

# *Cambios en materia procesal introducidos por la nueva ley de arrendamientos*



**Gabriel Hernández Villarreal\***

Recibido: diciembre de 2003

Aprobado: mayo de 2004

## **INTRODUCCIÓN**

**I**al como quedó consignado en el informe de ponencia rendido a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el 1° de noviembre de 2001, el gobierno nacional, a través del Ministerio de Desarrollo Económico, presentó ante la Secretaría General de esa corporación legislativa el proyecto de ley por la cual pretendía que se expidiera el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictaran otras disposiciones.

En general, la aludida iniciativa tenía como propósitos fundamentales —entre otros— los siguientes: rediseñar la normatividad de este tipo de contratos, de manera que sus disposiciones estuvieran acordes con la realidad actual del país; contribuir a impulsar el mercado del arrendamiento de vivienda urbana y desarrollar el mandato constitucional que reconoce el derecho que tienen todos los colombianos a disfrutar de una vivienda digna y, por último, conseguir un equilibrio entre las partes intervinientes, planteando para ello nuevas obligaciones y adicionando causales de terminación unilateral del contrato.



\* Profesor de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.

Como resultado de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 820 de julio 10 de 2003, que introdujo variadas modificaciones a las normas que regulan el contrato de arrendamiento de vivienda urbana; derogó la Ley 56 de 1985, el artículo 2035 del Código Civil, el artículo 3° del Decreto 2923 de 1977, el artículo 4° del Decreto 2813 de 1978, el artículo 23 del Decreto 1919 de 1986, y los artículos 2°, 5° y 8° a 12 del Decreto 1816 de 1990. Así mismo, con el fin de hacerlo más expedito, en forma parcial reguló también lo atinente al proceso de restitución del inmueble arrendado.

## **1. TEMAS QUE FUERON OBJETO DE MODIFICACIONES**

Los cambios normativos que surgieron como consecuencia de la expedición de la ley en comento fueron de diversa índole. Unos, concernientes al derecho sustancial o material, y otros, centrados alrededor de las disposiciones procesales.

En relación con los primeros nos limitaremos tan sólo a enunciarlos, toda vez que el estudio que hemos emprendido se ocupa fundamentalmente de analizar las variaciones que contempla la nueva ley en cuanto al inicio, desarrollo y culminación del proceso encaminado a lograr la restitución del bien inmueble entregado a título de arrendamiento.

### **1.1 ASPECTOS SUSTANCIALES**

Como se mencionó al comienzo de este escrito, lo que pretendía el gobierno nacional al someter a la consideración del Congreso la iniciativa que finalmente terminó convertida en la Ley 820 de 2003 era lograr que la mayoría de nuestros compatriotas pudieran acceder a una vivienda digna, así no fuera necesariamente en su condición de propietarios, sino de arrendatarios.

Para este efecto se tornaba indispensable estimular la construcción de edificaciones destinadas a ser arrendadas, replanteando las normas que regían el contrato de arrendamiento, ya que muchas de ellas resultaban inequitativas para el arrendador. Con base en esas consideraciones, la referida ley fijó los siguientes criterios en materia sustancial:

- Definió el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, junto con los conceptos de servicios, cosas o usos, tanto conexos como

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 406-429, julio-diciembre de 2004*

adicionales. Al mencionar las formalidades propias de este contrato incluyó las inherentes a la relación de los citados servicios, cosas o usos.

- Clasificó y definió los contratos en: individual, mancomunado, compartido y de pensión.
- Determinó que las obligaciones que emanan del contrato, sean éstas de tipo económico o circunscritas a la restitución del bien, son solidarias y por ende pueden ser exigidas o cumplidas por todos o cualquiera de los arrendadores, a todos o a cualquiera de los arrendatarios, y viceversa.
- Puntualizó las obligaciones de las partes; el procedimiento para el pago por consignación extrajudicial del canon de arrendamiento; la comprobación del pago y la obligatoriedad de acatar el reglamento sobre mantenimiento, conservación, uso y orden interno que para las viviendas compartidas y las pensiones expida el gobierno.
- Reiteró la facultad ya otorgada a las partes, en el sentido de que con fundamento en el contrato de arrendamiento las obligaciones de pagar sumas de dinero a cargo de cualquiera de ellas podrán ser exigibles por la vía ejecutiva. Si se trata de deudas asumidas por el arrendatario por concepto de servicios públicos domiciliarios o expensas comunes dejadas de pagar, el arrendador puede igualmente, y a través del proceso ejecutivo, repetir lo pagado demandando al arrendatario.
- Estableció reglas precisas en torno a cómo se debe proceder para que en el evento de que el pago de los servicios públicos domiciliarios corresponda al arrendatario, el inmueble arrendado no quede afecto a esa obligación.

Sobre el particular, el párrafo 3° del artículo 15 determinó que tales reglas entrarán en vigencia en el término de un año contado a partir de la promulgación de la ley, a la espera de que las empresas prestadoras de los respectivos servicios realicen los ajustes técnicos y las inversiones a que haya lugar.

- Prohibió la exigencia de depósitos en dinero efectivo u otra clase de cauciones reales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del arrendatario.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 406-429, julio-diciembre de 2004*

- Reiteró la prohibición de subarrendar o ceder el contrato, salvo que exista autorización expresa del arrendador. Sin embargo, dados los alcances que en derecho procesal tienen estas figuras, en el próximo acápite las desarrollaremos con mayor detalle.
- Frente a la renta, dispuso el monto máximo que se puede cobrar; la manera como se fija el canon, y sus correspondientes reajustes.
- Señaló las causales de terminación del contrato, no sólo por mutuo acuerdo, sino también cuando son a iniciativa, bien sea del arrendador o del arrendatario, y en uno u otro caso contempló los requisitos para la terminación unilateral mediante preaviso y el pago de una indemnización. Conservó el derecho de retención en favor del arrendatario, y previó la posibilidad de que éste pueda efectuar descuentos sobre el valor de la renta originados en reparaciones indispensables no locativas.

La Ley 820 dedicó los artículos 28 a 34 a cuestiones que tienen un tinte más que todo administrativo, en la medida en que se refieren a los requisitos que deben cumplir las personas dedicadas a ejercer la actividad de arrendamiento de bienes raíces; a indicar las autoridades que cumplen las funciones de inspección, control y vigilancia en materia de arrendamientos, y a establecer las sanciones que pueden ser impuestas a quienes infrinjan la ley en estos temas.

