



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **JORGE IVAN PALACIO PALACIO.**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-10877.**

Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 35 (parcial) de la Ley 820 de 2003; y el art. 384 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

Actores: **TORRES MUÑOZ DIANA DIMELZA Y OTRO.**

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y SERGIO ISMAEL FORERO REVELO**, actuando como ciudadano y **estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 4 de agosto de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

DE LA NORMA ACUSADA:

LEY 820 DE 2003

(Julio 10)

Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO XI

Aspectos procesales

Artículo 35. Medidas cautelares en procesos de restitución de tenencia.

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

Los embargos y secuestros podrán decretarse y practicarse como previos a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada.

En todos los casos, el demandante deberá prestar caución en la cuantía y en la oportunidad que el juez le señale, para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas.

La parte demandada, podrá impedir la práctica de medidas cautelares o la cancelación y levantamiento de las practicadas, mediante la prestación de caución en la forma y en la cuantía que el juez le señale, para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Las medidas cautelares practicadas se levantarán si se absuelve al demandado, o si el demandante no formula demanda ejecutiva en el mismo expediente dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para obtener el pago de los cánones adeudados. Las costas, perjuicios o cualquier otra suma derivada del contrato o de la sentencia. Si en esta se condena en costas, el término se contará desde la ejecutoria del auto que las apruebe; y si hubiere sido apelada, desde la notificación del auto que ordene obedecer lo dispuesto por el superior

LEY 1564 DE 2012
(Julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

TÍTULO I

PROCESO VERBAL

CAPÍTULO II

Disposiciones especiales

Artículo 384. Restitución de inmueble arrendado.

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

(...)

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

Los embargos y secuestros podrán decretarse y practicarse como previos a la notificación del auto admisorio de la demanda a la parte demandada. En todos los casos, el demandante deberá prestar caución en la cuantía y en la oportunidad que el juez señale para responder por los perjuicios que se causen con la práctica de dichas medidas. La parte demandada podrá impedir la práctica de medidas cautelares o solicitar la cancelación de las practicadas mediante la prestación de caución en la forma y en la cuantía que el juez le señale, para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

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

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

1. El precepto encierra un defecto sustantivo, que contraría el debido proceso.

En virtud del requisito de especificidad, el actor considera que es condicionalmente constitucional la norma del artículo 35 de la Ley 820 de 2003 y el artículo 384 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso, en el sentido de considerarla violatoria del debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política), pues los anteriores artículos permiten el decreto de medidas cautelares, en el marco de un proceso de restitución de bien inmueble arrendado, aun cuando no existe el supuesto de hecho, que es el contrato de arrendamiento que avale el proceso de restitución y en consecuencia las respectivas cautelas.

2. Imposición de una carga desproporcionada sobre el demandado.

La interpretación constitucional que se deriva del precepto constitucional demandado implica una carga procesal desproporcionada sobre el demandado en el proceso restitutorio. Que a su vez cuando el demandado en el proceso de restitución, basa su defensa en el cuestionamiento mismo del carácter vinculante del contrato, de su fuerza jurídica, resulta inequitativo que el ordenamiento jurídico, casi que desconozca tan importante medio exceptivo, respondiéndole con la posibilidad, de que el demandante arrendador (cuya calidad misma está en duda), embargue y secuestre bienes de su patrimonio.

INTERVECIÓN CIUDADANA

Anticipándonos a la solicitud final consideramos que las normas demandadas deben ser declaradas exequibles pues los apartes demandados son acordes a la Carta Fundamental, por las siguientes razones:

1. El actor desconoce el principio constitucional de la buena fe.

El artículo 83 superior es claro en disponer que se presume la buena fe de los particulares y de las entidades públicas en su proceder. Además de ser presunción, es un mandato y un deber constitucional que los particulares y las autoridades actúen en el marco de honradez, la lealtad y rectitud.

Se debe entender que el principio de buena fe funciona como principio rector de las relaciones jurídicas. Pues todos los intervinientes en un negocio jurídico deben observarla, pues de lo contrariarlo implica una evidente contradicción del ordenamiento jurídico, con lo que acarrea consecuencias negativas o sancionatorias a quien la infringió.

