

Popayán, 21 de Enero de 2022

SEÑORA

JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYAN

E.S.D.

REF: PROCESO RESTITUCION DE INMUEBLE

DTE: **DIANA DANGELLY PEREZ ORJUELA**

DDO: GUILLERMO ALBERTO MARMOLEJO

RAD: 190014003003 – 2021 – 00054 - 00

MARVIN FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Popayán ©, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada, por medio del presente escrito dentro del término legal correspondiente me permito solicitar al despacho se sirva tener en cuenta que presento **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION** en contra del **auto de fecha 20 de ENERO de 2022; QUE NEGO ESCUCHAR A MI PODERDANTE DENTRO DE LA SOLICITUD DE NULIDAD PROCESAL INTERPUESTA POR INDEBIDA NOTIFICACION** dentro del Proceso y **DENTRO DEL RECURSO DE APELACION de la SENTENCIA** proferida dentro del asunto de marras; de conformidad con los siguientes:

l)

FUNDAMENTOS FACTICOS

1) El día **13 de Enero de 2022** se impetró ante este juzgado solicitud de **Nulidad del Proceso por la INDEBIDA NOTIFICACION** del auto admisorio de la demanda a mi poderdante por desconocimiento del Art. **291 y ss del C.G.P.** y del contenido del **DL 806 de 2020**

2) De igual manera el día de **14 de Enero de 2022** se impetró el **RECURSO de APELACION DE LA SENTENCIA** proferida en este asunto, debido a que la misma se sustenta en la *“la notificación Ilegal de la demanda de la parte que represento”*

3) Debido a lo anterior, para que mi poderdante **PUDIERA SER ESCUCHADO AL INTERIOR DEL PROCESO**, en lo referente a la **Nulidad y el Recurso de Apelación** de la sentencia; el día 14 de

ENERO de 2022, se aportó a éste juzgado escrito acompañado de un aporte jurisprudencial; donde claramente se **EVIDENCIA**:

*“Que mi poderdante **GUILLERMO ALBERTO MARMOLEJO FLOR NIEGA LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CON EL QUE SE LO DEMANDA**” En el contenido del referido documento se expone claramente que el señor MARMOLEJO FLOR NUNCA suscribió el Contrato de Arrendamiento con la señora DIANA DANGELLY PEREZ; aunado a que lo expuesto por mi representado esta claramente explicado en el contenido de la Nulidad y de la Apelación de la sentencia; **DEBIDO A QUE NO EXISTE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO suscrito entre las partes del proceso; al igual que brilla por su ausencia contrato de CESION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO (con constancia de notificación a mi poderdante del mismo) que se le hubiera realizado por el comodatario a la actora del proceso DIANA DANGELLY PEREZ ORJUELA, para que ellos figurasen como partes contratantes en un eventual proceso, como ERRADAMENTE LO QUIERE HACER CREER A SU SEÑORIA.***

4) De conformidad con lo anterior, y de mantenerse la decisión adoptada por el despacho es **EVIDENTE** la **VIOLACION AL DEBIDO PROCESO** en que se incurre al **NO ESCUCHE A MI PODERDANTE** en las súplicas presentadas en los escritos de **NULIDAD POR INDEBIDA NOTIFICACION y APELACION DE LA SENTENCIA**; ya que **NO EXISTE PRUEBA SUMARIA EN EL PROCESO QUE DEMUESTRE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ENTRE LAS PARTES DEL ASUNTO DE MARRAS**; hecho que denota el **desconocimiento** del despacho de la **jurisprudencia constitucional** aplicable al caso concreto y la mala fe de la actora del proceso al hacer creer al Juzgado que por el hecho de ser propietaria del inmueble objeto de restitución y tener un Contrato de Administración con su ex esposo, la facultaba a ella para iniciar el proceso que nos ocupa.