## 1.2 Aspectos procesales

A pesar de que el artículo 43 de la Ley 820 de 2003 aclara expresamente que “sus disposiciones sustanciales se aplica(n) a los contratos que se suscriban con posterioridad a su entrada en vigencia, y las disposiciones procesales contenidas en los artículos 12 y 35 a 40 serán de aplicación inmediata para los procesos de restitución sin importar la fecha en que se celebró el contrato” (énfasis agregado); lo cierto es que en el texto de la ley de arrendamiento existen varias otras normas que, o son de naturaleza estrictamente adjetiva, o son de carácter sustancial pero con repercusiones procesales, razón por la cual y para los efectos a los que se contrae este documento, serán objeto de comentarios encaminados a ubicarlas dentro del marco a que se refiere esta novel legislación.

### 1.2.1 Solidaridad entre arrendadores y arrendatarios

Es claro que del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles surgen dos clases de obligaciones: unas de contenido meramente económico, como pagar la renta, los servicios públicos y las eventuales indemnizaciones de perjuicios,<sup>1</sup> y otras no pecuniarias, consistentes en restituir la cosa arrendada.

En lo que respecta a las primeras, y no obstante la falta de unanimidad en las posiciones asumidas por la doctrina y la jurisprudencia, en líneas generales se venía aceptando la existencia de una solidaridad en virtud de la cual las reclamaciones de carácter económico se podían dirigir contra todos los arrendatarios y coarrendatarios deudores, o sólo contra algunos de ellos.

Sin embargo, no ocurría lo mismo en cuanto a la obligación de restituir el bien, ya que en este supuesto se ventilaban tres tesis, a saber: a) la que afirmaba que como la relación jurídico sustancial nacida del contrato de arrendamiento era una sola, se requería que cualquier pronunciamiento encaminado a extinguirla tenía que cobijar a todos sus cotitulares, configurándose por tanto un litisconsorcio necesario;<sup>2</sup> b) la que sostenía que las prestaciones emanadas del contrato eran solidarias, por lo que no era indispensable que todos los coarrendatarios concurrieran al proceso en su condición de demandados, dando paso así a la existencia del litisconsorcio cuasinecesario, y c) la que partía de la base de que para la prosperidad de la pretensión restitutoria era menester demandar al arrendatario o a aquel de los coarrendatarios que físicamente tuviera en su poder la cosa arrendada.<sup>3</sup>



<sup>1</sup> El artículo 2003 del Código Civil prevé que cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento, éste estaría obligado a la indemnización de perjuicios. A su vez, el artículo 408 numeral 9º del CPC faculta al arrendador para demandar a través de proceso abreviado, la restitución del inmueble arrendado y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar.


<sup>2</sup> Azula Camacho, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 2 edición, Temis, 1993. Para este autor "Cabe sí advertir, en el supuesto de que cualquiera de las partes o ambas estén constituidas por varias personas, que es indispensable la presencia de todas ellas en el proceso como partes principales, configurándose, por tanto, un litisconsorcio necesario. Esto obedece a que si bien la obligación que surge de la sentencia de lanzamiento es de hacer, concretamente entregar, la cual, por ser indivisible, puede reclamarse o exigirse de cualquiera de los deudores, no sucede lo propio frente a la relación sustancial que los vincula, pues por ser una sola requiere que cualquier pronunciamiento que la modifique o termine ...cobije a todos los titulares. En ese sentido —que acogemos— se pronunció el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del doctor Alfonso Guarín Ariza", p. 160.

<sup>3</sup> Bejarano Guzmán, Ramiro, *Procesos declarativos*, 2 edición, Temis, 2001. Según el autor: "El demandado en este proceso será el arrendatario. Cuando se trate de un contrato suscrito además con varios coarrendatarios que no van a habitar u ocupar el inmueble, como es la costumbre en nuestro medio, bastará demandar a quien tiene la cosa. No existe litisconsorcio necesario entre esos coarrendatarios para los fines de demandar la restitución de la tenencia", p. 232.

Naturalmente que esta proliferación de disímiles criterios daba pábulo a que en los procesos de restitución de inmueble arrendado se presentaran demoras y nulidades que le irrogaban graves perjuicios a las partes y desgastaban a la administración de justicia, tanto en su imagen, como en el ejercicio jurisdiccional propiamente dicho. Para corregir estas situaciones, el artículo 7° de la Ley 820 de 2003 tomó decidido partido por la tesis de la solidaridad de las obligaciones derivadas del contrato —las económicas y la de restitución—, lo que supone entonces que al existir el litisconsorcio cuasinecesario que contempla el inciso 3° del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, las pretensiones de terminación del contrato y su consiguiente restitución del bien pueden ser formuladas por cualquiera de los arrendadores y en contra de cualquiera de los arrendatarios, sin perjuicio desde luego del derecho que les asiste a los que no demandaron y a los que no fueron demandados, para intervenir en el proceso invocando su calidad de litisconsortes, como quiera que a ellos se les extenderán los efectos jurídicos de la sentencia.

Pese a lo expuesto, estimamos que fue un desacierto prescindir de la obligatoriedad de tener que demandar al tenedor material del bien, máxime si se considera que en procesos de esta naturaleza la pretensión consecencial que versa sobre la restitución del inmueble arrendado no queda satisfecha con el pronunciamiento de la sentencia, pues el arrendador tiene que lograr su efectiva entrega a través de la diligencia de rigor.

En consecuencia, al haber definido el legislador que las obligaciones nacidas del contrato de arrendamiento tienen el carácter de solidarias, cuando el arrendador opte por demandar a uno de los coarrendatarios que no posee la tenencia del bien, de llegar a dictarse sentencia en su favor, aquél coarrendatario que sí ha venido ocupando la cosa arrendada pero que no fue demandado quedará absolutamente desprotegido, por cuanto respecto de él se predicarán las siguientes situaciones: a) ya no podrá solicitar su intervención como litisconsorte cuasinecesario, pues la oportunidad para hacerlo expiró con la firmeza del fallo que decretó la terminación del contrato y ordenó la restitución del bien;<sup>4</sup> precisamente, al no ser indispensable o necesaria su

 <sup>4</sup> Si la providencia fuere apelada, único evento en el que el juzgador de segunda instancia podría asumir el conocimiento de este negocio, pues el artículo 38 de la Ley 820 determinó que “En ningún caso las sentencias proferidas en procesos de restitución de inmueble arrendado serán consultadas”, la precariedad jurídica del arrendatario que no hubiere sido demandado seguiría siendo evidente, toda vez que tomaría el proceso en el estado en que se encuentre y, al hallarse éste en el curso de la

presencia para poder decidir de fondo, concurra o no al proceso la sentencia que allí se dicte le producirá plenos efectos, con independencia de cuál sea el sentido de la decisión; b) tampoco será procedente que se oponga a la diligencia de entrega, porque el funcionario encargado de practicarla tiene que tener presente el artículo 338, párrafo 1 inciso 1° del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual “El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia”.