El principio de la buena fe tiene una doble connotación, una activa, pues se espera que los sujetos se ciñan a la veracidad y la honradez en su accionar, y una pasiva, también se espera que los demás procedan de una misma forma.

Dentro de las normas procesales, el principio de la buena fe es parte de un desarrollo más amplio del deber procesal de la lealtad, con este deber se busca que las partes actúen de manera veraz en el marco de un proceso, ya sea un proceso civil, penal, administrativo o laboral. Las partes no deben utilizar artimañas, hacer actuaciones abusivas o mentir, ya que con dificultad se le permitiría al juez impartir justicia de acuerdo con la verdad procesal. La buena fe exige entonces, que, dentro del proceso, los sujetos actúen con lealtad procesal y con el convencimiento serio de que a sus pretensiones le asiste la razón.

Las pretensiones de los demandantes no tienen el sustento suficiente, pues el Código General del Proceso sanciona drásticamente la mala fe y la temeridad en el artículo 79. Un escenario como el que proponen los actores, de solicitar una medida cautelar como lo es el secuestro y el embargo, dentro de un proceso de restitución sin sustento fáctico o sin haber existido el contrato de arrendamiento, constituiría un caso de mala fe y temeridad, a lo sumo podría estar careciendo de fundamento legal de la demanda y alegando calidades inexistentes, cuyas conductas se describen el numeral 1 y 2 del artículo 79 de la Ley 1564 de 2012. Queda al buen juicio del juez determinar las sanciones, pues dentro de sus deberes está el de observar la conducta procesal de las partes.

Si se declara las pretensiones de constitucionalidad condicionada, no se observaría el principio de la buena en las actuaciones procesales. La solicitud de medidas cautelares en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado, está respaldado por el artículo 83 de la Constitución Política y garantizado por los instrumentos legales que tiene el juez, para prevenir de que las partes actúen de manera contraria a la los preceptos de la buena fe y la lealtad. Dentro del artículo 42 numeral 3 del Código General del Proceso, los jueces quedan investidos del deber de sancionar toda actuación contraria de la buena fe. De igual manera también es deber del juez valerse de indicios para calificar la conducta procesal de las partes, para efecto de expedir una sentencia que esté de acuerdo al actuar de los sujetos.

2. La prueba sumaria para iniciar el trámite abreviado de restitución de inmueble arrendado.

El Código General del Proceso en su artículo 384 numeral 1, establece que para iniciar un proceso de restitución de bien inmueble arrendado, se debe aportar prueba, pudiendo el demandante optar por aportar la prueba documental, o en caso de no existir contrato escrito entonces a través de prueba en inicio sumaria, aportar la declaración extra juicio rendida ante notario por dos testigos a quienes les conste los elementos principales del contrato y con la indicación de ser destinadas al juez competente. “A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de este hecha en interrogatorio de parte extraprocesal, o prueba testimonial siquiera sumaria”¹, so pena de que el juez inadmita la demanda, teniendo el demandante un término de cinco días para subsanarla. En caso de no sanear la causal de inadmisión, la ley sanciona con el rechazo sobreviniente de dicha demanda. En este sentido, en ausencia de un medio de prueba demostrativo sumario de la existencia del contrato y sus elementos, es obvio que no va ser posible darle impulso al proceso.

El legislador de acuerdo a la Constitución, determinó que el procedimiento de restitución debía tener sustento serio, por lo tanto no se parte como se afirman los demandantes de una situación de hecho inocua o carente de total vínculo jurídico, por ello predicar que la posibilidad de solicitar cautelas en el proceso restitutorio cuando no hay contrato escrito es inconstitucional, pierde fuerza demostrativo y por el contrario hace ver a los apartes demandados como legítimos, expedidos con base en la facultad configurativa en materia procesal del legislador, lógica, razonable y proporcional.

Igualmente es claro que para iniciar el respectivo trámite tantas veces señalado no se parte de la simple manifestación verbal del demandante, sino que adicionalmente se acompaña necesariamente prueba sumaria que da seriedad a los hechos, es un requisito probatorio y se podría afirmar que prácticamente de procedibilidad, para el

1 COLOMBIA, Congreso De La República, Código General Del Proceso, Artículo 384, numeral 1.

remoto caso planteado por los demandantes, no permite temeridad o inocuidad de la pretensión.

3.—La caución como contracautela.

