

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTIAGO
DE TOLU – SUCRE**

**TRASLADO EN LISTA
RECURSO DE APELACION**

**EN LA FECHA PONGO A DISPOSICION DE LAS PARTES POR EL
TERMINO DE TRES DIAS EL ESCRITO DE RECURSO DE
APELACION INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA
CONTRA EL AUTO FECHADO 16 DE Noviembre de 2022.**

PROCESO: VERBAL RESTITUCION DE INMUEBLE
RADICADO: 708204089001-2019-00153-002017-
00089- 00

DEMANDANTE: GABRIEL CABARCAS RAMOS

APODERADO DTE : BENJAMIN JOSE MEDOZA GOMEZ

DEMANDADO: LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA

TRASLADO RECURSO DE APELACION

Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 326 EN
concordancia con el articulo 110 del CGP, se fija el presente
traslado en la cartelera del Juzgado por el termino de Un (1)
día, siendo las 8:00 A.M de hoy 30 de Noviembre de 2022

Corren los días 1, 2 y 5 de Diciembre de 2022.

Santiago de Tolú, Noviembre 30 de 2022 Se desfija en la fecha
siendo las 5:00 P.M.


ALDO LUIS ROSA ROSA
SECRETARIO

Señores

**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL SANTIAGO DE
TOLÚ – SUCRE**

j01prmpaltolu@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: Radicado: 2019-00153-00

Asunto: recurso de apelación.

HERNANDO LUIS TORRES HERAZO, identificado con la C.C.No.92.226.508 de Tolú (Sucre) y la T.P. No. 55.185 del C. S. J., abogado en ejercicio, mayor y vecino de Santiago de Tolú (Sucre), actuando en representación del señor **AGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ**, presento y sustento recurso de apelación contra el auto de dieciséis (16) de noviembre de dos mil Veintidós (2022) que resolvió la oposición presentada dentro del proceso verbal de restitución de inmueble arrendado de la referencia, interpuesta por mi poderdante, opositor a la entrega del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N°340-3271 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Sincelejo, en los siguientes términos:

:

COSIDERACIONES DE LA DECISION. -

En el caso que nos ocupa tenemos que el señor **AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ** formuló oposición de entrega, acto que fue enunciado durante la audiencia de entrega del bien y que fue acogida por la entidad comisionada para su práctica, esta persona dentro de sus alegatos manifestó que se oponía a la misma, toda vez que es el propietario y poseedor del negocio Terraza -Bar la 15 y que al ostentar dicha calidad debió ser llamado a ser parte dentro del referido proceso, ya que al no hacerlo se le están vulnerando sus derechos al debido proceso y de acceso a la justicia, lo que genera una nulidad de lo actuado dentro del proceso, por tal razón, considera que se está en la etapa procesal idónea para alegarla.

Sea del caso manifestar que para poder entrar a resolver la oposición a la entrega del inmueble que plantea el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ debemos remitirnos al artículo 309 del C.G.P el cual reza lo siguiente: "Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias."

El artículo en mención hace alusión a que para poder alegar la figura de la oposición a la entrega del bien mueble este debe hacerlo bajo unas circunstancias específicas las cuales son que los fundamentos deben estar encaminados a alegar una posesión sobre el bien inmueble en disputa, lo que quiere decir que el oponente debe estar poseyendo el bien con animo de señor y dueño y aportar pruebas que soporten su dicho.

Sea del asunto indicar que en el caso que no ocupa el opositor señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, sustenta la oposición en que es poseedor y propietario del negocio Terraza-Bar la 15, situación que no esta en disputa en este proceso, pues cabe resaltar que la demanda no versa sobre el establecimiento de comercio y Good Will, en este caso no encontramos frente a la disputa de la restitución del bien inmueble o local comercial el cual es de propiedad del demandante GABRIEL CABARCAS RAMOS, ante lo anterior, se hacer necesario aclarar que el establecimiento de comercio, el Good Will y el local comercial, son tres figuras total mente diferentes que no se pueden tener como una sola.

Es así que el establecimiento de comercio es el conjunto de bienes organizados por el empresario para para desarrollar y cumplir los fines de la empresa, estos bienes son utilizados por el propietario para realizar la actividad comercial; Por otro lado, tenemos que el Good Will es la reputación o el buen nombre que tiene la marca o la empresa frente a terceros; y por último tenemos que el local comercial es el lugar o espacio físico donde se prestan esos bienes y servicios.