Como se observa, cuando menos en este campo, la Ley 820 de 2003, más que garantizar el derecho a una vivienda digna, lo que está es prohibiendo la litigiosidad constitucional, al dejar en auténticas condiciones de indefensión a una de las partes que intervino en el contrato pero que no fue vinculada al proceso. Se nos dirá que como el artículo 7° consagró la citada solidaridad, frente a escenarios como el planteado no es de recibo alegar ninguna violación al debido proceso, lo cual no es enteramente cierto, debido a que la garantía que otorga la Carta a los ciudadanos en este sentido no puede ser simplemente nominal, sino que tiene que ser real, y además porque una de las finalidades de la norma en materia de arrendamientos estaría en contradicción con su propio contenido, al despojar de una “vivienda digna” a quien no fue previamente oído y vencido en el juicio.

### 1.2.2 Lugar para recibir notificaciones

Como la notificación por aviso que permitían los incisos 1° y 2° del numeral 4° del artículo 424 del Código de Ritos Civiles fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-295 del 18 de noviembre de 1999,<sup>5</sup> a partir de esa fecha el auto admisorio de la demanda debía notificarse personalmente a todos los demandados, lo que se había convertido en un factor más de dilación a la hora de tramitar un proceso de restitución de inmueble arrendado pues, como suele ocurrir, en el contrato figura una



segunda instancia, sólo estaría legitimado para ejecutar los actos propios de esta etapa. Además, el inciso 2° del artículo 39 de la Ley 820 dispuso que cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.

<sup>5</sup> En criterio de esa corporación, la notificación por aviso del auto admisorio de la demanda de restitución del inmueble arrendado violaba abiertamente el derecho de defensa y el debido proceso, en razón de que: “Este acto procesal de naturaleza subsidiaria y supletoria no garantiza el ejercicio pleno y efectivo del derecho de contradicción, pues no da certeza de que inicialmente por esa vía los demandados se enteren sobre la existencia de un proceso en su contra”.

*Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 6(2): 406-429, julio-diciembre de 2004*

persona como arrendataria y dos o tres más como coarrendatarios.

Con el fin de agilizar esta etapa de la actuación procesal, el artículo 12 de la Ley 820 determinó darle plenas consecuencias legales a la dirección contractual, de tal suerte que para surtir las correspondientes notificaciones judiciales o extrajudiciales habrá que remitirse a la dirección suministrada por las partes en el contrato de arrendamiento. Si luego de celebrado el acuerdo de voluntades alguna de ellas cambia de dirección, deberá informar a la otra por escrito enviado a través del servicio postal autorizado, aplicando en lo pertinente el mismo procedimiento empleado para el pago por consignación extrajudicial. Empero, mientras los arrendadores quedaron obligados a informar el cambio de dirección a todos los arrendatarios, codeudores o fiadores, a éstos se les exigió que debían reportarlo únicamente a los arrendadores.

Sin embargo, y no obstante la aparente bondad de estas medidas, nos parecen controvertibles otras disposiciones que allí se contemplan, como ocurre con la imposibilidad de alegar ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal;<sup>6</sup> o el hecho de que esté vedada la opción de invocar como nulidad el conocimiento que tenga la contraparte de cualquier otra dirección de habitación o trabajo, diferente a la denunciada en el contrato.

Ciertamente, sabido es que el contrato de arrendamiento puede ser verbal o escrito, sin que ello afecte para nada la validez del mismo. Por tanto, cuando no ha quedado memoria escrita de la dirección en donde las partes deban ser notificadas judicial o extrajudicialmente de las comunicaciones relacionadas con el contrato de arrendamiento, presumir “de derecho” como lo hace el inciso final del artículo 12, que en esos eventos el arrendador deberá ser notificado en el lugar en

<sup>6</sup> El inciso tercero del artículo 12 de la Ley 820 de 2003 decía: “Las personas a que se hizo referencia en el inciso primero del presente artículo (arrendadores, arrendatarios, codeudores y fiadores), no podrán alegar ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal”. La Corte Constitucional en sentencia C-670 del 13 de julio de 2004, con ponencia de Clara Inés Vargas Hernández declaró la inexequibilidad de ese inciso, pues consideró que: “La norma acusada le restringe a las partes de manera absoluta, la posibilidad de invocar faltas o irregularidades de carácter sustancial o procesal que pudieren hacer ineficaces o indebidos los actos de notificación y que bien podrían dar lugar a la nulidad total o parcial del proceso. Se trata, en consecuencia, de una medida desproporcionada, como pasa a explicarse, aún teniendo en cuenta el deber que el legislador impuso a los contratantes en el inciso primero del artículo 12 de la Ley 820 de 2003 de indicar en el contrato de arrendamiento la dirección en la cual recibirían notificaciones judiciales o extrajudiciales, pues inclusive en la notificación por cambio de dirección pueden presentarse irregularidades que afecten el derecho de defensa de cualquiera de las partes que posteriormente deban intervenir en el proceso.”



donde recibe el pago del canon, y los arrendatarios, codeudores y fiadores en la dirección del inmueble objeto del contrato es, en nuestro concepto, una audacia legislativa que vulnera los principios de la publicidad y la adecuada contradicción, y va en detrimento del derecho al debido proceso.

En efecto, no es extraño que las partes autónomamente pacten que el canon se consignará en una cuenta de alguno de los establecimientos de crédito que funcionan en el país, y en ese caso de inmediato se advierte que el arrendador mal podría ser notificado, bajo la presunción *jure et de jure*, en el lugar que corresponda a la sucursal en donde tiene la cuenta. De la misma forma, no se explica de qué manera quedará notificado un arrendador que mes a mes acuda directamente a recibir el precio del arriendo al sitio en donde está ubicado el inmueble. Ni qué decir de los arrendatarios, coarrendatarios o fiadores que, sin ocupar el bien, terminarán siendo notificados en la dirección que le corresponda al predio, con el agravante de que en ningún caso será “dable efectuar emplazamientos en los términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil” (artículo 12, inciso final, Ley 820 de 2003).

