REPOSICIÓN AUTO- SUBSIDIARIO EL DE APELACIÓN

Roberto Medina <romeacos@hotmail.com>

Mié 22/03/2023 2:00 PM

Para: Juzgado 44 Civil Municipal - Bogotá - Bogotá D.C. <cmpl44bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>;catalina8_a@hotmail.com <catalina8_a@hotmail.com>;GUILLERMO RICAURTE TORRES <ricaurte47@hotmail.com>

Bogotá D.C; marzo 22 de 2023

Doctor
SEBASTIAN HERRERA SANCHEZ
JUEZ CUARENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C

RADICACIÓN: 11001400304420190130700
CLASIFICACIÓN DEL PROCESO: DECLARATIVO
CLASE: ABREVIADO
DEMANDANTE: CATALINA OCHOA OLIVARI HEREDERA DE GUILLERMO OCHOA DUQUE (Q.E.P.D.)
DEMANDADA: CLAUDIA LUCIA SÁNCHEZ HERRERA
ASUNTO: REPOSICIÓN AUTO- SUBSIDIARIO EL DE APELACIÓN

Por este medio envío en formato PDF la correspondiente solicitud adecuadamente firmada. Total, folios diez.

Cordialmente;

HERNÁN ROBERTO MEDINA ACOSTA
C.C.3.021.307 de Bogotá
T.P.35.996 del C.S.J

Datos de contacto:
Móvil: 316 470 17 99
Dirección: Calle 113 No 51-22 Bogotá D.C
E-mail: romeacos@hotmail.com

Hernán Roberto Medina Acosta
Abogado

Bogotá D.C, marzo 22 de 2023

Doctor
SEBASTIAN HERRERA SANCHEZ
JUEZ CUARENTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C
cmpl44bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REFERENCIA: RADICADO N° 11001400304420120130700
CLASIFICASION DEL PROCESO: DECLARATIVO ABREVIADO
DEMANDANTE: CATALINA OCHOA OLIVARI
DEMANDADA: CLAUDIA LUCIA SANCHEZ HERRERA
ASUNTO: REPOSICIÓN AUTO. SUBSIDIARIO EL DE APELACIÓN

HERNÁN ROBERTO MEDINA ACOSTA, mayor de edad, domiciliado y residente en este Distrito Capital, identificado con la cédula de ciudadanía número 3'021.307 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 35.996 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en este trámite como apoderado especial de la demandada **CLAUDIA LUCIA SANCHEZ HERRERA**, (prueba de la representación reposa en el expediente desde el 16 de febrero de 2022), por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** contra su providencia interlocutoria fechada dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023), notificada por anotación en el estado número diecisiete (17) del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), decisión que no permitió la reclamación solicitada y menos incluir el texto de contestación a la demanda. En subsidio, **APELO**.

OBJETO DE LA INTERVENCIÓN

Aspiro que la primera instancia resuelva el recurso de reposición en forma favorable y, en consecuencia se escuche a mi representada **CLAUDIA LUCIA SANCHEZ HERRERA** a pesar de que, al contestar la demanda, no cumple con la carga procesal prevista en el inciso 2° numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso, que advirtiendo las características del caso resulta inaplicable; y, en efecto, aquella debe ser entendida como contestada en tiempo,

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 11 99, Correo Electrónico E-mail: romeacos@hotmail.com.

ordenando el traslado tanto de las excepciones materiales o de fondo propuestas como de la reclamación de mejoras que, conforme al inciso 1°, ídem, se debe formular en la misma contestación para ser objeto de tramite como si fuera una excepción.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO

El Despacho adujo como motivo para negar la gestión propuesta, que:

> **"1. NO ACCEDE a lo solicitado por la parte demandada, como quiera que en ninguna de sus intervenciones ha cuestionado la existencia del contrato de arrendamiento base de la actuación, conforme se lo exigía el artículo 384 del C.G.P.**
> **2. Por las mismas razones expuestas en precedente, NO SE TIENE ENCUENTA el escrito de contestación de la demanda.**
> **3. .....".**

FUNDAMENTO EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS

DERECHO A SER OIDO. No obstante lo expuesto por el Despacho acerca de que no se cuestionó la existencia del contrato de arrendamiento, razón de la decisión de no acceder las peticiones emanadas del extremo pasivo, es pertinente señalar que obra en memoriales radicados en Secretaría de ese Juzgado, argumentos idóneos que demuestran la ineficacia jurídica del contrato de arrendamiento por carencia de uno de sus requisitos propios de la esencia, mediante los cuales se señala la deficiencia por aspectos relacionados con el consentimiento, además de ser falencia grave en el presupuesto procesal de capacidad para ser parte por activa.