Una vez aclarado lo anterior, tenemos que el opositor no alega hechos constitutivos de posesión sobre el local comercial sino sobre su marca o empresa, pues así se corroboró con el certificado de cámara de comercio, certificado de matrícula mercantil de persona natural, un formulario de registro único tributario, documentos anexados como pruebas en oposición; Así como los testimonios rendidos por los señores FRANCO ELIAS URIBE BAENA, CLUBIN GONZÁLES ESCOBAR, ALFONSO RIOS BERMUDEZ Y FREDI SANMARTIN BUELVAS, en los que dan fe que el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ es propietario del establecimiento de comercio.

En consecuencia, de lo anterior, para este despacho no se encontró probado que el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DIAZ, se encuentra actualmente ejerciendo la posesión o 1 que se den los elementos axiológicos de la posesión, en orden a certificar la oposición, bien tal como lo señala la norma y jurisprudencia nacional sobre el inmueble objeto del presente litigio, motivo por el cual se procederá a negar la presente oposición y a ordenar su entrega.

Ahora bien, con relación al no llamamiento del señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ a vincularse como parte dentro del proceso de restitución de inmueble tenemos que nos encontramos frente a una relación contractual como es el contrato de arrendamiento en el cual es un acuerdo entre las partes que suscribieron dicho documento, en ese orden de ideas, tenemos que las partes que reposan en el contrato objeto del litigio son: Como arrendador el señor GABRIEL CABARCAS RAMOS y como arrendataria la señora LETICIA ISABEL PLAZA MARZOLA, por tal razón, era la demandada la que estaba llamada a ser parte dentro del suscitado proceso y no el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, pues él no tiene relación alguna en el contrato.

Es del caso traer a colación reciente pronunciamiento¹ constitucional de la honorable Corte Suprema De Justicia, sala civil y agraria, donde que reiteró y destacó la relación contractual de las partes en los contratos de arrendamiento así:

"...en punto a la procedencia del recurso vertical frente a la determinación que rechazó de plano la oposición presentada a la entrega

en el marco del juicio de restitución de inmueble arrendado, esta Corporación ha señalado

“4.1. El artículo 1602 del Código Civil dispone, que “[t]odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”; así mismo, en el canon 1603 ídem se estipula, que “[l]os contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

En desarrollo de los anteriores mandatos, el artículo 1973 Código Civil definió el contrato de arrendamiento, como el pacto “en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”, y, el artículo 1977 del mismo Estatuto consagró, que “[e]n el arrendamiento de cosas, la parte que da el goce de ellas se llama arrendador, y la parte que da el precio arrendatario”. (resalta la Sala).

Así las cosas, resulta evidente que el contrato de arrendamiento crea un vínculo recíproco y exclusivo entre el arrendador y el arrendatario, y en esa medida, el incumplimiento de las obligaciones pactadas en ese acuerdo, ya sea la de entregar la cosa o pagar el precio por el goce de ésta, genera consecuencias en el ámbito legal para los contratantes, las cuales pueden llegar a afectar sin duda la confianza y buena fe de la relación negocial.

Entonces, desde el punto de vista sustancial, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en la materia, “el contrato de arrendamiento se caracteriza por ser bilateral, en el sentido de que arrendador y arrendatario se obligan recíprocamente, el primero a proporcionar el uso y goce de una cosa y el segundo a pagar un precio, renta o canon determinado, pudiendo por supuesto existir codeudores o constituirse una fianza. De allí que los procesos de restitución de tenencia del inmueble arrendado constituyan el ejercicio de una acción personal y no real. Por lo tanto, (...) en este tipo de acciones la sentencia que se profiere tiene efectos exclusivos para las partes contratantes” (resalta la Corte, C.C. C-670-04).

Desde esta óptica, entonces, no cabe duda que las vicisitudes del proceso de restitución de inmueble arrendado, lo mismo que la estructura y reglamentación definidas en la legislación procedimental civil para dicho trámite, incumben solamente a las partes, y por ende, la consecuencia prevista en el inciso segundo del artículo 39 de la Ley 820 de 2003 -vigente para la época en que se adelantó el pleito censurado, y que fue reproducida de manera literal en el numeral 9° del canon 384 del Código General del Proceso, según la cual “cuando la causal de restitución sea exclusivamente mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”, es aplicable únicamente para las partes del convenio, es decir, de manera exclusiva para el arrendador y el arrendatario”.