5) Debido a lo anterior, es de vital importancia que es **ESCUCHE A MI PODERDANTE** en el proceso debido a que **dentro del mismo material probatorio que reposa en el Juzgado, EXISTE PLENA PRUEBA DE LA INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO**; y aunado a **UNA INDEBIDA E ILEGAL NOTIFICACION COMO SE EXPONE Y DEMUESTRA EN EL ESCRITO de NULIDAD arrimado al proceso el día 13 de ENERO de 2022 y ESCRITO DE APELACION DE LA SENTENCIA del 14 de Enero del mismo años; se EVIDENCIA**

LA ILEGALIDAD DEL PROCESO desde el mismo momento de la **NOTIFICACION DEL AUTO ADMISORIO** de la demanda a mi poderdante; **DEBIDO A QUE NUNCA TUVO LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE DEFENDERSE**, por desconocer la Notificación del proceso de manera legal, como se expuso en los escritos allegados a su señoría.

II)

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Con el debido respeto del despacho, y para que se proceda a **REVOCAR** el auto recurrido; de manera respetuosa a modo de ilustración me permito citar y aportar con este escrito, una serie de sentencias, que nos acercan al caso concreto y nos sirve de apoyo para retrotraer el referido auto

1) Sentencia T-107/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-No es absoluta

La competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, siguiendo el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta, pues se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en contienda. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley”, ya que encuentran su límite en el principio procesal de la congruencia judicial, así como en los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL EN PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Caso en el que se exige al demandado acreditar el pago o la consignación de los cánones de arrendamiento para ser oído

CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CARGAS PROCESALES QUE LIMITAN EL DERECHO DE DEFENSA DE LOS ARRENDATARIOS DEMANDADOS EN

PROCESOS DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO. (Negrilla y subrayas del suscrito).

SUBREGLA CONSTITUCIONAL QUE EXIME AL DEMANDADO DE LA APLICACION DE LOS NUMERALES 2 Y 3 DEL PARAGRAFO 2 DEL ARTICULO 424 DEL CPC-Eventos en los cuales hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento como presupuesto fáctico... (Negrilla y subrayas del suscrito).

PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-*Se exige al demandado de la obligación de acreditar el pago del canon para ser oído en los eventos en que existen serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento como presupuesto fáctico.* (Negrilla y subrayas del suscrito).

5. Subregla constitucional que exige al demandado de la aplicación de los numerales 2° y 3° del párrafo 2° del artículo 424 del CPC, en los eventos en que hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento como presupuesto fáctico.

5.1. Desde al año 2004^[29], la jurisprudencia constitucional ha precisado una subregla que ha de ser empleada cuando se presentan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento. Dicha subregla se concreta en que, “no puede exigírsele al demandado, para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados. Lo anterior en razón de no existir certeza sobre la concurrencia de uno de los presupuestos fácticos de aplicación de la norma, para el caso, el contrato de arrendamiento”^[30]. De esta forma, cuando el juez al revisar el material probatorio evidencia serias dudas respecto de la existencia real del contrato de arrendamiento celebrado entre el demandante y el demandado, o de la vigencia actual del mismo, debe auscultar que está en entredicho la presencia del supuesto de hecho que regula la norma que se pretende aplicar. (Negrilla y subrayas del suscrito).

Así, la jurisprudencia constitucional de forma pacífica ha decantado que, a pesar de las cargas probatorias que los numerales 2° y 3° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil imponen al demandado, las cuales se ajustan al texto constitucional, **“éstas no son exigibles cuando existan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, las cuales debieron ser alegadas razonablemente por las partes o constatadas por el juez. Lo anterior motivado, en que no puede concederse las**

consecuencias jurídicas de una norma cuando no se cumplen los supuestos fácticos de la misma^[31]. (Negrilla y subrayas del suscrito).

5.2. También ha reconocido que la inaplicación de los numerales 2° y 3° del **parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil**, no es el resultado de la utilización de la excepción de inconstitucionalidad, sino que por el contrario obedece a **“razones de justicia y equidad”**^[32] en la medida que el material probatorio obrante tanto en el expediente de tutela como en el civil de restitución de inmueble arrendado, releva dificultades para verificar la existencia real del contrato de arrendamiento o la actualidad del mismo^[33]. Por eso, **“el juez ordinario no puede otorgar automáticamente la consecuencia jurídica de la norma, sin estudiar los casos concretos en que surja la incertidumbre del negocio jurídico, toda vez que ello implicaría una restricción irracional al derecho de defensa del demandado”**^[34], además del **acceso a la administración de justicia**. (Negrilla y subrayas del suscrito).