De llegar a presentarse alguno de los anteriores supuestos, o cualquier otro similar en el que esté en juego la garantía constitucional del debido proceso, estimamos que lo conveniente será respetar los principios de publicidad y contradicción, y acudir a los mecanismos generales del emplazamiento que regula el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.<sup>7</sup>



<sup>7</sup> República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-670 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Mediante esta providencia la Corte declaró exequible el numeral 7º del artículo 10 de la Ley 820 de 2003. Inexequible el inciso 3º del artículo 12 de la mencionada Ley. Exequible el inciso 4º de la misma. Se declaró inhibida para fallar de fondo en relación con la expresión “Sin que sea dable efectuar emplazamiento en los términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil” del último inciso del artículo 12 de la Ley 820 de 2003. Declaró igualmente exequibles las expresiones “En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento...” y “...cualquiera que fuere la causal invocada...”, del inciso primero del artículo 35 de la Ley 820 de 2003; y la expresión “...el artículo 2035 del Código Civil, el artículo 3º del Decreto 2923 de 1977, el artículo 4º del Decreto 2813 de 1978...” del artículo 43 de la Ley 820 de 2003. Por último, declaró exequible el artículo 38 de la Ley 820 de 2003, y se inhibió para fallar de fondo en relación con el primer inciso del artículo 39 de la citada Ley.

### 1.2.3 Subarriendo y cesión del contrato

Al igual que la del artículo 7° referido a la solidaridad, la norma sobre subarriendo y cesión del contrato que aparece incluida en el artículo 17 de la Ley 820 como sustancial, tiene unas implicaciones en el derecho procesal que ameritan algunos comentarios tangenciales.

De acuerdo con su texto, en principio el arrendatario no puede ceder ni subarrendar, salvo que cuente con la autorización expresa del arrendador. Ahora bien, de mediar la autorización y como dice el párrafo de ese artículo, en caso de proceso judicial, el subarrendatario podrá ser tenido en cuenta como interviniente litisconsorcial del arrendatario, en los términos del inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil.

Esta prerrogativa concedida al subarrendatario autorizado genera una serie de hipótesis, algunas de las cuales podrían ser:

- Que en caso de incumplimiento del arrendatario, el arrendador decidiera demandar sólo a éste, mas no al subarrendatario.

Como frente al subarrendatario autorizado habría un litisconsorcio cuasinecesario, su presencia en el proceso no sería indispensable para dictar sentencia, pero aun así se le extenderían los efectos de la misma y, por ende, al no tener el carácter de “tercero”, tampoco podría oponerse —con éxito— a la diligencia de entrega prevista en los artículos 337 a 339 del Código de Procedimiento Civil.

En este evento, el hecho de que el subarrendatario esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones para con el arrendatario o subarrendador, no impedirá que, de acogerse las pretensiones del demandante, el contrato termine y se proceda a la restitución del bien.

Como contraprestación, al ostentar la calidad de litisconsorte del arrendatario, el subarrendatario autorizado estará investido de sus mismas facultades, y de ahí que *motu proprio* válidamente podrá acudir al proceso en el que se demande la restitución, para que luego de que se le reconozca esa condición, actúe procesalmente de la misma forma en que lo haría el arrendatario demandado.

- Que el arrendador dirija su demanda en contra del subarrendatario autorizado, y omita vincular en ella al arrendatario.

Naturalmente que esta opción sería viable únicamente cuando el contrato de arrendamiento principal resulte violado a consecuencia de comportamientos indebidos del subarrendatario que la ley sancione con acción de lanzamiento.<sup>8</sup> De lo contrario, como atinadamente sostiene el tratadista Gómez Estrada, “mediando autorización para subarrendar, un incumplimiento del subarrendatario que no repercuta en incumplimiento del primer contrato de arriendo, sino que apenas sea violación del subarriendo, como el no pago de la renta al arrendatario o subarrendador, no dará lugar a acción de lanzamiento a favor del arrendador, sino sólo a favor del único afectado, que es el arrendatario o subarrendador”.<sup>9</sup>

Aunque compartimos la opinión de tan respetado profesor, y creemos que efectivamente ésa es la interpretación que mejor se adecua al caso de los bienes subarrendados con autorización del arrendador, conociendo las vicisitudes que giran en torno al arrendamiento de inmuebles, no será extraño que, amparados en el parágrafo del artículo 17 de la Ley de Vivienda, haya arrendadores que instauren demandas directamente contra los subarrendatarios autorizados (así el incumplimiento de éstos no repercuta en el contrato principal), y subarrendatarios autorizados que hagan lo propio con los arrendadores (pretermitiendo al arrendatario o subarrendador), arguyendo que el inciso tercero del artículo 52 del Código de Procedimiento Civil los legitima —como litisconsortes cuasinecesarios— “para demandar o ser demandados en el proceso”.

El tema de la cesión del arrendamiento no presenta ninguna novedad, porque si el arrendatario lo cede sin mediar autorización del arrendador, se configura una causal de incumplimiento que da pie para demandar la terminación del contrato y pedir la restitución del inmueble. Si lo prefiere, ante la cesión o el subarriendo no consentidos, el arrendador puede celebrar un nuevo contrato con los usuarios reales, es decir, con los cesionarios o subarrendatarios, y en ese caso el contrato anterior quedará sin efectos, bastando simplemente que se le comunique esa situación al arrendatario inicial.

Por último, cuando el arrendador haya facultado al arrendatario para ceder el contrato, mientras éste no le notifique a aquél dicha



<sup>8</sup> Gómez Estrada, César, *De los principales contratos civiles*, Bogotá, Editorial Diké, 1983, p. 260.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 261.

cesión, al cesionario no se le permitirá intervenir dentro del proceso, ni como parte ni como litisconsorte.

#### 1.2.4 Medidas cautelares

Antes de la expedición de la Ley 820 de 2003, las medidas cautelares que podían decretarse en un proceso de restitución de inmueble arrendado destinado a vivienda urbana se limitaban al embargo y secuestro de los bienes con que el arrendatario hubiera amueblado, guarnecido o provisto la cosa arrendada, de acuerdo con lo autorizado en los artículos 2000 del Código Civil y 424 numeral 3° del CPC, y siempre y cuando la causal invocada fuera la mora o el no pago de la renta.

