

Sentencia T-1082/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que se negó al demandado en proceso de restitución de inmueble arrendado posibilidad de ser oído por el no pago de los cánones de arrendamiento

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-En la sentencia C-590/05 la Corte Constitucional sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y motivos de procedibilidad

RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO-Pago de cánones de arrendamiento para poder ser oído

Puede concluirse que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación la carga procesal impuesta al demandado para poder ser oído dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado, contenida en los numerales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 del CPC, se ajusta a las normas constitucionales, dicha carga comprende dos supuestos principalmente: 1) Los casos en que la demanda se fundamenta en la mora en el pago de los cánones de arrendamiento: aquí el demandado tiene que demostrar que canceló las prestaciones supuestamente adeudadas antes de la presentación de la demanda, mediante: a) los recibos de pago expedidos por el arrendador o comprobantes de consignación a favor de aquel, correspondiente a los tres últimos períodos; a falta de éstos b) la consignación a órdenes del juzgado por el valor total que presuntamente se adeuda. 2) Los supuestos en los que la demanda se presenta por cualquiera de las causales establecidas en la ley, caso en el cual el demandado debe acreditar que canceló los cánones de arrendamiento que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda por el tiempo que dure el proceso, mediante: a) la presentación de la consignación realizada a órdenes del juzgado o títulos de depósito respectivos o b) la exhibición de los recibos de pagos hechos directamente al arrendador.

PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Cuando haya serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento no debe exigírsele al demandado la prueba del pago de los cánones

Para esta Corporación resulta claro que, la carga procesal contenida en los numerales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 del CPC es constitucional; en ese sentido, esta sentencia no

constituye un cambio jurisprudencial y tampoco desconoce los efectos de cosa juzgada de los fallos que decidieron la constitucionalidad de las normas aludidas. De acuerdo con lo anterior, en los supuestos en los que se evidencia la presencia de serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, ya sea porque han sido alegadas razonablemente por las partes o, porque el juez así lo constató de los hechos que se encuentran probados, no debe exigírsele al demandado para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados. Entender lo contrario, vulneraría los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de demandado, en la medida que las circunstancias fácticas en las que se desarrolla el caso concreto, no encajan dentro del supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas se pretenden aplicar. A partir de un análisis detallado de las pruebas, la Sala constató que en este caso hay serias dudas sobre la existencia real del contrato de arrendamiento celebrado, lo cual trae como resultado que, en esta oportunidad por las particularidades del caso no deban aplicarse los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC por cuanto no existe certeza sobre la presencia de uno de los presupuestos fácticos de la norma cuyas consecuencias jurídicas se pretenden atribuir. Para esta Sala, la existencia de un proceso de pertenencia sobre el bien, igualmente conduce a que se susciten dudas respecto de la propiedad del mismo y consecuentemente de la existencia del contrato de arrendamiento que se pretende hacer valer dentro del proceso de restitución del inmueble.

PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Procedencia de tutela por cuanto decisión se apoyó en una prueba que no permitía demostrar existencia del contrato

RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Carga de la prueba en causal de no pago del arrendamiento

No es posible que los jueces extiendan consecuencias jurídicas a supuesto de hecho que no están contenidos en la norma que pretenden aplicar pues están desbordando de manera flagrante sus facultades constitucionales y legales. De tal suerte que, entender que la carga procesal establecida en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC debe extenderse a los supuesto en los que se presentan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, ya sea porque han sido alegadas razonablemente por las partes o, porque el juez así lo constató de los hechos que se encuentran probados, violaría las

disposiciones constitucionales, en especial, aquellas que consagran el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia entre otros. De ahí que sea posible afirmar que en éstas circunstancias no puede exigírsele al demandado, para poder ser oído, prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados, toda vez que no se encuentra plenamente demostrado la existencia del presupuesto básico para la aplicación de la norma, esto es, el respectivo contrato de arrendamiento. Por lo anterior, para esta Sala de Revisión resulta claro que en aquellos casos en los que, a pesar de las serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, se le impida al demandado ser oído dentro del proceso por no haber cumplido las exigencia consagradas en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC, la decisión del juez constituye un defecto sustantivo “porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso”.

CARGA DE LA PRUEBA EN PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-
Análisis de sentencias de constitucionalidad y tutela

RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Excepción a la presentación de recibos de pago o consignación de los cánones para ser oído en juicio

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL EN PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Se incurrió en un defecto fáctico por cuanto decisión se apoyó en una prueba que no permitía demostrar existencia del contrato

Es indiscutible que, dadas las especiales condiciones del proceso, el Juzgado incurrió en un defecto fáctico en la medida que apoyó su decisión en una prueba que no permitía demostrar con certeza la existencia del contrato de arrendamiento, circunstancia que impedía la aplicación del supuesto legal que sirvió de fundamento a su providencia. Lo anterior, conllevó igualmente a que se verificara la presencia de un defecto sustantivo toda vez que, su decisión de no oír al demandado se basó en una norma inaplicable al caso concreto, puesto que el contenido de los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC no encuentran conexión material con los presupuesto fácticos del proceso, dado que no hay certeza de existencia real de un contrato de arrendamiento.

Referencia: expediente T-1683610

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá el catorce (14) de junio de 2007 y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil el dieciocho (18) de julio de 2007.

I. ANTECEDENTES

1.- El veinticuatro (24) de junio de dos mil tres (2003) el señor Gil María Fontecha instauró demanda de restitución de inmueble arrendado en contra de Álvaro Sanmiguel, con base en la causal de mora en el pago de los cánones de arrendamiento correspondiente al período comprendido entre noviembre de 1999 y junio de 2003.

2.- Como fundamento de su pretensión el señor Gil María Fontecha aseguró ser titular de los derechos derivados del contrato de arrendamiento en virtud de la cesión que, según él, tuvo lugar en el momento en que Ovidio Ramírez le transfirió la propiedad del inmueble.

3.- Mediante auto del cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006), se admitió la referida demanda y se ordenó correr traslado a la parte demandada por el término de diez (10) días.