Entonces, el funcionario judicial está facultado para decidir no escuchar a un accionado arrendatario en un proceso de restitución de tenencia por arrendamiento, siempre que conforme al acervo probatorio aportado por las partes, tenga certeza absoluta de la existencia del negocio jurídico; de ahí que, el momento procesal adecuado para realizar esta valoración es una vez presentada la contestación de la demanda, pues con ella se adjuntan las pruebas que eventualmente demostrarían la duda respecto del perfeccionamiento y la vigencia del convenio. Lo anterior, no es otra cosa que la prohibición para los jueces de la aplicación objetiva del artículo referido del Código de Procedimiento Civil. (Negrilla y subrayas del suscrito).

5.3. Ahora bien, la inaplicación de la carga que debe asumir el demandado para ser oído en el trámite de restitución de inmueble arrendado, ha sido varias veces avalada por esta Corporación en control concreto, donde ha verificado la afectación de derechos fundamentales. Como la línea comprende varias sentencias, haremos referencia a aquellas que tienen impacto significativo de precedente para el asunto bajo examen.

2) Sentencia T-482/20

Referencia: Expediente T-7.746.796

Solicitud de tutela presentada por José Edilberto Rodríguez Rodríguez en contra del Juzgado Treinta y Siete Civil Municipal de Bogotá.

Magistrado sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

2.5. En contra de la providencia anterior el apoderado judicial interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación. Reiteró los argumentos expuestos en el marco de la impugnación del auto admisorio de la demanda, en el sentido de señalar que **“se encontraba en discusión la existencia del contrato de arrendamiento allegado y alegado en la demanda, lo que conforme a lo establecido en la sentencia T-118/12 de la Corte Constitucional, eximía al demandado de dar cumplimiento a tal exigencia legal para ser oído en el proceso”**⁸¹.

2.6. Mediante el auto del 20 de septiembre de 2019, el juzgado accionado resolvió los recursos presentados en contra del auto que requirió al demandado para que acreditara el pago de los cánones que el demandante alega se le adeudan. En esta providencia decidió: (i) no reponer el auto del 3 de abril de 2019, al considerar que “las declaraciones extrajuicio [aportadas con la demanda] eran suficientes para tener por acreditado el contrato”⁹¹; (ii) requerir al demandado para que acredite el pago de los cánones de arrendamiento adeudados, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso; y (iii) no acceder al recurso de apelación interpuesto toda vez que el proceso se adelanta en una única instancia¹⁰¹

3) Cuando se desconoce el contrato de arrendamiento o la calidad de arrendador no hay lugar a la consignación de los cánones reclamados en mora para ser oído en proceso de restitución de inmueble

Por Fernando Calderón Olaya 15 noviembre, 2017

Tratábamos en editorial reciente como es OBLIGACION PROCESAL de orden público y obligado cumplimiento que el arrendatario cancele los cánones reclamados en mora, o al menos acreditar su pago oportuno para poder ser oído en el proceso de restitución, así había sido, y aun es, incuestionablemente entendido por jueces, abogados, arrendadores y arrendatarios.

Dicho incuestionamiento ha devenido en una oscura usual practica en la que amparados en contratos de arrendamiento verbales preconstituidos con declaraciones extrajuicio, o en cesiones maquiavélicamente armadas, muchos inescrupulosos aparentan o no, ser arrendadores, y con dichas declaraciones y cesiones promueven restituciones simuladas invocando Mora en el Pago de la Renta, para lo cual reclaman periodos insatisfechos de uno, dos y más años, asegurados en la imposibilidad económica de su demandado presunto arrendatario para pagar o acreditar estos pagos y así debatir la existencia de un contrato que bien no existe, o existiendo, las obligaciones son otras, y, resguardados en los Artículos 424 del C de P.C., (384 del C. G. del P.) y 39 de la Ley 820 de 2003 obtienen legalmente sentencias de restitución de manera

expedita en actuaciones donde no es posible que el demandado ejerza en justicia su derecho de defensa.