Con la entrada en vigencia de esta Ley, lo concerniente a las cautelares fue objeto de una regulación más amplia, como quiera que según el artículo 35 ahora es factible que el demandante las solicite en “todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento”, sin importar cuál sea la causal que se invoque para este efecto. Por ello, como la norma no hace distinciones acerca de la clase de bienes arrendados, cuando se demande la restitución de bienes muebles dados en arrendamiento también resultará procedente pedir, junto con su secuestro autónomo como lo permite el inciso final del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, el embargo y secuestro de los demás que pertenezcan al demandado.

Con todo, en este tema de las medidas cautelares, su solicitud, decreto y práctica no siempre puede proceder “cualquiera que fuere la causal invocada”, porque si aplicamos literalmente esta posibilidad que otorga el artículo 35 de la Ley 820, incurriremos en situaciones de iniquidad que no consultan el espíritu de la norma y que, por supuesto, no pueden ser patrocinadas por ella. Esta apreciación se evidencia en el caso de que el arrendador, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 22, numeral 8°, literales a), b), c) y d) de la Ley 820, decidiera dar por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento a la fecha del término inicial o de sus prórrogas, invocando cualquiera de estas causales:

a) Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un año.

- b) Cuando el inmueble haya de demolerse para efectuar una nueva construcción, o cuando se requiere desocuparlo con el fin de ejecutar obras independientes para su reparación.
- c) Cuando haya de entregarse en cumplimiento de las obligaciones originadas en un contrato de compraventa.
- d) La plena voluntad de dar por terminado el contrato, siempre y cuando el arrendamiento cumpliera como mínimo cuatro años de ejecución. En este evento el arrendador deberá indemnizar al arrendatario con una suma equivalente al precio de uno punto cinco (1.5) meses de arrendamiento.

En todas las circunstancias anotadas se advierte que los motivos para demandar la restitución de la cosa arrendada no son imputables al incumplimiento del demandado en su calidad de arrendatario, sino que obedecen a consideraciones externas que tienen que ver con la situación fáctica o jurídica del bien, o incluso con el capricho del arrendador cuando han transcurrido por lo menos cuatro años de ejecución del contrato. Tan es así, que si se trata de las causales previstas en los literales a), b) y c), es el arrendador quien está obligado a prestar una caución constituida a favor del arrendatario por un valor equivalente a seis meses del precio del arrendamiento, con el fin de garantizar su cumplimiento dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la restitución. Igualmente, si la causal que se aduce para dar por terminado el contrato es la d), el arrendador deberá indemnizar al arrendatario con una suma equivalente al precio de 1,5 meses de arrendamiento.

Por consiguiente, desde esta perspectiva resulta claro que si la restitución del inmueble se demanda con apoyo en alguna de estas causales, haría falta uno de los fundamentos de las medidas cautelares, cual es el denominado *periculum in mora*, que al decir del tratadista Quiroga Cubillos es “el peligro que acarrea la demora en los procesos que conduce a que la sentencia que ha de dictarse en el proceso principal puede quedar sin efectividad, toda vez que los litigantes pueden maquinarse actividades que los lleven a sustraerse de la obligación”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Quiroga Cubillos, Héctor Enrique, *Procesos y medidas cautelares*, 2 edición, Okey Impresores, 1991, p. 33.

Aunque somos conscientes de que “El hecho de ser el *periculum in mora* el fundamento de la cautela no implica que se deba demostrar; [pues] éste se halla en la mente del legislador al permitir la medida cautelar”,<sup>11</sup> ello no obsta para que insistamos en nuestra tesis de que en estos eventos no es viable acceder automáticamente a la solicitud de medidas cautelares o, cuando menos, para insistir en que si a pesar de las mencionadas razones las cautelas se decretan, su rigor sea atemperado por el juzgador, exigiendo de éste una particular severidad a la hora de valorar, tanto la petición como el monto de la caución que deba prestarse para ese efecto.

Por otro lado, habida cuenta que las medidas cautelares que se decretan en un proceso de restitución de bien arrendado no están llamadas a producir todas sus consecuencias dentro del mismo, como quiera que si hay lugar a rematar los bienes gravados con ellas será necesario acudir a la vía del proceso ejecutivo, el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 820 prevé que “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 la sentencia”.

Sin embargo, frente a esta disposición hay que hacer algunas precisiones que surgen del análisis comparativo con el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, ya que de acuerdo con esta norma: “Cuando la sentencia haya condenado al pago de una suma de dinero (...), el acreedor deberá solicitar la ejecución, con base en dicha sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo ... No requiere formular demanda, basta la petición para que se profiera el mandamiento ejecutivo...”

Por tanto, si conciliamos el texto del inciso 5° del artículo 35 de la Ley 820, con el texto del transcrito artículo 335 del CPC, estaremos en condiciones de concluir que:

1. Si lo que se pretende hacer valer como título ejecutivo es la sentencia proferida en un proceso de restitución de inmueble arrendado, la competencia para conocer de la respectiva ejecución quedó

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 35.

radicada de modo privativo en el mismo juez que tramitó el abreviado de restitución.

Esta situación se presenta, por ejemplo, cuando el juez decretó la terminación del contrato de arrendamiento, ordenó la restitución del bien y condenó al demandado a pagar los perjuicios a que se refiere el artículo 2003 del Código Civil. En ese caso, el título que se aporta para reclamar las sumas de dinero derivadas de los aludidos perjuicios es precisamente la sentencia de condena, y de ahí que no habrá necesidad de formular demanda ejecutiva sino que, como lo dispone el artículo 335 del CPC, “basta la petición para que se profiera el mandamiento ejecutivo”.

2. ¿Qué ocurre si el arrendador demandante no presenta la petición para que se libere la orden de apremio dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia? Pues que se levantarán las medidas cautelares como lo indica el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 820, pero no por eso operará la caducidad de la acción, ni el juez que conoció de la restitución perderá competencia para tramitar la ejecución del fallo.

A este respecto debemos recordar que, conforme a la redacción del artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, el término de los sesenta días tiene relevancia es para saber si el mandamiento ejecutivo que se profiera como resultado de la ejecución de la sentencia se notificará por estado o personalmente.

3. Cuando el documento que se aporte como título ejecutivo no sea la sentencia sino el contrato de arrendamiento, y con fundamento en él el arrendador trate de obtener el pago de los cánones adeudados y las cláusulas penales pactadas, estimamos que en ese evento no sólo resultará indispensable formular demanda ejecutiva, sino que además, de no hacerlo dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, se levantarán las medidas cautelares y el juez llamado a conocer del ejecutivo ya no será el mismo que tramitó el proceso de restitución.