4.- El veinticuatro (24) de octubre de dos mil seis (2006), el señor Álvaro Sanmiguel mediante apoderado judicial, contestó la demanda asegurando no tener la calidad de arrendatario sino de poseedor del inmueble. Concretamente, propuso las excepciones de:

a) Falta de legitimación en la causa por parte del demandante toda vez que no es el titular

del derecho que reclama.

b) Inexistencia del contrato de arrendamiento.

c) Ejercicio de una posesión quieta, pacífica, pública e ininterrumpida respecto del bien. De lo anterior aporta como prueba:

“...Certificado de Tradición y Libertad del inmueble, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50 C - 70728 expedido recientemente ubicado en la Calle 7 No. 31 - 63 interior 10 Urbanización AL EGIDO que corresponde al predio urbano que se pretende restituir, en donde la anotación No. 9 consta la inscripción de la demanda de proceso de pertenencia por posesión que cursa ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, donde es demandante mi representado ALVARO SAN MIGUEL y demandados GIL MARÍA FONTECHA TIRADO y personas indeterminadas”²(Subrayado fuera del texto).

De igual forma, afirma que:

d) Carencia de los requisitos esenciales del contrato de arrendamiento. A juicio del demandado, la declaración extrajuicio del señor PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ CONTRERAS, no reúne los requisitos suficiente para demostrar claramente la existencia del contrato de arrendamiento, pues falta la indicación de los elementos constitutivos del negocio jurídico que se pretende probar, como son: el valor del canon de arrendamiento (el precio), periodicidad en la que se debía cancelar el canon, término de duración del contrato, el consentimiento de las partes y la especificación de los linderos del bien inmueble

7.- Por medio de auto del quince (15) de noviembre de dos mil seis (2006) el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá se abstuvo de dar trámite a la contestación de la demanda, en razón que el demandado no cumplió con la carga procesal establecida en el numeral 2º, párrafo 2º del artículo 424 del CPC4.

8.- Posteriormente, mediante escrito presentado el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil seis (2006) el apoderado judicial del señor Álvaro Sanmiguel interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, en el cual indicó que la demanda había sido contestada en calidad de poseedor y no de arrendatario, por tanto no existía obligación de pagar ningún canon de arrendamiento.

9.- Sin embargo, el treinta y uno (31) de enero de dos mil siete (2007), el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá ordenó NO dar trámite al mencionado recurso, por cuanto el demandado no consignó el valor total de los cánones de arrendamiento adeudados, y mucho menos presentó los correspondientes recibos de pago a fin de poder ser escuchado dentro del proceso.

10.- Así las cosas, mediante sentencia del nueve (9) de marzo de dos mil siete (2007), el Juez Décimo Civil Municipal de Bogotá dando aplicación al artículo 424 de CPC resolvió:

“PRIMERO: DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DEL QUE SE DIERA CUENTA EN LA PARTE MOTIVA DE LA SENTENCIA.

SEGUNDO: ORDENAR a ALVARO SANMIGUEL, RESTITUIR A FAVOR DEL DEMANDANTE, EL BIEN INMUEBLE OBJETO DEL PROCESO.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA. TÁSENSE

CUARTO: PARA QUE TENGA LUGAR LA DILIGENCIA DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO SE COMISIONA CON AMPLIAS FACULTADES AL SEÑOR INSPECTOR DE POLICÍA DE LA RESPECTIVA ZONA. LÍBRESE EL CORRESPONDIENTE DESPACHO COMISORIO CON LOS INSERTOS DEL CASO”5.

11.- Adicionalmente, el diecisiete (17) de abril de dos mil siete (2007) el apoderado de la parte demandada solicitó la nulidad del anterior proceso a partir del auto admisorio de la demanda de restitución por “haberse librado con posterioridad a la muerte del demandante Gil María Fontecha Tirado”6.

Manifestó el abogado del señor Sanmiguel que:

“SEGUNDO: El apoderado del demandante de manera irregular no informó al despacho de la muerte de su poderdante a pesar de que con la muerte de FONTECHA TIRADO el día 12 de septiembre de 2005 el poder que había recibido quedaba sin vigencia, es decir, que en términos legales la demanda no podía admitirse, ni tampoco queda (sic) saneada con el poder posterior otorgado por los herederos, pues repito la demanda debía haberse retirado y ser presentado (sic) posteriormente por sus herederos, pero jamás habiendo notificado al demandado del auto admisorio sin que legalmente hubiera poder para ello.

TERCERO: de lo anterior se colige de derecho que todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de restitución es NULO y así debe declararlo incluso de manera oficiosa el despacho, pues se están violando normas no solo de derecho procedimental, sino constitucional”7

12.- El día treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007), el señor Álvaro Sanmiguel mediante apoderado judicial interpuso acción de tutela contra el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, con el propósito que se amparara sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Lo anterior por cuanto el Juzgado accionado no dio trámite a la contestación de la demanda ni al incidente de nulidad propuesto, al considerar que debía dársele cumplimiento a los numerales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 del CPC.8

En la mencionada tutela se reiteran básicamente los argumentos expuestos en la contestación de la demanda de restitución, entre los que pueden resaltarse:

a) No existe prueba del supuesto contrato de arrendamiento dado que las afirmaciones contenidas en declaración extrajuicio de PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ CONTRERAS9 son falsas.

b) La mencionada declaración no puede ser tenida en cuenta como prueba sumaria y mucho menos darle la calidad de prueba testimonial a la luz del numeral 1º del artículo 424 del CPC no solo por la falta de veracidad de su contenido, sino porque carece de los elementos constitutivos del contrato de arrendamiento dado que no indica el valor del canon de arrendamiento supuestamente pactado entre las partes, ni las especificaciones del bien arrendado y tampoco la fecha de pago.

De igual forma, manifiesta que el juez accionado de manera irregular e incurriendo incluso en un posible prevaricato admitió la demanda y ordenó su notificación al no tener en cuenta que para la fecha del auto admisorio el demandante había fallecido y eran sus herederos quienes tenían que otorgar poder para tramitar el proceso.