Así mismo, frente a la nulidad del proceso alegada por el apoderado judicial del oponente, tenemos que el artículo 134 del C.G.P establece lo siguiente: “Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren ella.” Si bien es cierto el señor AUGUSTO ANTONIO RIVAS DÍAZ, en su momento procesal alegó nulidad por el no llamamiento a ser parte dentro del proceso, esta le fue resuelta de manera desfavorable mediante auto calendas 06 de julio de 2020, auto contra el que no fue presentado ningún recurso, por tal motivo, este ha quedado saneado de toda nulidad, pues así lo establece el artículo 136 del C.G.P establece que: la nulidad se considera saneada en los siguientes casos:

1. cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.

Así mismo, se debe dejar en claro que cada proceso tiene sus etapas procesales, dentro de las cuales se debe hacer un estricto control de legalidad, y es deber de las partes alegarlas en las instancias procesales idóneas para hacerlo, por tal razón, no le asiste razón alguna oponente y no se accederá a la prosperidad de la oposición con relación a decretar la nulidad de lo actuado dentro del proceso de la referencia.

REPAROS A LO DECIDIDO. _

Sea el momento precisar y así se puede constatar en la carpeta contentiva de esta actuación que mi representado jamás de lo jamases solicito nulidad de lo actuado por el no llamamiento de oficio; por la

sencilla razón que no se nos permitió ser escuchado por el A-Quo; pese a que fue solicitado por la demandada en este asunto y el suscrito, en representación del hoy oponente

La garantía de acceder a la administración de justicia, no está restringida a la facultad de acudir físicamente ante la Rama Judicial, sino que es necesario comprenderla desde un punto de vista material, entendida como la posibilidad que tiene toda persona de poner en marcha el aparato judicial y de que la autoridad competente resuelva el asunto que le ha sido planteado, respetando el debido proceso y de manera oportuna.

En este sentido, el derecho a la administración de justicia no se entiende concluido con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; sino que debe ser efectivo, por lo cual el mismo no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al afirmar que: “(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Civiles y Políticos para definir cuándo no existe recurso judicial efectivo:

“... no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia,

como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”

Por lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha venido reconociendo que el derecho a la administración de justicia no es una garantía abstracta, sino que tiene efectos y condiciones concretas en los procesos:

(i) El derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.

(ii) El derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales –acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos” .

(iii) Contar con la posibilidad de obtener la prueba necesaria a la fundamentación de las peticiones que se eleven ante el juez”

(iv) El derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas

(v) El derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas.

(vi) El derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso.

El acceso a la administración de justicia es un derecho de configuración legal, sometido a las consideraciones del legislador en torno a su regulación y ejecución material. Si bien la tutela judicial efectiva se define como un derecho fundamental de aplicación inmediata, esta última característica es predicable básicamente de su contenido o núcleo esencial,

ya que el diseño de las condiciones de acceso y la fijación de los requisitos para su pleno ejercicio corresponde establecerlos al legislador.

Frente a lo expuesto por las pruebas documentales aportadas con la contestación de la demanda, a las manifestaciones de la demandada y a las de mi poderdante en el término de traslado de la demanda, le correspondía, al Juez como director del proceso, llamar **DE OFICIO** de mi representado; conforme a lo regulado por el artículo 72 del C G. Proceso, toda vez que mi prohiado era un sujeto eventualmente perjudicado, como efectivamente ocurrió, con un fraude, colusión o cualquier otra situación similar con la finalidad sin poder hacer valer sus derechos.

En sentencias de tutela que se aportaron en diligencia de oposición de los Juzgados Cuarto Y Sexto de este Circuito Judicial, confirmadas por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, ratifican la procedencia del llamamiento de oficio y la procedencia de la alegación de nulidad en diligencia de entrega, respectivamente. El A – Quo cerceno la posibilidad del acceso a la administración de justicia, al debido proceso, el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva de mi representado al no hacer el llamamiento.

La justicia es tradicionalmente representada como una mujer que viste toga grecorromana y que sostiene en una de sus manos la balanza, en la que sopesa los reclamos de quienes acuden a ella y le permite proceder equitativamente; en su otra mano, blande una espada como símbolo de la fuerza que respalda el cumplimiento de sus veredictos; y en algunas imágenes se incluye, adicionalmente, una venda que sugiere el análisis incorrupto e imparcial frente a los litigantes .