Estas aseveraciones las hacemos basados en el artículo 335 del CPC, que al atribuirle competencia de modo privativo al juez de la ejecución parte del supuesto de que el título ejecutivo sea una sentencia de condena por él mismo proferida. Por ende, si la base de la acción ejecutiva no es una providencia de esta naturaleza sino un contrato, de no instaurarse la demanda en la oportunidad mencio-

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 406-429, julio-diciembre de 2004*

nada, junto con el levantamiento de las medidas cautelares se producirá también la pérdida de la competencia en cabeza del juzgado en donde cursó la restitución, caso en el cual el arrendador tendrá que iniciar su proceso ante el juez que corresponda según los factores para determinar este presupuesto procesal.

### 1.2.5. Restitución provisional

Con independencia de la causal que se invoque para demandar la entrega del bien arrendado, el demandante goza de la prerrogativa de pedir, en cualquier estado del proceso, e incluso antes de la notificación del auto admisorio, que se practique una inspección judicial al respectivo inmueble.

Como el objeto de esta prueba es constatar el estado del bien, si en desarrollo de la diligencia se establece que el inmueble se encuentra en grave deterioro o que pudiera llegar a sufrirlo, o que está desocupado o abandonado, la parte actora le puede solicitar al juez que en la misma diligencia ordene su restitución provisional. En ese caso, el funcionario judicial procederá a entregar físicamente el bien a un secuestro, y éste, autorizado previamente por el juez, podrá entregarlo al demandante a título de depósito.

De producirse la entrega provisional en favor del demandante, los derechos y obligaciones derivados del contrato de arrendamiento se suspenden, y mientras no quede en firme la sentencia que ordene la entrega definitiva, el bien no puede volver a ser arrendado.

Sobre este tema, la figura de la entrega provisional implica una modificación adicional al párrafo 2º, numerales 2 y 3 del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, debido a que si el demandante se acoge a ella porque cumple todas las exigencias legales que se acaban de mencionar, se suspenderán los derechos y las obligaciones que dimanar del contrato, por lo cual, y como es apenas obvio, para ser oído dentro del proceso el demandado no estará obligado a consignar a órdenes del juzgado los cánones que se causen durante su tramitación.

Desde luego, esta situación se producirá sin perjuicio del derecho que asiste al arrendador para cobrar por la vía ejecutiva aquellos cánones de arrendamiento que se hubieren causado y no pagado hasta antes del momento en que se materializó la entrega provisional.



Así mismo, el artículo 36 de la Ley 820 contempla dos asuntos que potencialmente pueden convertirse en generadores de múltiples disputas, y son los relacionados con el hecho de que el arrendatario no goza de mayores opciones para oponerse a la restitución provisional, de una parte, y, de la otra, que no se señalaron las consecuencias que debe enfrentar el arrendador que habiendo logrado la restitución provisional y sin que haya finalizado el proceso, decida arrendar nuevamente el bien.

En cuanto al arrendatario, las vías procesales con que cuenta para controvertir las apreciaciones sobre el estado de grave deterioro del inmueble o de que potencialmente éste pueda llegar a sufrirlo, son mínimas. En efecto, como por mandato expreso del citado artículo 36, la orden de restitución provisional no es apelable, el proveído que la decreta únicamente se puede impugnar a través del recurso de reposición, y durante el trámite del mismo está proscrita la solicitud y práctica de pruebas.<sup>12</sup> Se sostendrá entonces que el inquilino puede acogerse a la formulación de un incidente, mas el obstáculo que se le presenta para la prosperidad de tal opción surge de la taxatividad de esta figura, en razón de que el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Se tramitarán como incidente las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale...”. Si a estas consideraciones le sumamos la del artículo 6° del Código de Procedimiento, que indica que además de ser de orden público las normas procesales también son de derecho público, por lo que no podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley, no es difícil pre-sagiar que ante este panorama en no pocos casos los arrendatarios acudirán al ejercicio de la acción de tutela para intentar salvaguardar sus derechos por ese mecanismo, lo que de inmediato repercutirá de manera negativa en la celeridad del proceso.



<sup>12</sup> La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “es contrario a la técnica procesal atacar una providencia valiéndose de pruebas presentadas después de la fecha de su pronunciamiento”. Auto de octubre 5 de 1943, G.J., tomo LVI, p. 557, citado por López Blanco, Hernán Fabio, *Instituciones de derecho procesal civil colombiano, parte especial*, tomo II, 7 edición, Dupré Editores, 1999, p. 592. Sin embargo, hay que precisar que en esa misma obra este autor se aparta de la tesis de la Corte y conceptúa que: “en materia procesal civil no se pueden establecer principios absolutos que no admitan excepciones; de modo que dentro del campo de la amplia apreciación establecido por el actual Código de Procedimiento, no existe duda alguna acerca de que se pueden allegar pruebas para fundamentar un recurso de reposición y obtener la variación de una providencia”.

En lo que se refiere al arrendador, a pesar de que el artículo 36 de la Ley 820 dice que, producida la entrega provisional del inmueble el demandante “se abstendrá de arrendarlo hasta tanto no se encuentre en firme la sentencia que ordene la restitución del bien”, lamentablemente dentro del proceso de restitución no quedaron previstas sanciones específicas en caso de que la parte actora transgreda dicha disposición.

Aunque está contemplada la fijación de una caución con el objeto de que el demandante garantice el pago de los daños y perjuicios que con la restitución provisional pueda ocasionarle al demandado, el otorgamiento de esa caución quedó condicionado a que el extremo pasivo se la solicite al juez en la oportunidad para contestar la demanda o dentro de los cinco días siguientes a la práctica de la diligencia, según fuere el caso, y a que el juez así lo decrete, sólo si —según su arbitrio— lo considera conveniente. Además, si se prestó la caución, para hacer efectiva la respectiva póliza lo que tendrá que aducir el demandado no es que el demandante volvió a arrendar el bien mientras duró la restitución provisional, sino que la sentencia no acogió sus pretensiones, ya que es esa consideración procesal la que lo legitima para reclamar el pago de perjuicios.

Expresado de otra manera, es posible que el demandante contrarie la Ley de Vivienda y arriende el inmueble que recibió a título de restitución provisional, y sin embargo no tenga que indemnizar los perjuicios al demandado, porque si el *petitum* demandatario prospera, se declarará terminado el contrato y se ordenará la restitución definitiva del bien.

