pero aun con esta abierta negación de los deberes del Juez de atender y pronunciarse sobre las solicitudes procesales, el señor JUEZ, resuelve la reposición contra el artículo Segundo de la providencia y niega sin fundamentos la solicitud de aclaración de la providencia. Es decir el recurso de reposición y la solicitud de aclaración fueron tramitadas de formal parcial por el Juzgado, lo cual en todo caso impedían la ejecutoria del acto recurrido o cuya aclaración se solicitó.

Así las cosas, el auto que resolvió la solicitud de aclaración y complementación contra el auto de fecha 31 de agosto de 2020, rechazando de plano una parte del recurso, negando otra y negando la aclaración, fue realizada mediante el auto de fecha 14 de enero de 2021, que fue notificado por estado el día 19 de enero de 2021, es decir el término para contestar la demanda, conforme el art. 118º del CGP (que el mismo Juzgado cita) corría a partir del 20 del mismo mes.

Como lo reconoce el mismo despacho Judicial la contestación de la demanda y las excepciones de merito y previas, fueron presentadas el 2 de febrero de 2021, es decir dentro de los 10 días hábiles que concedió el auto que admite la reforma a la demanda (de forma irregular a nuestro juicio) por lo tanto las actuaciones procesales son plenamente validas y declararlas extemporáneas es un error manifiesto y grave que afecta el derecho de contradicción y defensa de mi poderdante, componentes del debido proceso constitucional y legal.

Ahora bien, que el Despacho Judicial, considerara que el recurso de reposición contra una parte del auto era improcedente, rechazara otra parte y se negara a aclarar o complementar su providencia, en modo alguno significa que el auto que admitía la reforma a la demanda hubiera quedado en firme con el auto de 31 de agosto de 2020, menos aun cuando aún existe aspectos sin resolver por parte del señor Juez y que suponemos tendrá que ser analizado por segunda instancia, como la nulidad presentada, que el Juzgado se niega a tramitar y las demás peticiones formuladas oportunamente sobre las cuales la primera instancia no se pronuncia.

Las peticiones procesales han sido formuladas por nosotros, de forma respetuosa, oportuna y debidamente soportadas, lo menos que merecen es un pronunciamiento formal del señor Juez, que las admita o niegue, pero no es legalmente valido, el silencio o el rechazo sin fundamentos, pues se viola el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, que hace parte del debido proceso constitucional y legal.

Con la actuación objeto del presente recurso del Juzgado en primera instancia a incurrido en una nueva nulidad pues se vulnera gravemente el componente de derecho de contradicción y defensa

del Debido proceso de mi poderdante (art. 29º CN) e incurre el Despacho en causal de nulidad contenida en el numeral 5º del art. 133º del CGP. Nulidad para no resolver otra nulidad.

Nos reservamos el derecho de ampliar la presente sustentación en el trámite del recurso de apelación, cuando nos sea concedido, si no se repone la actuación objeto de este.

PRUEBAS

Las que obran en el proceso.

NOTIFICACIONES

Recibo sus notificaciones en el despacho del Juzgado o en mi correo electrónico josemarinomejia@hotmail.com

Del señor Juez, atentamente,



JOSE MARINO MEJIA VILLEGAS
C.C. 72.178.421 de Barranquilla
T.P. 82050 de C.S. de la J.

RECURSO REPOSICION Y APELACION AUTO 14SEP22 VERBAL JALIMES MONTERROSA Y OTRO VS COMCEL SAS RAD13-001-31-003-001-2017-00390-00

JOSE MARINO MEJIA VILLEGAS <josemarinomejia@hotmail.com>

Mar 20/09/2022 2:10 PM

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j01cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: felipe.ramos.m@hotmail.com <felipe.ramos.m@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (309 KB)

RECURSO REPOSICION Y APELACION AUTO 14SEP22 VERBAL JALIMES MONTERROSA Y OTRO VS COMCEL SAS RAD13-001-31-003-001-2017-00390-00.pdf;

Señor:

JAVIER CABALLERO AMADOR

Juez Primero Civil Del Circuito De Cartagena

E. S. D

REFERENCIA: VERBAL DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO COMERCIAL
NUMERO: 13-001-31-003-001-2017-00390-00
DEMANDANTE: JALIMES MONTERROSA Y OTRO
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL SA
ACTUACIÓN: RECURSO REPOSICION Y APELACION AUTO 14SEP22

JOSE MARINO MEJIA VILLEGAS, varón, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 72.178.421 de Barranquilla, abogado en ejercicio poseedor de la Tarjeta Profesional de Abogado No 82050 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, demandado dentro del proceso de la referencia; en la oportunidad legal descorro el traslado conferido y **MANIFIESTO QUE:**

Anexo con el presente correo electrónico los siguientes documentos:

RECURSO REPOSICION Y APELACION AUTO 14SEP22

Estos documentos enviados por correo electrónico deben entenderse recibidos en debida forma por este medio electrónico conforme lo dispuesto en el art. 109 del CGP.

Se da traslado del presente escrito al apoderado de la parte demandante para efectos del traslado del párrafo del art. 9º de la ley 2213 de 2022.

FAVOR ACUSAR RECIBO DEL PRESENTE MEMORIAL.

NOTIFICACIONESRecibo sus notificaciones en el correo electrónico josemarinomejia@hotmail.com

Atentamente,

JOSE MARINO MEJIA VILLEGAS

C.C. 72.178.421 de Barranquilla

T.P. 82050 de C.S. de la J.