Pero la venda no siempre estuvo allí. En un comienzo, incluso, esta era asumida negativamente como una profunda limitación para cualquier persona así agobiada con la falta de visión. En un grabado atribuido a Durero y que ilustra la obra de Sebastian Brant de 1494, “La nave de los necios”, aparece uno de los necios (que siempre visten sombreros con orejas de asno) poniéndole la venda a la justicia y, por ende, induciéndola al error y a la estulticia .

Es probable que el imaginario común de la justicia de ojos vendados, como aquel frío e impávido funcionario que se limita a esperar que las

partes dispongan sus pretensiones sobre la balanza, no represente a cabalidad el ideal del Juez dentro del Estado social y democrático de derecho. Como se procederá a explicar en el siguiente acápite, la Constitución de 1991 reclama una justicia que se quite la venda y observe la realidad de las partes y del proceso; una justicia que no permanezca inmóvil sino una activa y llamada a ejercer una función directiva del proceso en aras de alcanzar una decisión acorde con el derecho sustancial.

En el devenir de las sociedades, particularmente con la aparición de los Estados modernos, la rama judicial del poder público denota especial trascendencia ante el inevitable surgimiento de conflictos, producto del choque de intereses particulares, del ejercicio de la autoridad estatal o de la simple aplicación de las normas a un caso concreto. El aparato de justicia implica entonces todo un andamiaje para el reconocimiento y satisfacción de un derecho, para la solución de disputas en torno a estos y finalmente para el mantenimiento de la armonía social .

Sin embargo, la consecución de una sociedad pacífica que pueda canalizar sus diferencias a través de los medios estatales no ha obedecido a un único modelo de administración de justicia. Históricamente, al menos desde la perspectiva de occidente, han existido dos sistemas distintos –y por momentos opuestos- en torno a la dirección del proceso judicial: el dispositivo y el publicista o inquisitivo.

En líneas generales podría decirse que los ordenamientos establecidos en los códigos luego de la Revolución francesa y hasta bien entrado el siglo XX estaban caracterizados por una comprensión privatista e individualista de los fines del proceso. A esta comprensión los autores la empezaron a llamar “principio dispositivo”, para acentuar la capacidad de los litigantes de asumir la iniciación, el impulso y la terminación del proceso civil, con el que se buscaba únicamente la protección de derechos de naturaleza individual.

Es entonces la iniciativa de las partes la que desde esta visión prevalece y determina el rumbo del proceso judicial. Son ellas las que disponen del derecho. Este sistema se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii)

el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conoerdes nihil ab iudicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida en la demanda (*en eat ultra petita partium*) .

No obstante, la teoría del liberalismo decimonónico que soportaba el principio dispositivo fue severamente criticada. Desde finales del siglo XIX surgió en Europa la “publicización” del proceso, un fenómeno que buscaba “corregir el excesivo individualismo y la falta de igualdad material entre las partes que acuden a la justicia estatal a resolver sus conflictos” . El principal aporte de esta nueva doctrina consistió en advertir que si bien era cierto que en los procesos jurídicos se discutían y definían derechos individuales, también lo era que la sociedad, en su conjunto, tenía un interés legítimo en lograr soluciones igualitarias, acordes con la realidad y justas.

En la obra “El derecho civil y los pobres” (1890) del jurista austriaco Anton Menger, es posible observar ya el germen de un nuevo modelo. Este comienza por denunciar cómo la supuesta igualdad de las partes ante la ley y la fría objetividad del juez determinan el infortunio de quienes tropiezan con los tecnicismos y las desventajas materiales reproducidas dentro del sistema judicial:

“La nueva legislación procesal civil ha seguido sin reservas el camino opuesto al de la legislación económica y social de estos últimos tiempos. Un siglo hace se creía que, dejando en libertad las fuerzas económicas, se obtendría una producción mayor en cantidad de los diferentes objetos, y en su virtud se alcanzaría el bienestar económico de todos (doctrina de Manchester). Tratando a todos los ciudadanos de un modo perfectamente igual, sin atender a sus cualidades personales y a su posición económica; permitiendo que entre ellos se estableciese una competencia sin freno, se ha logrado, sin duda, elevar la producción hasta el infinito; pero al propio tiempo se ha conseguido que los pobres y los débiles tomasen una parte escasísima en ese aumento de producción [...]