Es frente a esta última hipótesis que nos preguntamos: ¿cuál es entonces la sanción de carácter procesal que se le puede imponer al demandante que no se “abstuvo” según el artículo 36 de la Ley 820, de arrendar el inmueble durante el periodo en que se lo restituyeron de forma provisional?

Todo parece indicar que dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado propiamente dicho no se generaría ninguna consecuencia adversa en contra del demandante que incurriera en este indebido proceder, y que las acciones que pudieran instaurársele a esta parte tendrían que hacerse valer mediante actuación distinta. Para corroborar esta aserción veamos algunas de las situaciones que podrían surgir alrededor de este planteamiento:

a) Que prosperen las pretensiones del demandante en el proceso de restitución, se declare terminado el contrato y se ordene la entrega del bien, caso en que, como ya lo anotamos, la restitución que en principio era provisional, se tornó definitiva.

De ser así, por sustracción de materia el demandado no estaría facultado, ni para reclamar el pago de perjuicios alegando que el demandante arrendó el bien durante la época en que tuvo su tenencia sólo provisionalmente; ni para solicitar que se declare la nulidad del contrato de arrendamiento suscrito entre el momento en que se produjo la entrega provisional y el momento en que se dictó sentencia que ordenó la restitución definitiva.

¿Por qué no estaría habilitado el arrendatario demandado para pedir la declaratoria de la aludida nulidad? Porque, no obstante que en nuestro concepto el “segundo contrato de arrendamiento” estaría viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito, en la medida en que el demandante arrendador no estaba facultado para disponer del bien que previamente había recibido del secuestre a título de depósito, el artículo 1742 del Código Civil dispone que esta clase de vicio “puede alegarse por todo el que tenga interés en ello”, y es claro que, proferida la sentencia en su contra, el arrendatario demandado perdió todo interés para incoar esta clase de acciones.

b) Que al decidir de fondo en el proceso de restitución de inmueble arrendado, el juez desestime las pretensiones del actor, no declare la terminación del contrato y en consecuencia niegue la entrega del bien.

Si ya se había producido la restitución provisional del bien, lo más probable es que al arrendatario demandado ya no le interese volver a ocuparlo, pues es razonable pensar que para esa época se encuentra residiendo en otro sitio. A pesar de ello, sus opciones podrían ser:

- Limitarse a reclamar el pago de los perjuicios derivados de la restitución provisional. Si restringiera su actuación a esta solicitud, para esos específicos fines resultaría irrelevante el hecho de que el inmueble hubiera sido arrendado por el demandante.
- Pretender que el demandante le entregue nuevamente la tenencia de la cosa y lo restituya en todos sus derechos como inquilino.

Naturalmente, el cumplimiento de esta petición es factible si no ha mediado un “segundo contrato de arrendamiento” fruto de la res-

titución provisional. Sin embargo, si el bien ya está arrendado, el arrendatario demandado tendrá que iniciar, o un proceso encaminado a que se declare la nulidad de ese segundo contrato, pues en este supuesto sí conservaría interés jurídico para hacerlo; o un proceso cuyo objetivo único sea obtener el pago de los correspondientes perjuicios.

c) Fuera del campo civil, al demandante que desacate la prevención del juez en el sentido de abstenerse de arrendar el inmueble que le ha sido entregado en forma provisoria, quizás podría denunciársele penalmente invocando la posible comisión de la conducta punible tipificada en el artículo 454 del Código Penal, conocida como fraude a resolución judicial.

Por tanto, y de acuerdo con los razonamientos precedentes, no encontramos ninguna consecuencia procesal que pudiera aplicarse al demandante dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, tendiente a sancionarlo por el hecho de no haberse abstenido de volver a arrendar el bien. Por supuesto que, tal como lo enunciamos, sí existen mecanismos judiciales que pueden hacerse valer en contra del demandante, mas todos ellos son susceptibles de ser discutidos en un entorno distinto al del mencionado proceso.

### *1.2.6 Pago de servicios, cosas o usos conexos y adicionales*

En el contrato de arrendamiento de vivienda urbana el artículo 2º de la Ley 820 distingue entre los servicios, cosas o usos conexos, y los servicios, cosas o usos adicionales.

A los primeros los define como “los servicios públicos domiciliarios y todos los demás inherentes al goce del inmueble y a la satisfacción de las necesidades propias de la habitación en el mismo”; mientras que los segundos son “los suministrados eventualmente por el arrendador no inherentes al goce del inmueble”. En el inciso 2º del literal b) de este artículo 2º quedó establecido que “en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, las partes podrán pactar la inclusión o no de servicios, cosas o usos adicionales”.

Por su lado, el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, en el parágrafo 2º numerales 2 y 3, sólo le exigía al demandado en el proceso de restitución, que para ser oído tenía que demostrar al juzgado el pago de los cánones adeudados, si la causal invocada había sido ésta.

La nueva Ley de Arrendamiento de vivienda urbana prevé en su artículo 37 que con independencia del motivo que se alegue para demandar la restitución del bien, si el demandado pretende que se le escuche dentro del proceso, “deberá presentar la prueba de que se encuentra al día en el pago de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales, siempre que en virtud del contrato haya asumido la obligación de pagarlos; en este caso, para ser oído deberá presentar los documentos correspondientes que acrediten su pago, dentro del término de treinta (30) días calendario contado a partir de la fecha en que éste debía efectuarse oportunamente”.

De esta forma se incluyó una exigencia adicional a la que tenía el mencionado artículo 424 de la citada codificación, y ahora el demandado tendrá que pagar, junto con los cánones de arrendamiento que se dicen debidos —y con los que se vayan causando durante el transcurso del proceso— los rubros provenientes de los servicios, cosas o usos, tanto conexos como adicionales.

### 1.2.7 Consulta

A tono con una política legislativa que se evidenció desde la expedición de la Ley 794 de enero 8 de 2003, cuando en sus artículos 39 y 70 literal c) eliminó el grado de consulta para las sentencias proferidas en procesos ejecutivos y en los de declaración de pertenencia, la Ley de Vivienda en el artículo 38 de manera perentoria prescindió también de esta figura.

Nos parece conveniente la reforma introducida en esta materia, primero, porque resulta armónica con el texto del inciso 2° del artículo 39 de la Ley 820 que estableció que “Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”, lo cual descarta la posibilidad de la consulta debido a que ésta procede contra sentencias dictadas en primera instancia. Segundo, porque al haberse determinado en el artículo 7 de la Ley 820 que los derechos y las obligaciones derivadas del contrato son solidarias, en el campo procesal se configura la existencia del litisconsorcio cuasinecesario, lo que permite demandar a uno solo de los arrendatarios; y tercero, porque como para efecto de las notificaciones el artículo 12 de esta misma Ley le atribuyó plenas consecuencias legales a la dirección contractual, prácticamente no habrá lugar a emplazamientos por este concepto.