En la misma forma, siendo procesos de única instancia, nunca se formuló tan siquiera académicamente alguna posición de doble instancia que quizá llamase a un análisis académico la situación en comento, y mucho menos que existiese jurisprudencia o doctrina al respecto, por lo que se instituyó como patente de curso, la proliferación de esta práctica legal, para fines abiertamente injustos.

Solamente por vía de Tutela contra Providencias Judiciales, la muchas veces cuestionada y hasta vilipendiada Corte Constitucional, en principio en tres puntuales pronunciamientos, ha dispuesto que cuando el demandando desconoce el contrato de arrendamiento, no puede tenerse como arrendatario al no existir certeza de que el presentado por el demandante sea idóneo, y en tal razón, el demandando está relevado de pagar los cánones reclamados en mora así como de pagar los que se causen durante el curso del proceso, teniendo que ser oído en el juicio, y solo mediante sentencia definitiva se determinará la existencia o no del contrato aportado como vinculante, y consecuentemente si es, o no, arrendatario con la consecuente estructuración de la causal moratoria enervada.

Es así como mediante celebres pero aun inaplicadas Sentencia de Revisión T-1082 de 2007, T-808 de 2009, y T-118 de 2012, que ya hoy por hoy deberían constituir jurisprudencia obligatoria, se abordó el tema, cuando los Juzgados 10 Civil Municipal de Bogotá, 19 Civil Municipal de Bogotá y 2 Civil Municipal de Cartagena, con ocasión de sendos Procesos de Restitución de Inmueble Arrendado, negaron a los demandados a pesar de desconocer el contrato de arrendamiento y por ende al demandante como su arrendador, la posibilidad de ser oídos por no haber consignado los cánones de arrendamiento reclamados en mora, no sin antes advertir que interpuestas previamente las Acciones de Amparo, los Juzgados 26 Civil del Circuito de Bogotá, 33 Civil del Circuito de Bogotá y 8 Civil del Circuito de Cartagena las habían soberbiamente negado, al tiempo que la Sala Civil del Tribunal

Superior de Bogotá y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bolívar
confirmado dicha negativa.

Las Sentencias de Tutela referenciadas se pueden consultar en:T-1082 de
2007....T-808 de 2009.....T-118 de 2012

PETICIONES

- 1. REPONER PARA REVOCAR, en su TOTALIDAD** el auto de fecha **20 de ENERO de 2022**, debido a los argumentos expuestos en el cuerpo del presente escrito.
- 2.** Solicito sea escuchado mi cliente en el asunto de marras, y por lo tanto se le dé **TRÁMITE** a la **NULIDAD INVOCADA** y al **RECURSO DE APELACION** interpuesto.

ANEXOS

Aporto con este escrito la petición allegada oportunamente al despacho el día 14 de ENERO de 2022, donde se solicitaba SE ESCUCHARA A MI PODERDANTE, por el hecho de NEGAR LA EXISTENCIA DEL CONTRATO QUE SIRVE COMO BASE PARA DESATAR EL PROCESO DE MARRAS.

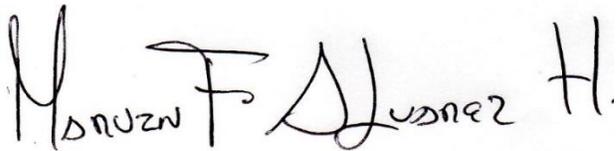
NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Secretaría del despacho, o en mi oficina de abogado de la Calle 8 No. 8-38, Oficina No. 202 Popayán, CEL. 310-4734902 y 318-6421588. **Fijo (602) 3389752** **Correo Electrónico: marferalv71@hotmail.com**

La parte demandada y demandante conocida de autos y las pueden recibir en la misma dirección y correo aportados con la demanda.

Renuncio a términos de notificación y ejecutoria de auto favorable.

De la señora juez atentamente,

A handwritten signature in black ink, reading "Marvin F. Alvarez H." with a stylized flourish at the end.

MARVIN FERNANDO ALVAREZ HERNANDEZ
C.C. No. 76.314.197 de Popayán ©
T.P. No. 205.532 del C.S.J.