Acorde con lo anterior, considera el tutelante que el despacho accionado violó el principio fundamental del debido proceso dado que de manera altamente apresurada dictó sentencia y ordenó la restitución del respectivo inmueble sin darle trámite a la contestación de la demanda ni al incidente de nulidad propuesto.

“A) se ADMITIÓ UNA DEMANDA CON POSTERIORIDAD A LA MUERTE DEL DEMANDANTE. B) Se ADMITIÓ UNA DEMANDA QUE REUNE LOS REQUISITOS DE LEY PARA SER ADMITIDA DADO QUE NO OBRA EN EL PROCESO PRUEBA SUMARIA. C) Se están desconociendo reiterados fallos doctrinales y jurisprudenciales de algunos jueces de la República (...) D) Igualmente no se puede desalojar del inmueble al señor ALVARO SANMIGUEL, pues sobre el predio se encuentra en curso una DEMANDA DE PERTENENCIA instaurada por él, en contra de GIL MARÍA FONTECHA TIRADO y sus herederos, pues como ya se dijo el demandado falleció y sus causahabientes ya se hicieron parte en el proceso que cursa ante el juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá (...)”¹⁰

13.- En virtud de lo anterior, solicita al juez de tutela decretar como medida provisional la suspensión de cualquier actuación dentro del proceso de restitución del inmueble a fin de evitar un perjuicio irremediable.

14.- Finalmente, pide la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y a la vivienda digna, los cuales están siendo vulnerados por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá por las razones antes expuestas.

Respuesta del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá

15.- El Juzgado accionado no se pronunció de forma alguna sobre el contenido de la acción de tutela que se revisa.

Pruebas que obran en el expediente

16.- Las pruebas son las siguientes:

- El Juzgado Décimo Civil Municipal del Bogotá remitió a la Corte Constitucional, mediante oficio No. 2791 de treinta y uno (31) de octubre de 2007, el Expediente de restitución de inmueble arrendado No. 2003 - 0928 del Señor Gil María Fontecha contra Álvaro Sanmiguel, en tres (3) cuadernos de 120, 8 y 6 folios, de acuerdo con la solicitud que le fue formulada por el Magistrado Ponente.

- Copia de la demanda de restitución de inmueble arrendado, presentada por el señor Gil María Fontecha contra Álvaro Sanmiguel, ante el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá el día veinticuatro (24) de junio de dos mil tres (2003). (Folios 37 a 39 del cuaderno 1, del

expediente de tutela T-1683610)

- Copia de la declaración extrajuicio de PEDRO ANTONIO FERNÁNDEZ CONTRERAS, realizada ante el Despacho del Notario Catorce (14) de Bogotá, el día diez (10) de abril de dos mil tres (2003). (Folios 40 y 41 del cuaderno 1, del expediente de tutela T-1683610)

-Copia la Escritura Pública número 1394, otorgada en la Notaria Cincuenta y Siete (57) de Bogotá, el cinco (5) de junio de dos mil dos (2002), mediante la cual el señor Ovidio Ramírez vendió al señor Gil María Fontecha Tirado el bien inmueble ubicado en la Calle 7 No. 31-67 interior 10, Urbanización El Ejido, Barrio Ricaurte de la ciudad de Bogotá, con número inmobiliario 50C.170778 y cédula catastral 63122, cuyos linderos son: por el norte con propiedad de Santos Rodríguez; por el sur con propiedad de Juan A. Rodríguez pared mediante de por medio (sic); por el oriente con callejón que sale a la calle séptima; por el occidente con propiedades de herederos de Nemesio Camacho. (Folios 45 (reverso), 46 (reverso), 47 (reverso), 48 (reverso) y 49 (reverso) del cuaderno 1 del expediente de tutela T-1683610).

- Copia del escrito de subsanación de la demanda de restitución de inmueble arrendado, con fecha de diez (10) de julio de dos mil tres (2003). (Folios 61 y 62 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-1683610).

- Copia del escrito presentado por el señor Álvaro Sanmiguel ante el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, el catorce (14) de septiembre de dos mil seis (2006), en el que manifiesta:

“(...) se trata de una avivatada de Gil María Tirado para poderse apoderar de la casa, cuyo cuidado me dejó encargado el señor Ovidio, cuando el cambió de habitación con el compromiso de mi parte de pagar arriendo pues en cambio quedó bajo mi responsabilidad el cuidado de la casa y el pago de tales servicios” (Ver Folios 93 y 94 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-1683610).

* Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria, expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogota Zona Centro con fecha de: diecinueve (19) octubre de dos mil seis (2006) en el que existe un numero de nueve (9) anotaciones en total. Específicamente en la anotación 9 se establece:

Fecha: diecisiete (17) de febrero de 2004. Radicación: 2004 - 15173.

Doc: OFICIO 0240 del: 09-02-2004 JUZGADO 8 DEL CTO de BOGOTA D.C.

Especificaciones: 0412 DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA (MEDIDA CAUTELAR)

Personas que intervienen en el acto:

De: Sanmiguel Alvaro.

A: Fontecha Tirado Gil María.

A: Personas Indeterminadas.

(Folios 78 (reverso) y 79 (reverso) del cuaderno principal del expediente del expediente de restitución de inmueble arrendado No. 2003-0928 del señor Gil María Fonteche contra Álvaro Sanmiguel).

- Copia del registro civil de defunción del señor Gil María Fontecha Tirado, donde consta que su muerte se produjo el día doce (12) de septiembre de dos mil cinco (2005) en la ciudad de Bogotá. (Folio 2 del cuaderno del incidente de nulidad del expediente de restitución de inmueble arrendado No. 2003-0928 del señor Gil María Fonteche contra Álvaro Sanmiguel)

- Copia del registro civil de defunción del señor Ovidio Ramírez, donde consta que su muerte se produjo el día veintinueve (29) de junio de dos mil dos (2002) en la ciudad de Bogotá. (Folio 55 del cuaderno 1 del expediente de tutela T-1683610).

Decisiones judiciales objeto de revisión

Fallo de Primera Instancia.

17.- El Juzgado Veintiséis (26) Civil del Circuito de Bogotá, que obró como Juez de conocimiento de la acción de tutela de primera instancia, negó el amparo constitucional de los derechos invocados.