Es ostensible, dado el desacuerdo de los intervinientes en aspecto cardinal como el precio o canon, que faltó el ingrediente volitivo, requisito **SINE QUA NON** para la existencia de un acto jurídico, pues ni siquiera en cuanto al valor a pagar, es decir al valor del canon de arrendamiento, se puede predicar un consenso, habida cuenta que para el año 2018 la demandada pagaba la cantidad de **CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL PESOS ($5'943.000) M/CTE.**, en tanto que las socias, mas no propietarias del inmueble,

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 17 99, Correo Electrónico E-mail: romeacos@hotmail.com.

exigían un pago por la suma de **SIETE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($7'500.000) M/CTE**, viable es colegir ausencia de acuerdo de voluntades de los intervinientes; cantidad aquella que las socias a que se alude se negaron a recibir, desconociendo que el aumento del 20% sobre el monto primigenio no obligaba a la inquilina, pues era caprichoso e ilegal, circunstancia que pone en evidencia no solo la actuación de mala fe de las citadas, sino la ausencia de un elemento esencial en todo acto jurídico, como lo es el acuerdo de voluntades, pues no puede perderse de vista que la inexistencia, como supuesto de ineficacia, se produce cuando la voluntad no emerge con nitidez entre las partes involucradas, pues esta no puede entenderse sino como un acto no susceptible de escisión, faltando así el requisito de la voluntad de las partes: no hubo acuerdo en cuanto al precio del canon. Pero también es resulta pertinente señalar que quien está otorgando el poder para demandar por activa, carece de capacidad para ser parte, pues solo puede demandar válidamente quien tenga la representación legal de la sociedad, a través de abogado.

Pero no es solo es inexistente un contrato por falta del requisito dela voluntad, sino también cuando existen serias dudas acerca de quién es la persona facultada para obligar a la sociedad propietaria del bien en el convenio de arrendamiento, toda vez que en el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá este era la sociedad **OCHOA OLIVARI Y CIA S.EN C. EN LIQUIDACIÓN**, en tanto que en la respuesta se señaló que el arrendador era el señor **GUILLERMO OCHOA**; sin embargo, al suscribirse el contrato, el mencionado arrendador lo hace como **OCHOA OLIVARI S. EN C.**, bajo Nit. 800.116.680-1, el cual corresponde a otra sociedad, la denominada **GODY Y CIA LTDA.**, error que no resulta intrascendente; no obstante, en la nueva demanda, ya que en la que se instauró inicialmente y cuyo conocimiento avocó el Juzgado mencionado la parte actora desistió, existen inconsistencias, como a continuación se detallan, que no se pueden dejar pasar desapercibidas por tener consecuencias de fondo. Veamos las inconsistencias del contrato aportado como prueba.

INCONSISTENCIAS QUE SURGEN DE LA LECTURA DE LA FOTOCOPIA SIMPLE DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 11 99, Correo Electrónico E-mail: romeacos@hotmail.com.

Siendo el arrendador, persona natural o jurídica, propietaria del inmueble cuyo uso y goce entrega a un tercero por un precio determinado, en el presente caso la titularidad del bien entregado en arrendamiento a la señora **CLAUDIA LUCIA SANCHEZ HERRERA** se encuentra en cabeza la sociedad **OCHOA OLIVARI Y CIA S,ENC.,** quien tiene el derecho de dominio desde el 15 de junio de 1989, conforme obra en el certificado de tradición y libertad correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 50N-126912 de la **OFICINA DE REGISTRO DE NSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ D.C ZONA NORTE**, anotación 011 de fecha 12-07 1989.