Nuestra reciente legislación procesal civil se halla aún bajo el imperio de aquella vieja filosofía, no pudiendo desconocerse que la ciencia del derecho es, de todas las disciplinas, lo que permanece más inmóvil y adelante con más retraso, pareciéndose en esto a ciertas ciudades de

provincia en las cuales las modas en desuso en la capital se aceptan como otras tantas novedades [...]

Está, sin duda, en la naturaleza de las cosas, que el Juez no pueda obligar a nadie a defender sus derechos privados, supuesto que estos, según el concepto fundamental del moderno Derecho civil, constituyen un asunto privado de los interesados. Pero cuando el interesado ha presentado al Juez una demanda manifestando así la voluntad de defender su derecho, parece que este debía aplicar todos los medios legales para hacer triunfar el derecho lesionado. Sin embargo, no se obra así. El Tribunal, según la legislación procesal civil vigente en todos los Estados civilizados, aun después de iniciado el litigio, debe ser impulsado particularmente a realizar todos los actos importantes, como el mecanismo de un reloj, que es preciso también impulsarlo para que se mueva, aunque sea por breves momentos.

Esas condiciones jurídicas son cómodas y beneficiosas para las clases ricas, porque cultas como son y bien acondicionadas, si hace falta, pueden tomar oportunamente la iniciativa. En cambio, los pobres, que para defender su derecho tropiezan con un mecanismo tan complicado como es el procedimiento, sin consejo y malamente representadas, deben recoger de la pasividad judicial gravísimos perjuicios”.

La preocupación por la pasividad del juez y el interés por alcanzar decisiones justas, no solo medidas por el rasero del procedimiento formal sino consultando la realidad de las partes, conllevó a una paulatina reformulación del papel del funcionario judicial, quien dejó de ser un espectador pasivo para convertirse en un verdadero protagonista en la realización de los fines públicos del proceso. Un funcionario dispuesto a investigar la verdad, prescindiendo incluso de la actividad de las partes. Por tanto, facultado para iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio tendiente a buscar la verdad.

La mejor muestra en nuestro país de la tendencia hacia el abandono del sistema dispositivo puro y de la incorporación de facultades inquisitivas del juez, que permiten calificar de mixto al proceso civil colombiano, llegó con el Código de Procedimiento Civil de 1970, cuyo artículo 2º rezaba:

“Artículo 2. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”.

En esta medida resulta inevitable pensar que los redactores del Código de Procedimiento Civil se anticiparon al Constituyente de 1991, en aspectos determinantes como la dirección del proceso en cabeza del juez y los poderes con que este fue investido para lograrlo. En efecto, como lo dice el artículo 37 del mismo estatuto, el primer deber del juez es el de “dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal”, al tiempo que “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga”. Esta disposición representa el objetivo dual, aunque difícil de alcanzar, de una justicia que, al mismo tiempo, sea genuinamente eficiente y genuinamente justa:

“La mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes – principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”.

Tal reconfiguración del proceso que revitalizaba y empoderaba al funcionario judicial, encontró fuerte respaldo en la Constitución Política de 1991. La aspiración última del pueblo de alcanzar un marco que garantizara un “orden justo”, la consagración de la administración de justicia como una función pública esencial y como un derecho fundamental de cada persona, así como la prevalencia del derecho sustancial, significaron en su conjunto un fortalecimiento de la función judicial y un compromiso férreo de los servidores públicos con la consecución de la justicia material.

Mandato que cobra especial sentido en el contexto colombiano, en el cual, dadas las particularidades de su andamiaje institucional, todos los

jueces son constitucionales, y en atención a las condiciones históricas de violencia y exclusión hace que recaiga sobre la justicia una pesada tarea al tiempo que herramientas ingeniosas de acción.

Es importante aclarar que el ordenamiento constitucional colombiano no aboga por la superación plena del principio dispositivo; de hecho, cada rama del derecho ajusta de forma particular la tensión entre el principio inquisitivo y el dispositivo. En reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha referido a la amplia potestad de configuración que le asiste al legislador para definir los procesos judiciales y sus características.