En sus consideraciones señaló que a partir de la revisión del expediente puede verificarse que todas las etapas se cumplieron a cabalidad, siendo atendido y resuelto en cada una de

ellas todo lo planteado o solicitado por las partes, por tanto su trámite se surtió con apego a la ley sin desconocimiento de las oportunidades y los recursos que ésta brinda a las partes para su defensa.

De acuerdo con esto, estimó que el Juzgado accionado no incurrió en vía de hecho y mucho menos vulneró algún derecho fundamental pues su actuar fue legítimo. De igual forma, señaló que el accionante tuvo la oportunidad de presentar recurso contra el auto que rechazó de plano el incidente de nulidad y no hizo uso de ello.

En conclusión, indicó que el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá además de velar y proteger la garantía del accionante al debido proceso, preservó también sus derechos fundamentales a la defensa e igualdad ante la ley al atender todas las peticiones conforme a Derecho y brindar las facilidades para tal efecto. En virtud de lo anterior, decidió no tutelar los derechos del señor Álvaro Sanmiguel puesto que no se verificó vulneración alguna por parte del Juzgado accionado.

Impugnación del señor Álvaro Sanmiguel.

Manifestó el impugnante que no le asiste razón legal o lógica al Juez de primera instancia para negar las pretensiones de amparo constitucional, toda vez que el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá con su actuación violó su derecho al debido proceso y a la igualdad, no sólo porque nunca debió admitir la demanda, dado que la declaración existente no tiene la calidad de prueba sumaria de contrato de arrendamiento; sino también por negarse a tramitar la contestación de la demanda y el incidente de nulidad alegado, bajo el argumento de dar cumplimiento a los numerales 2º y 3º del artículo 424 del C. P. C.

Finalmente, pidió la revisión de la sentencia de primera instancia a fin de que sea revocada, en su lugar se protejan sus derechos fundamentales y se ordene al Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá escucharlo dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado.

Fallo de Segunda Instancia.

19.- Mediante providencia del dieciocho (18) de julio de dos mil siete (2007) el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá – Sala Civil confirmó el fallo de tutela del catorce (14) de junio de dos mil siete (2007) proferido por el Juzgado Veintiséis (26) Civil del Circuito de Bogotá, en

virtud del cual se negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante.

El Juez de Segunda Instancia enfatizó en que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo en aquellos casos en que dichos fallos contengan decisiones ostensiblemente contrarias a las normas procesales, absolutamente arbitrarias fruto del capricho del juzgador, las cuales constituyen una vía de hecho que no guarda armonía y coherencia con las formas propias de cada proceso.

Indicó que la presente acción de tutela se dirige en forma expresa a atacar las decisiones del Juzgado accionado, por no escuchar al extremo pasivo, dado que no se encontraba al día en los cánones de arrendamiento del bien inmueble objeto del proceso de restitución, lo anterior fundamentado en los numerales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 del CPC

A la luz de los anteriores argumentos, precisó que la actuación del Despacho accionado se encuentra ajustada a Derecho toda vez que el accionante, quien dentro del proceso de restitución es el demandado, no podía ser escuchado pues no demostró haber cumplido con la carga procesal impuesta por el artículo 424 del CPC, en virtud de la cual debía demostrar la consignación de cánones adeudados para ejercer su derecho de defensa.

Por otro lado, en relación con el ataque efectuado en contra del contrato de arrendamiento manifestó que, lo pertinente era que dentro del proceso de restitución el demandado hubiese interpuesto las excepciones de rigor e incidente de tacha de falsedad, sin embargo, al no haberse acreditado el pago de los cánones no pudo ser escuchado.

Finalmente, con base en la anterior argumentación el Tribunal Superior de Distrito Judicial Bogotá - Sala Civil confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiséis (26) Civil del Circuito de Bogotá.

Actuación surtida ante la Corte Constitucional

20.- Mediante auto con fecha de treinta (30) de octubre de dos mil siete (2007), la Sala Séptima de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y para un mejor proveer de la decisión, solicitó al Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá que enviara el expediente del proceso de restitución de inmueble arrendado No. 2003 -0928 de Gil María Fontecha contra Alvaro Sanmiguel, asimismo informara sobre el estado actual en

que se encontrara el proceso.

En respuesta de la anterior solicitud, el treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007) se recibió en la secretaría de la Corte constitucional el oficio No. 2781, firmado por la doctora Patricia Monroy Esguerra, Secretaria del Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, mediante el cual remitió el expediente de Restitución de inmueble No. 2003-0928 del señor Gil María Fonteche contra Álvaro Sanmiguel, en tres (3) cuadernos de 120, 8 y 6 folios.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problema jurídico a resolver

2.- El señor Álvaro Sanmiguel mediante apoderado judicial interpuso acción de tutela contra el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá, con el propósito que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad. Lo anterior, por cuanto el Juzgado accionado no dio trámite a la contestación de la demanda ni al incidente de nulidad propuesto, al considerar que debía dársele cumplimiento a los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC11.

3.- Corresponde en esta oportunidad a la Sala resolver si un Juez Civil Municipal incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por haberle negado al demandado, dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado, la posibilidad de ser oído, dado que no demostró el pago ni aportó los recibos de consignación de los cánones supuestamente adeudados. Lo anterior, a pesar que, de acuerdo con el material probatorio se presentaban serias dudas respecto de la existencia real del contrato de arrendamiento, presupuesto fáctico para la aplicación de los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC.

4.- Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala (i) examinará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) hará referencia a la

constitucionalidad de la carga procesal del demandado de consignar el valor total de los cánones de arrendamiento adeudados, o presentar los correspondientes recibos de pago o de consignación a fin de que pueda ser oído dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado; (iii) estudiará y desarrollará la subregla planteada para resolver el caso objeto de revisión, consistente en que, cuando hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, ya sea porque han sido alegadas razonablemente por las partes o, porque el juez así lo constató de los hechos que se encuentran probados, no debe exigírsele al demandado para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados y finalmente (iv) resolverá el caso concreto.

Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

5.- De manera reiterada, esta Corporación ha sostenido en varias oportunidades¹² que la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional, cuya finalidad es proteger los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular (Art. 86 C.P).

6.- De igual forma, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela procede contra providencias judiciales de manera excepcional y subsidiaria, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no sea igualmente eficaz que la tutela para la protección de sus derechos, o que el afectado la utilice para evitar un perjuicio irremediable¹³.

Acorde con lo anterior, mediante sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena de esta Corporación sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia.

7.- En aquella oportunidad, la Corte Constitucional señaló que los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales hacían referencia a aquellas circunstancias que tienen que estar presente para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir este tipo de pretensiones, concretamente estableció que:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones

judiciales son los siguientes:

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...)

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...)

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁴. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela. (...)"¹⁵

8.- De igual forma, esta Corporación ha señalado que, la procedencia del amparo constitucional contra providencia judiciales, exige no sólo la verificación de los requisitos generales anteriormente mencionados, sino que adicionalmente es necesario que esté plenamente probado dentro del proceso la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, las cuales han sido identificadas como posibles vicios o defectos que al estar presentes en la decisión judicial, permiten que el juez constitucional revise el fallo cuestionado.¹⁶

En efecto, la Corte Constitucional ha desarrollado toda una extensa línea jurisprudencial acerca de este tema, la cual ha ido precisando con el propósito de definir el concepto y campo de acción de cada uno de los vicios o defectos que pueden presentarse en las providencias judiciales, cuya enunciación no pretende ser exhaustiva, pero si registra los principales casos en los que este Tribunal ha encontrado "una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial".¹⁷ A continuación se hará un breve explicación de algunos de estos defectos, no sin antes mencionar que, en esta oportunidad se hará referencia especial al llamado "defecto sustantivo" por su importancia en la solución

del caso que hoy nos ocupa.

9.- En lo que atañe al denominado (i) defecto orgánico, se ha establecido que se presenta “cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello”¹⁸. Respecto del (ii) defecto procedimental absoluto, se ha expresado que surge “cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido”¹⁹, es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”²⁰, con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estos casos, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado²¹.

10.- Por su parte, el llamado (iii) defecto fáctico, ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”²².

11.- De igual forma, esta Corporación ha establecido otros tipos de defectos, entre los cuales encontramos (iv) el error inducido “Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”; (v) decisión sin motivación, “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”; (vi) desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²³; (vii) Violación directa a la Constitución²⁴.

12.- Finalmente, debe mencionarse otro tipo de vicio que ha sido denominado por la jurisprudencia constitucional como (viii) defecto sustantivo, el cual en términos generales, se presenta “cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable”. En relación con este defecto, recientemente en sentencia T-087 de 2007 precisó que:

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga

problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación³² que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial³³ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia³⁴; o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso³⁵.

Constitucionalidad de la carga procesal del demandado de consignar el valor total de los cánones de arrendamiento adeudados, o presentar los correspondientes recibos de pago o de consignación a fin de que pueda ser oído dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado.

13.- Esta Corporación ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma que exige a los demandados, dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado originado por la falta de pago en los cánones de arrendamiento, demostrar el pago los cánones acordados no sólo antes de la demanda sino durante el transcurso de ella, a fin de que puedan ser escuchados dentro del proceso.

A partir de la sentencia C-070 de 1993, la cual constituye uno de los primeros pronunciamientos sobre este tema, la Corte Constitucional estableció que el numeral 2° del párrafo 2° del artículo 424 del CPC se ajusta a las normas constitucionales al disponer que:

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquel.

En aquella oportunidad, esta Corporación precisó que efectivamente esta disposición consagraba una carga procesal³⁶ válida en cabeza del demandado dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado, consistente en que para poder ser oído debía consignar

el valor total de los cánones de arrendamiento adeudados a órdenes del juzgado, o presentar los correspondientes recibos de pago o de consignación.

Al respecto señaló que en los procesos de restitución de inmueble arrendado, cuando se inician por la causal de mora en el pago de los cánones, exigir que el demandante - arrendador demuestre el hecho del no pago, resulta ser excesivo pues se trata de un hecho indefinido, por tal motivo lo mas lógico es que el demandado - arrendatario sea quien pruebe que sí pago, dado que se encuentra en mejores condiciones para hacerlo. Desde esta perspectiva, para la Corte resulta claro que esta clase de condicionamiento no afecta el núcleo esencial de los derechos al debido proceso y acceso a la justicia, puesto que el arrendador podrá defenderse demostrando que ha sido diligente al exigir y conservar los recibos de pago o ha cumplido con las cargas procesales que en si misma no son desproporcionadas o irracionales en la medida que tienen una finalidad clara como es la de brindar celeridad y eficacia a un proceso de naturaleza abreviada.

En el caso concreto, la Corte Constitucional manifestó:

El desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado cuando la causal es la falta de pago del canon de arrendamiento es razonable atendida la finalidad buscada por el legislador. En efecto, la norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. Según la costumbre más extendida, el arrendatario al realizar el pago del canon de arrendamiento exige del arrendador el recibo correspondiente. Esto responde a la necesidad práctica de contar con pruebas que le permitan demostrar en caso de duda o conflicto el cumplimiento de sus obligaciones.

(...)

Para esta Corte es de meridiana claridad que la exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. Este podrá ser oído y actuar eficazmente en el proceso, en el

momento que cumpla con los requisitos legales, objetivos y razonables, que permiten conciliar los derechos subjetivos de las partes con la finalidad última del derecho procesal: permitir la resolución oportuna, en condiciones de igualdad, de los conflictos que se presentan en la sociedad. Le asiste en este sentido razón al señor Procurador General de la Nación cuando sostiene que el demandado será oído en cualquier etapa del proceso si consigna los cánones adeudados.

14.- En un momento posterior, a partir de la sentencia C-056 de 1996, esta Corporación declaró la constitucionalidad del numeral 3° del párrafo 2° del artículo 424 de CPC que establece:

PARÁGRAFO 2o. Contestación, derecho de retención y consignación.

(...)

3. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo.