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 406-429, julio-diciembre de 2004*

### 1.2.8 Trámite preferente y determinación de la competencia

Enmarcado dentro de uno de los propósitos que persigue la Ley 820 de 2003, cual es el de lograr que el proceso de restitución de inmueble arrendado sea ágil en su tramitación, de tal manera que la actuación judicial encaminada a lograr la entrega del bien no supere los ocho meses,<sup>13</sup> en el artículo 39 se dispuso que todos los procesos de este tipo tendrán trámite preferente, salvo respecto de los de tutela. El no acatamiento de esta disposición por parte del juez lo hará incurrir en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la Ley, el Consejo Superior de la Judicatura expedirá las normas necesarias para el cumplimiento de lo así dispuesto, lo que implica que mientras esta corporación no dicte el respectivo Acuerdo, el mencionado trámite preferente, y por ende la sanción por su inobservancia, no se podrán aplicar.

En lo que tiene que ver con la cuantía como factor objetivo para establecer la competencia del juez, con indiscutido acierto el artículo 40 de la Ley 820 precisó que ésta —la competencia— se determinará “por el valor actual de la renta durante el término pactado inicialmente en el contrato, y si fuere a plazo indefinido, por el valor de la renta del último año”. En esta forma se superó la discusión en torno a la palabra “inicialmente” empleada por el artículo 20 numeral 7° del Código de Procedimiento Civil, que permitía que algún sector doctrinal y jurisprudencial sostuviera que lo “inicial” se refería tanto al término de duración del contrato, como al del canon de arrendamiento; al paso que otros estimábamos que para este efecto lo que había que considerar era el “término inicial” del contrato, multiplicado por el valor de la renta “actual”.

Obviamente, este debate no se circunscribía a aspectos meramente académicos, sino que tenía serias repercusiones de índole procesal pues, en atención al factor funcional, el hecho de que se radicara la competencia en un funcionario distinto del que legalmente le correspondía, podía generar una eventual nulidad de carácter

---

<sup>13</sup> Esta afirmación la formuló el 1° de noviembre de 2001 el señor ministro de Desarrollo Económico, Eduardo Pizano de Narvaéz, en la exposición de motivos correspondiente al proyecto de ley número 140, radicado en esa fecha en la Secretaría General de la Cámara de Representantes.

insaneable, amén de todas las demás argumentaciones que llevan al traste la celeridad procesal.

Con la fijación de este claro criterio, la Ley 820 logró mantener la importancia económica del asunto; armonizar la determinación de las cuantías con el fin de que no pierdan vigencia de acuerdo con los parámetros de la Ley 572 de 2000, y eliminar un elemento adicional de incertidumbre jurídica nacido alrededor de la posibilidad de que la actuación fuera declarada nula por este motivo.

Ahora bien, en vista de que el inciso 2º del artículo 39 de la Ley 820 precisó que si la causal de restitución se contrae exclusivamente por la mora en el pago del canon de arrendamiento, “el proceso se tramitará en única instancia”, en este caso lo atinente a la determinación de la cuantía jugará un importante papel, no para saber a quién le corresponderá el conocimiento del asunto en primera instancia, sino para definir si éste se ventilará —en única instancia—, ante el juez civil del circuito o ante el juez civil municipal.

### 1.2.9 Régimen aplicable y tránsito de legislación

El artículo 42 de la Ley de arrendamiento reza que:

Los contratos que se encuentren en ejecución con anterioridad a la vigencia de la presente ley, se regirán por las disposiciones sustanciales vigentes al momento de su celebración. *Parágrafo.* Para todos los efectos legales, las normas relacionadas con las causales de terminación de los contratos de arrendamiento y en especial las previstas para darlo por terminado unilateralmente por parte del arrendador, son de carácter sustancial y por ende sólo se aplicarán a los contratos que se celebren con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Quizá no habría sido necesario incluir una disposición como la transcrita, en razón de que el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 ya contempla idéntica previsión. Sin embargo, se le abona al legislador de 2003 su voluntad de ser explícito a este respecto, puesto que al obrar así contribuye a evitar la proliferación de controversias derivadas de disímiles interpretaciones acerca de la vigencia de la nueva ley.

Igualmente, sobre este tópico la Ley 820 marca una diferencia con el criterio que en su momento guió a la hoy en día derogada Ley 56 de 1985, en la medida en que en materia de vigencias, en el artículo 27 ésta establecía un mecanismo especial en virtud del cual los contratos en curso continuaban rigiéndose por las disposiciones

*Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 6(2): 406-429, julio-diciembre de 2004*

vigentes al momento de su celebración, pero para efectos de la renovación o prórroga debían adaptarse a sus normas. La Ley 820 no exige que se produzca esa adecuación, de tal suerte que aun cuando se renueve o prorrogue, el contrato seguirá atado a las normas sustanciales que imperaban en la fecha en que se celebró.

Para finalizar estos comentarios sólo nos resta reiterar que el artículo 43 la Ley 820, con criterio de autoridad, indicó cuáles de sus normas son de naturaleza sustancial y por tanto se aplicarán a los contratos que se suscriban con posterioridad a su entrada en vigencia, y cuáles, por ser de carácter procesal, serán de aplicación inmediata, sin que importe para nada la fecha en que se celebró el contrato. De comentar estas últimas se ocupó, precisamente, el presente trabajo.

## BIBLIOGRAFÍA

- Azula Camacho, Jaime, *Manual de derecho procesal civil*, tomo II, 2 edición, Temis, 1993.
- Bejarano Guzmán, Ramiro, *Procesos declarativos*, 2 edición, Temis, 2001.
- Gómez Estrada, César, *De los principales contratos civiles*, Editorial Diké, 1983.
- López Blanco, Hernán Fabio, *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*, parte especial, tomo II, 7 edición, Dupré Editores.
- Quiroga Cubillos, Héctor Enrique, *Procesos y medidas cautelares*, 2 edición, Okey, 1991.
- República de Colombia, Congreso de la República, Secretaría General de la Cámara de Representantes, Proyecto de Ley número 140 de 2001.
- República de Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-295 del 18 de noviembre de 1999.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, auto del 5 de octubre de 1943, G. J., tomo LVI.