Lo que resulta cierto, en todo caso, aunque nuestro ordenamiento permita un sistema mixto, es que los jueces de la República “son los primeros llamados a ejercer una función directiva en la conducción de los procesos a su cargo, para lo cual el Legislador les ha otorgado la potestad de asegurar, por todos los medios legítimos a su alcance, que las diferentes actuaciones se lleven a cabo”. En el marco del Estado social y democrático de derecho constituido para la realización de un orden justo, se reclama un mayor dinamismo del juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea. Al analizar la constitucionalidad de la Ley estatutaria de justicia, la Corte explicó este propósito así:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente

sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos.

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, “no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material”. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo

sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente “la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares” .

Así las cosas, el marco filosófico de la Constitución Política de 1991 convoca y empodera a los jueces de la República como los primeros llamados a ejercer una función directiva del proceso, tendiente a materializar un orden justo que se soporte en decisiones que consulten la realidad y permitan la vigencia del derecho sustancial, y con ello la realización de la justicia material.

El fundamento factico de la oposición de mi poderdante, son el de poseedor donde funciona un local comercial, dicho local funciona en el inmueble objeto de entrega, el A – Quo se incurre en falso juicio de identidad al analizar los testimonios de los señores **FRANCO ELIAS URIBE BAENA, CLUBIN GONZÁLES ESCOBAR y ALFONSO RIOS BERMUDEZ Y FREDI SANMARTIN BUELVAS**, sus declaraciones cuando le hace atribuciones fácticas trascendentes que no corresponden a su contenido, ellos son contundentes, coincidentes y precisos sobre los actos de señor y dueño sobre el inmueble a que se refiere la diligencia de entrega, realización de labores y mejoras al bien y no como se afirma al desatar la oposición, él es el único reconocido como poseedor, ejerce el cuidado del inmueble, cuidado, consecución y pago de las domiciliarias de agua y energía eléctrica, mejoras del inmueble, uso, usufructo, disposición sobre el mismo, pago de servicios, entre otros”, en forma quieta, pacífica e ininterrumpida; al converger en él los dos elementos configurativos de la posesión, es decir, un aspecto psicológico, fincado en la convicción de obrar como dueño del bien, sin reconocer dominio ajeno -animus domini- y que “ por escapar a la percepción directa de las demás personas debe presumirse, siempre y cuando se comprueben los actos materiales y externos ejecutados permanentemente”, que de verificarse estructuran la otra arista de la posesión, el corpus.

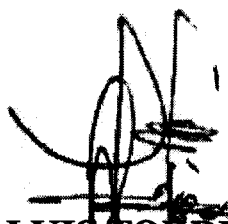
La posesión puede tener origen en el proceder descuidado del titular del dominio frente a los derechos que tiene sobre la cosa, quien de forma negligente permite que un tercero use, goce, administre y se sirva de la misma. Igualmente, puede fincarse en la mera liberalidad del titular del dominio, quien de manera premeditada se desprende de la posesión para otorgársela a otro. Y, en otros casos, puede devenir de quien detenta

materialmente la cosa a título de tenencia –arrendatario, comodatario, usufructuario, etc- que, de forma reflexiva, pública y pacífica decide revelarse en contra del propietario para empezar a ejercer actos que solo estarían reservados para aquél, mutando su título de tenedor a poseedor.

Al valorar las pruebas documentales aportadas en la diligencia de entrega el A – Quo se incurre en falso juicio de identidad se concreta en que el juzgador hace atribuciones fácticas trascendentes que no corresponden a su contenido.

Por lo anterior, ruego revocar el auto apelado y como consecuencia de ello, aceptar la oposición planteada.

Cordialmente,



HERNANDO LUIS TORRES HERAZO.

C. C. No. 92.226.508 de Tolú (Sucre)

T. P. No.55.185 del C. S. J.

Lugar de notificación: Calle 16 No. 5-45 de Santiago de Tolú (Sucre).

Correo electrónico: helutohe1966@hotmail.com

23/11/22, 20:21

Correo: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Sucre - Santiago De Tolu - Outlook

Referencia: Radicado: 2019-00153-00 Asunto: recurso de apelación.

hernando luis torres herazo <helutohe1966@hotmail.com>

Mar 22/11/2022 1:57 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Sucre - Santiago De Tolu
<j01prmpaltolu@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas

Agradezco confirmar recibido y darle el trámite.

Gracias