“(...) No tendría sentido exigir la consignación de los cánones adeudados, según la demanda, o, en su defecto, la prueba del pago de los correspondientes a los tres últimos períodos, y permitir que luego el arrendador demandado dejara de pagar mientras el proceso se tramitara. La presentación de la demanda no tiene por qué modificar las obligaciones que el contrato de arrendamiento crea para las partes: el arrendador sigue obligado a “conceder el goce de una cosa” y a cumplir concretamente las obligaciones a que se refiere el artículo 1982 del Código Civil, y todo lo que de ellas se deriva; y el arrendatario, “a pagar por este goce”.

En la sentencia se decidirá si las causales de la demanda eran fundadas, o no. Pero lo que no parece aceptable es determinar que el arrendatario demandado pueda suspender el cumplimiento de sus obligaciones mientras se opone a las pretensiones de la demanda, como si ésta tuviera un efecto liberatorio no previsto en la ley ni en el contrato”.

15.- En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-122 de 2004, en la que reiteró la constitucionalidad de los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC, normas que ya habían sido demandas y estudiadas anteriormente, por lo que en su parte resolutive declaró estarse a lo resuelto en las sentencias C-070 de 1993 y C-056 de 1996.

16.- Finalmente, puede concluirse que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación la carga procesal impuesta al demandado para poder ser oído dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado, contenida en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC, se ajusta a las normas constitucionales, dicha carga comprende dos supuestos principalmente:

1. Los casos en que la demanda se fundamenta en la mora en el pago de los cánones de arrendamiento: aquí el demandado tiene que demostrar que canceló las prestaciones supuestamente adeudadas antes de la presentación de la demanda, mediante: a) los recibos de pago expedidos por el arrendador o comprobantes de consignación a favor de aquel, correspondiente a los tres últimos períodos; a falta de éstos b) la consignación a órdenes del juzgado por el valor total que presuntamente se adeuda.

2. Los supuestos en los que la demanda se presenta por cualquiera de las causales establecidas en la ley, caso en el cual el demandado debe acreditar que canceló los cánones de arrendamiento que se causen con posterioridad a la presentación de la demanda por el tiempo que dure el proceso, mediante: a) la presentación de la consignación realizada a órdenes del juzgado o títulos de depósito respectivos o b) la exhibición de los recibos de pagos hechos directamente al arrendador.

Cuando hayan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, ya sea porque han sido alegadas razonablemente por las partes o, porque el juez así lo constató de los hechos que se encuentran probados, no debe exigírsele al demandado para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados.

17.- A partir de un detenido análisis de la jurisprudencia constitucional es posible precisar la

subregla que ha de ser empleada para absolver el tipo de pretensiones que hoy se ponen a consideración de esta Sala, según la cual cuando hay serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, ya sea porque éstas han sido alegadas razonablemente por las partes o, porque el juez así lo constató de los hechos que se encuentran probados, no debe exigírsele al demandado para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados. Lo anterior por cuanto no existe certeza sobre la existencia de uno de los presupuestos fácticos de aplicación de la norma, en este caso el contrato de arrendamiento³⁷.

18.- Lo anterior, encuentra a juicio de esta Sala pleno significado si se tiene en cuenta que, los jueces en desarrollo de su actividad están llamados a justificar racionalmente la toma de decisiones, para tal fin pueden hacer uso de diversos tipos de argumentaciones jurídicas, entre los que encontramos el modelo de la subsunción, según el cual en los supuestos en los que la disposición no ofrece mayores dificultades interpretativas el operador jurídico realiza un análisis de la realidad que se encuentra probada en el proceso y la compara con el supuesto de hecho de la norma, a fin de determinar si ella encaja en el enunciado normativo que otorga una consecuencia jurídica y sirve para la resolución del caso concreto.

Tal y como lo ha explicado la doctrina, la justificación deductiva de una decisión judicial comporta la verificación de ciertos supuestos que permiten al juez aplicar la norma y otorgar las consecuencias que ésta establece³⁸

Así pues, el operador jurídico en el curso de la actuación procesal debe decidir la controversia planteada según los hechos que se hayan presentado y que se encuentren debidamente probados en el proceso, los cuales tienen que encajar en los supuestos normativos de las disposiciones con las cuales se pretende solucionar el caso concreto; aceptar un proceder diferente conllevaría a que la decisión carezca de un verdadero sustento jurídico.

19.- Dentro de este contexto, conviene recordar que los jueces en el proceso de toma de decisiones no necesariamente tienen que utilizar un modelo específico de argumentación jurídica; lo importante es que otorguen racionalidad a sus decisiones, que en todos los casos, tienen que estar acorde con los postulados constitucionales a fin de garantizar la libertad, la igualdad, la justicia y la paz a los coasociados para asegurar un orden político, económico y social justo.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación cuando ha afirmado que:

“[a]l juez de la causa le corresponde fijarle el alcance a la norma que aplica, pero no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que debiendo seleccionar entre dos o mas entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquel que en todo se ajuste a la Carta política. La autonomía y libertad que se les reconoce a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar los textos jurídicos, no puede entonces comprender, en ningún caso, aquellas manifestaciones de autoridad que supongan un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas. Según lo ha expresado la propia jurisprudencia, toda trasgresión a esta regla Superior en el curso de un proceso constituye una vía de hecho judicial, la cual debe ser declarada por el juez constitucional cuando no existan otros medios de impugnación para reparar esta clase de actuaciones ilegítimas, contrarias a los postulados que orientan la Constitución Política”.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional sostuvo en una oportunidad anterior que:

“(…)[e]l caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Cfr., por ejemplo, la Sentencia T-765 del 9 de diciembre de 1998). (Sentencia T-001/99, M.P. José Gregorio Hernández Galindo). (Subrayado fuera del texto)

20.- En ese sentido, esta Corporación ha precisado que si bien el operador jurídico tiene la facultad de interpretar las normas, no puede ampliar los supuestos que regula en contra de los derechos fundamentales y mucho menos seleccionar, entre dos o más entendimientos posibles, aquel que sea más desfavorable a los intereses de los ciudadanos³⁹.