Por consiguiente, **QUIÉN HA DEBIDO PRESENTAR LA DEMANDA** no puede ser otra persona diferente al arrendador, es decir la persona que suscribió el contrato de arrendamiento para local comercial, como en efecto lo es la sociedad **OCHOA OLIVARI Y CIA S EN C** hoy **EN LIQUIDACIÓN**, toda vez que es esta persona jurídica la propietaria del bien arrendado.

En cuanto al documento en copia simple obrante en la demanda de restitución, en el encabezamiento, en calidad de arrendador, aparece **GUILLERMO OCHOA,** sin más información que lo identifique, quien no puede arrendar por no ser el propietario ni estar autorizado por este; sin embargo, quien lo suscribe es una persona jurídica denominada **OCHOA OLIVARI Y CIA S EN C** hoy **EN LIQUIDACION,** sociedad que es en realidad la propietarias del inmueble arrendado, pero que se identificada tributariamente en forma errónea con el número **800.116.680-1**, **NIT** que corresponde a otra razón social, que se distingue como **GODY Y CIA LTDA**.

Como los representantes de la sociedad arrendadora son quienes pueden válidamente obligar a la sociedad propietaria del bien, es decir los designados por la junta de socios conforme obra en el acta número 15 del 11 de marzo de 2013, es decir el **LIQUIDADOR PRINCIPAL: QUILLERMO ANDRES OCHOA OLIVARI** o la **LIQUIDADORA SUPLENTE: CATALINA OCHOA OLIVARI,** son, por consiguiente, solamente estas personas quienes en uso de sus facultades legales y estatutarias, debieron otorgar poder al abogado que representara a la

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 17 99, Correo Electrónico E-mail: rameacos@hotmail.com.

sociedad en la demanda de RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO y no **CATALINA OCHOA OLIVARI** en calidad de heredera del señor **GUILLERMO OCHOA (Q.E.P.D),** pues este no fue el arrendador.

Así las cosas, es evidente que existen dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento no solo por cuanto faltó uno de los elementos de su esencia como es el acuerdo de voluntades respecto del precio o canon sino también sobre la persona que a nombre de la persona jurídica propietaria del predio suscribe el documento sin contar con la autorización previa de su representante legal, motivo por el cual no se pueden otorgar las consecuencias jurídicas de una norma cuando no se cumplen los supuestos fácticos de la misma, o en otras palabras, no se pueden aplicar los criterios establecidos en los numerales 2° y 3° del parágrafo 2° del artículo 424 del CPC, norma que constituye una subregla jurisprudencial que se concreta, por razones de justicia y equidad, en aquellos eventos en que existen graves dudas respecto de la existencia del contrato de arrendamiento, tal como se aprecia dentro del acervo probatorio obrante en el proceso, pues existen motivos fundados para determinar que el contrato de arrendamiento adolece de requisitos de su esencia, y además, quien demanda en el presente proceso es una persona que carece de legitimidad para ser parte, como adelante se expone.

Según jurisprudencia constitucional, ***"...(i) Las cargas probatorias contenidas en los numerales 2° y 3° del parágrafo 2° del artículo 424 CPC no son exigibles al demandado en un proceso de restitución de inmueble arrendado, cuando se presente incertidumbre sobre la existencia del contrato de arrendamiento... La jurisprudencia de esta Corporación inicialmente consideró, que en los eventos en los cuales se le exigía al demandado arrendatario cancelar los cánones adeudados por concepto del contrato de arrendamiento para ser escuchado en el proceso, sin importar que exista duda respecto de la existencia del negocio jurídico se configuraba un defecto procedimental. Actualmente, las diferentes Salas de Revisión de revisión han concluido que cuando una decisión judicial decide lo mismo bajo iguales supuestos, ésta incurre simultáneamente en un defecto fáctico y sustantivo"***. ("sentencia T-118/12).

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 17 99, Correo Electrónico E-mail: romeacos@hotmail.com.