Las medidas cautelares en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado, están instituidas para asegurar el cumplimiento de las pretensiones dinerarias posteriores y consecuenciales pero que se erigen como causal para pretender la orden de terminación de contrato y de restitución del bien objeto de la acción, adicionalmente permiten garantizar a futuro también el pago de tales cánones dejados de pagar, las costas procesales e indemnizaciones de ley. Si bien es cierto las medidas cautelares son el medio por el que el juez a través de su decreto, asegura que ciertos derechos de manera provisional, es decir, por y para el tiempo que transcurre mientras cursa el proceso, se hagan efectivos y de este modo evita que la sentencia no se pueda ejecutar o concretar.

En la legislación procesal se han creado instituciones destinadas al resarcimiento de los posibles perjuicios que se pudieran llegar a ocasionar con el decreto de las medidas cautelares, denominadas también como contracautelas, y dentro de ellas tenemos a la denominada caución.

Las cauciones en si están establecidas, con la finalidad de suscribir una garantía a alguno de los sujetos procesales, para asegurar, en el marco del proceso, que sean cumplidas las obligaciones que fueron adquiridas. De igual manera, las cauciones buscan garantizar el pago de los perjuicios que las actuaciones procesales pudieran ocasionar en contra de la parte a quien se dirige, la caución, es entonces el medio idóneo para brindar seguridad e indemnización a la contra parte.

Dentro del proceso de restitución de bien inmueble arrendado, en su regulación en el Código General del Proceso, artículo 384 numeral 7, genera la posibilidad de decretar medidas cautelares, incluso antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, pero adicional a esto, ordena la prestación de caución, a favor del demandado con la intención de garantizar los posibles perjuicios que se pudieran llegar a ocasionar con el decreto y practica de las mismas. Igualmente, el nombrado artículo permite que el demandado se oponga al decreto de las medidas cautelares, con la prestación de la caución en el monto y condiciones del que el juez determine.

A diferencia de lo planteado por los actores, en caso que no existe certeza del contrato de arrendamiento y se pida la restitución del bien inmueble por la causal de mora, en esta circunstancia si el demandado no consigna los supuestos cánones adeudados vía deposito judicial a órdenes del juzgado de conocimiento, se le limitará su derecho a la defensa, pues a este no se le oirá hasta que presente la constancia del depósito. Esta circunstancia no es equiparable al decreto de medidas cautelares como se pretende hacer notar en la demanda; cuando se decretan cautelares, se da la posibilidad de que el afectado pueda emplear cualquier medio de defensa, la ley generalmente dispone de la caución para poder obtener su cancelación. Por lo que resulta infundado hacer esta comparación y afirmar la afectación del debido proceso, en la realidad no se vulnera ninguna garantía constitucional al demandado, pues este tiene la caución y cualquier otro medio de defensa para oponerse a dicho decreto.

En consecuencia, consideramos que por el principio constitucional de la buena fe aplicable a toda actuación pública y privada; por la necesaria prueba inicialmente sumaria exigida para admitir la demanda de restitución de inmueble arrendado cuando no hay contrato escrito y, la necesaria prestación de caución para garantizar

eventuales perjuicios que se puedan causar al demandado en el transcurso de la actuación, adicionalmente con la posibilidad de que el mismo demandado pueda ofrecer contracautelas o solicitar la reducción de cautelas, estimamos por tanto, que los apartes demandados no violan el derecho fundamental al debido proceso ni otra disposición constitucional.

PETICIÓN.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre solicita a la H. Corte Constitucional se sirva declarar la EXEQUIBILIDAD, de los artículos 35 de la Ley 820 de 2003 en la expresión: “en todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento” y la expresión “en todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento” del artículo 384 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79_356_668 de Bogotá.

**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ

C.C. No. 79.876.545 de Bogotá.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente de jornada completa del Área de Derecho Procesal
Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.**

Calle 8 5-80, Cel. 300 551 75 76. Correo: nelsonenriquedp@yahoo.com.

SERGIO ISAMEL FORERO REVELO.

C.C. No 1032.461.221 de Bogotá.

Estudiante Facultad de Derecho

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Universidad Libre de Colombia, seccional Bogotá.**

Calle 8 5-80, Cel. 304 441 7008 correo: sergioforero010@gmail.com