21.- Ahora bien, para el caso que nos ocupa interesa precisar que los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC de manera general contienen una regla según la cual los demandados dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado, para ser oídos tienen que consignar los cánones que supuestamente adeudan o en su defecto demostrar que ya los cancelaron. De igual forma, esa misma disposición en su párrafo 1º establece que a la demanda de esta clase de proceso deberá acompañarse, como anexo obligatorio,

prueba si quiera sumaria del contrato de arrendamiento, de lo cual se desprende que, si no se ha probado la existencia del respectivo negocio jurídico no es posible la continuación del trámite procesal⁴⁰.

22.- Lo anterior permite deducir que la aplicación de la regla que establece la carga procesal en cabeza de los demandados presupone de entrada la verificación de la existencia real del contrato de arrendamiento, prueba que se torna fundamental para otorgar las consecuencias jurídicas que contiene la norma que se pretende aplicar, esto es, limitar el derecho de defensa del demandado hasta tanto no cumpla con las cargas establecidas en la respectiva disposición.

23.- Acorde con los anteriores planteamientos, no es posible que los jueces extiendan consecuencias jurídicas a supuesto de hecho que no están contenidos en la norma que pretenden aplicar pues están desbordando de manera flagrante sus facultades constitucionales y legales. De tal suerte que, entender que la carga procesal establecida en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC debe extenderse a los supuesto en los que se presentan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, ya sea porque han sido alegadas razonablemente por las partes o, porque el juez así lo constató de los hechos que se encuentran probados, violaría las disposiciones constitucionales, en especial, aquellas que consagran el derecho fundamental al debido proceso y al acceso a la administración de justicia entre otros. De ahí que sea posible afirmar que en éstas circunstancias no puede exigírsele al demandado, para poder ser oído, prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados, toda vez que no se encuentra plenamente demostrado la existencia del presupuesto básico para la aplicación de la norma, esto es, el respectivo contrato de arrendamiento.

24.- Por lo anterior, para esta Sala de Revisión resulta claro que en aquellos casos en los que, a pesar de las serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, se le impida al demandado ser oído dentro del proceso por no haber cumplido las exigencia consagradas en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC, la decisión del juez constituye un defecto sustantivo “porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso”⁴¹ en los términos que se explicaron anteriormente.

25.- Ahora bien, para este Tribunal resulta de gran importancia precisar que la deducción de

esta subregla constitucional ha sido realizada mediante un análisis sistemático de la jurisprudencia de tutela existente sobre esta materia, el cual permite concluir que existe un alto grado de consenso a propósito de la posibilidad que el demandado dentro de un proceso de restitución de inmueble arrendado pueda ser oído a pesar de que no haya consignado o demostrado el pago de los cánones que supuestamente adeuda, no sólo antes de la demanda sino durante el transcurso de ella, siempre y cuando se verifiquen serias dudas sobre la existencia real del contrato de arrendamiento.

26.- Así, en uno de los primeros fallos de tutela sobre este asunto, la Corte Constitucional en sentencia T-838 de 2004 decidió tutelar los derechos de una madre cabeza de familia que había sido demandada por el padre de su niña menor por encontrarse en mora de pagar los cánones surgidos de la supuesta existencia de un contrato de arrendamiento. Dentro del proceso de tutela, la Sala de Revisión encontró que de acuerdo con los argumentos de la actora y a pesar que en el expediente estaba anexo el presunto contrato de arrendamiento, el inmueble había sido entregado a la madre por un acuerdo con el dueño, padre de la menor, en virtud del cual éste le permitía permanecer en el inmueble sin cancelar arriendo como forma de pago de la cuota alimentaria que le debía dar a su hija.

En esta sentencia, el juez de tutela precisó que si lo pretendido por el padre de la menor era la revisión de la cuota alimentaria, debía acudir al respectivo proceso pues no podía pretender la restitución del inmueble para desalojar a la actora y a la niña, en detrimento de los derechos fundamentales de ésta última, no sólo porque la madre no era verdaderamente arrendataria del padre de su hija; sino también porque el respectivo trámite defraudaba los intereses de una menor. Manifestó la Sala que si bien, en virtud de lo prescrito en el artículo 424 del CPC no se podía escuchar a la demandada dentro del proceso toda vez que no había cumplido con su carga procesal, en el caso concreto, la accionante debía ser oída como representante y encargada de la custodia y cuidado personal de su hija menor, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 58 del CPC. Con el fin de proteger a la niña de un inminente peligro⁴².

27.- Posteriormente, en sentencia T-162 de 2005, la Sala de Revisión resolvió la pretensión de amparo en la que el actor había sido demandado por uno de sus hermanos mediante proceso de restitución de inmueble arrendado. Por las circunstancias concretas del caso, la Sala estimó que la carga procesal que exige al demandado la consignación de los cánones

para poder ejercer su derecho de defensa resultaba excesiva en la medida que el material probatorio allegado al proceso de restitución ponía en grave entredicho la existencia de la deuda y del contrato mismo que le daría su origen. En consecuencia, procedió a inaplicar la respectiva norma en el caso concreto, con la precisión que tal actuación no obedecía a la utilización de la figura de excepción de inconstitucionalidad toda vez que no existe una contradicción objetiva entre dicha regla y la Constitución, sino por la presencia de serias dudas sobre la existencia real de un contrato de arrendamiento entre el demandante y el demandado.

28.- En sentencia T-494 de 2005 la Sala Quinta de Revisión protegió los derechos fundamentales de tres menores, quienes por intermedio del Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentaron acción de tutela contra el Juzgado Segundo Civil Municipal de Florencia que había fallado en contra de sus intereses en un proceso de restitución de inmueble arrendado al ordenar la desocupación y entrega del bien que ellos habitaban, con fundamento en el supuesto incumplimiento de un contrato de arrendamiento suscrito entre sus padres, cuya existencia era dudosa, toda vez que, de acuerdo con el material probatorio, podía deducirse que el inmueble había sido entregado a la madre de los menores para cumplir con las obligaciones alimentarias del padre propietario del bien.