También como consecuencia de lo expuesto, como quien está otorgando poder lo hace en nombre del fallecido **GUILLERMO OCHOA DUQUE**, es evidente que tampoco se dan los llamados:

PRESUPUESTOS PROCESALES

Se denominan presupuestos procesales a cada uno de los requisitos que deben acreditar los sujetos para actuar en el proceso (legitimación procesal), y a los que necesitan encontrarse en el objeto y en la causa de pedir (pretensión) para constituir un proceso válido, y fallarlo con igual regularidad, los cuales representan el conjunto de requisitos necesarios para que la relación procesal tenga validez, toda vez que son los antecedentes necesarios para construir la relación jurídica procesal y para que, en rigor, se pueda dictar una sentencia. Son exigencias legales insoslayables que dan regularidad al proceso y al procedimiento, y que permiten llegar al dictado de una sentencia válida.

En el presente proceso, se viola el presupuesto procesal denominado ***"capacidad para ser parte"***, entendiendo por tal la cualidad necesaria para el ejercicio de la acción, o para ser sujeto obligado con la pretensión cuya satisfacción se pretende, pues no se puede perder de vista que el ejercicio del derecho debe ser realizado por quien fuere su titular y además tenga la posibilidad jurídica de reclamarlo, siendo diferentes la capacidad civil a la capacidad procesal, pues mientras en aquella consiste en resolver la personalidad jurídica, en esta se introduce un elemento nuevo que se denomina legitimación procesal o *legitimación ad causam*, que implica, además de la asignación propia del derecho subjetivo, la naturaleza efectiva de reclamarlo por sí y para sí. Esta capacidad para comparecer al proceso es el equivalente procesal de la capacidad de ejercicio del derecho sustancial pues se refiere a la aptitud de la persona para actuar válidamente en el proceso, es decir, acudir a él por sí mismo y ejecutar los actos procesales propios de aquél, pues constituye uno de los extremos de la litis, a saber, demandante o demandado, condición que proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 11 99, Correo Electrónico E-mail: romeacos@hotmail.com.

personalidad, o en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley para ser parte de cualquier relación jurídica.

Así pues, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, llamada capacidad de goce, es el género de la capacidad para ser parte en el proceso, que no es más que una especie de aquélla, por lo que resulta nítido que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son esas personas las únicas que pueden ser parte del proceso.

Los presupuestos procesales son considerados por la doctrina como elementos de la acción, entre los cuales algunos autores incluyen la capacidad para ser parte, pero que según nuestra jurisprudencia son presupuestos del proceso, entre los que se cuentan la legitimación en casa y en interés para obrar, siendo la deferencia entre los presupuestos y la pretensión y los presupuestos procesales es que los primeros pertenecen al derecho sustancial y sus consecuencias se perciben en el momento de dictar sentencia, mientras que los últimos se condicionan al ejercicio de la acción, y se refieren a que se trabe regularmente la relación procesal, de modo que el éxito de la demanda está vinculado a las condiciones o requisitos de la pretensión mas no a los presupuestos del proceso que se concretan a condicionar la actividad del órgano jurisdiccional sin preocuparse de sus resultados.

Por consiguiente, la legitimación sólo existe cuando demanda quien tiene por ley facultad sustancial para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada, de modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona se llama legitimación para obrar, ya sea por activa o por pasiva.

Dicho lo anterior, es ostensible que quien otorga el poder en el presente proceso como demandante carece de capacidad procesal, pues siendo la propietaria del inmueble objeto del contrato de arrendamiento la sociedad **OCHOA**

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 11 99, Correo Electrónico E-mail: romeacos@hotmail.com.

OLIVARI S. EN C., teniendo en cuenta que por acta número 15 del 11 de marzo de 2013 se nombró como **LIQUIDADOR PRINCIPAL** a **QUILLERMO ANDRES OCHOA OLIVARI** y como **LIQUIDADOR SUPLEMTE a CATALINA OCHOA OLIVARI**, quienes en uso de sus facultades estatutarias y legales han debido otorgar poder a un abogado para que demandara la **RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO** y no **CATALINA OCHOA OLIVARI** en calidad de heredera del señor **GUILLERMO OCHOA, fallecido,** pues este no es el arrendador ni el propietario del predio, de modo que existe una evidente, una ostensible falta de legitimación para obrar por activa, razón de peso para que no se pueda dar curso al proceso.

Resulta curioso, por decir lo menos, que cuando en la primera demanda se desistió de las pretensiones, y la demandante era la sociedad **OCHOA OLIVARI Y CIA S. EN C.**, a fin de enervar la excepción de **COSA JUZGADA**, en la segunda ya no aparece esta sociedad como demandante sino **CATALINA OCHOA OLIVARI**, en calidad de heredera de **GUILLERMO OCHOA DUQUE**, de modo que sabiendas se está haciendo incurrir en error al funcionario judicial, en conducta que podría tipificar un fraude procesal.

Todo lo expuesto significa que, no obstante la carga probatoria que tiene el demandado de acreditar en la contestación de la demanda el pago de los cánones adeudados debidamente determinados en el contrato, la jurisprudencia constitucional ha precisado que esta no es exigible cuando existan serias dudas sobre la existencia del contrato; por lo tanto, como el canon no fue acordado entre las partes, y este es uno de los requisitos de su esencia, sin el cual o bien el contrato es inexistente, o bien se trata de uno diferente, como no hubo consenso en cuanto al precio, tampoco hubo acuerdo de voluntades, elemento cuya ausencia lo hace inexistente. Por tal razón, no obstante que la carga probatoria la tiene el demandado, de demostrar que se encuentra al día en el pago de los cánones de arrendamiento, la jurisprudencia constitucional ha precisado que no se puede hacer exigibles los pagos de los cánones, si existen dudas acerca de la existencia del contrato de arrendamiento.

Calle 113 número 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono Móvil: 316 470 17 99, Correo Electrónico E-mail: romeaco@hotmail.com.

RECURSO SUBSIDIARIO

De no accederse a reparar su auto, someto la materia en forma subsidiaria para llevarla al conocimiento y estudio del **ÓRGANO SUPERIOR** inmediato.

NOTA EXPLICATIVA

Las negrillas, cursivas, subrayo y en general resaltos efectuados en el presente escrito, van fuera de los textos originales citados. (Trascripción, artículos y hechos).

CANALES DE COMUNICACIÓN DIRECTA DE LAS PARTES Y DE SUS APODERADOS

DEMANDANTE: CATALINA OCHOA OLIVARI en la Diagonal 70 B N° 2-14 Este de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono fijo: Sin información, Celular: Sin información, E-mail: catalina8_a@hotmail.com

APODERADO: GUILLERMO RICAURTE TORRES, en la Calle 12 B N° 6-82 Oficina 904 de la ciudad de Bogotá D.C, Teléfono: 601 282 7737 y 334 5674 316 470 17 99, Correo Electrónico E-mail: ricaurte47@hotmail.com

DEMANDADA: CLAUDIA LUCIA SANCHEZ HERRERA en la Calle 103 A N° 17 A-47 apartamento 702- Edificio Martinica de la ciudad de Bogotá D.C, Celular: 315 3642515, E-mail: ballet.19danza@gmail.com

APODERADO: HERNÁN ROBERTO MEDINA ACOSTA, Calle 113 N° 51-22 de la ciudad de Bogotá D.C, Móvil: 316 470 17 99, Correo Electrónico E-mail: romeacos@hotmail.com

CUMPLIMIENTO DEL DEBER PROCESAL

En los términos del Artículo 78 del Código General del Proceso en concordancia con lo puntualizado en el Decreto 806 de 2020, presento en copia a los demás sujetos procesales y a los correos electrónicos que tengo conocimiento, ejemplar del memorial presentado en el proceso en referencia con sus anexos. Destinatarios a saber:

A.- DESPACHO DE CONOCIMIENTO

cmpl44bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

B.- DEMANDANTE:

catalina8_a@hotmail.com

C.-APODERADO:

ricaurte47@hotmail.com

Ruego dar trámite a mi solicitud.

Cordialmente;

HERNÁN ROBERTO MEDINA ACOSTA
C.C.3.021.307 de Bogotá
T.P.35.996 del C.S.J
Datos de contacto:
Móvil: 316 470 17 99
Dirección: Calle 113 No 51-22 Bogotá D.C
E-mail: romeacos@hotmail.com