En esta oportunidad precisó la Corte que, la exigencia consagrada en el numeral 2° del párrafo 2° del artículo 424 del CPC por “su contenido altamente limitativo del derecho de defensa debe ser interpretada restrictivamente, esto es, que bajo ninguna circunstancia puede resultar exigible para otras personas distintas del demandado que gocen de legitimación para intervenir en dicho proceso”⁴³. Como consecuencia de ello, el juzgado accionado no podía desconocer la legítima intervención del Defensor del Familia que buscaba proteger los derechos de los niños bajo el argumento de no haberse cancelado los cánones adeudados por la supuesta arrendataria, dado que la mencionada carga procesal únicamente puede exigírsele al demandado.

Finalmente, el Tribunal Constitucional decidió, entre otras cosas, ordenar la nulidad de la sentencia de restitución y permitir la participación del Defensor del Pueblo dentro del mencionado proceso. En este fallo, la Sala manifestó:

“Conforme a lo expuesto, se puede concluir que la omisión en el cumplimiento de la

obligación que les asiste a las autoridades judiciales de convocar al proceso de restitución de inmueble arrendado a los representantes legales o al Defensor de Familia, es constitutiva de vía de hecho, cuando de los elementos de juicio que acompañan al proceso se vislumbra la posible configuración de un fraude a la ley o la existencia de un vicio que comprometa la validez del negocio jurídico que soporta la pretensión de restitución, y que por sus efectos puede llegar a comprometer las garantías mínimas de los niños, pues dicha circunstancia implica la existencia de una restricción excesiva de los derechos fundamentales de los citados menores de edad, como lo son los derechos al debido proceso, a la defensa y a la contradicción. (Negritas fuera del texto)

En el caso sub-judice, es innegable que en el trámite del proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado de Raúl Ortiz Fajardo contra Ana Elizabeth Gamboa, se incurrió en una flagrante violación al debido proceso, pues se desconoció el legítimo derecho que le asistía al Defensor de Familia, para velar por la protección de los derechos fundamentales de los niños, los cuales estaban siendo amenazados por la ejecución de un contrato de arrendamiento mediante el cual se configuraba un supuesto fraude a la ley, al tratar de burlar el cumplimiento de una obligación alimentaria frente a menores de edad.

29.- En época posterior, esta Corporación mediante sentencia T-035 de 2006 reiteró la tesis según la cual la exigencia establecida en el numeral 2° del párrafo 2° artículo 424 del CPC presupone que el demandante haya probado, así sea de manera sumaria, la existencia del contrato de arrendamiento que daría lugar a la mora. De tal suerte que, si existen graves y serias dudas sobre este aspecto, el supuesto práctico de aplicación de la regla contenido en la mencionada disposición quedaría en entredicho y no podría ser aplicado al caso concreto.

Por medio de esta providencia la Sala Sexta de Revisión decidió tutelar los derechos fundamentales de una sociedad que había sido demandada a fin de obtener la restitución del inmueble que ocupaba como supuesto arrendador, a pesar que dentro del respectivo proceso se verificaban dudas al respecto, razón por la cual, en esta ocasión el Tribunal Constitucional concedió el amparo por razones de justicia y equidad al encontrar que existían graves dudas respecto del contrato de arriendo entre el demandante y el demandado.

30.- De igual forma, la tesis anterior fue reafirmada en la sentencia T-326 del mismo año, en virtud de la cual se concedió el amparo constitucional a un demandado que dentro de un

proceso de restitución de inmueble arrendado había tachado de falso el presunto contrato de arrendamiento que se pretendía hacer valer como supuesta prueba de la referida relación comercial. De ahí que la Corte Constitucional ante la duda de la existencia del supuesto de hecho que se pretendía aplicar decidió ordenar al Juez tutelado dejar sin efecto lo actuado en el proceso de restitución de inmueble arrendado a partir de la actuación siguiente a la contestación de la demanda, darle trámite al incidente de tacha de falsedad, y escuchar al demandado dentro del respectivo proceso.

31.- Adicionalmente, en sentencia T-601 de 2006 la Sala Quinta de Revisión resolvió las pretensiones a favor de la tutelante que había sido demandada por una sociedad inmobiliaria a fin de obtener la restitución del inmueble. En este caso en particular, la duda recaía sobre la vigencia actual del contrato de arrendamiento. Concretamente, la accionante argumentaba que a la fecha de presentación de la demanda el contrato de arrendamiento ya se había dado por terminado mediante la comunicación oportuna al arrendador de no prorrogarlo a su vencimiento y además que el bien ya había sido puesto a disposición de la arrendadora.

De manera puntual, la Corte llama la atención sobre el hecho que “la falta de certeza en cuanto al título del arrendador impone que la controversia deba plantearse en términos distintos, sin limitar las posibilidades de defensa del arrendatario”. En otras palabras, “[la] duda afecta los presupuestos de aplicación de la norma que exige al arrendatario probar que se han cancelado los cánones que se denuncian en mora, de tal modo que si el juez, sin sopesar ese elemento de convicción, aplica la norma, puede incurrir en grave violación de los derechos constitucionales del demandado. (Subrayado fuera del texto)

Así mismo, se expresó que en este tipo de procesos “la violación de los derechos fundamentales del demandado se materializa, cuando existiendo grave duda sobre los presupuestos de aplicación de la norma que establece la aludida carga procesal, la misma es aplicada y de ello resulta un gravamen desproporcionado para el demandado, gravamen que consistiría en la necesidad de acreditar el pago de lo que de acuerdo con el demandante estaría debiendo, como requisito previo para que la prueba relativa a la inexistencia del contrato sea tenida en cuenta. Es decir, el derecho de acceso a la justicia se condiciona al pago de una relevante suma de dinero, a pesar de obrar en poder del juez una prueba grave relativa a la inexistencia de tal deuda y de la causa jurídica de la misma, esto es el contrato

de arriendo.”⁴⁴

32.- De acuerdo con esta línea argumentativa, la Corte en sentencia T-613 de 2006 falló una tutela en la que la accionante argumentaba que fue demandada en proceso abreviado de restitución a pesar de no ser arrendataria del inmueble objeto de controversia, en la medida que ella y su hija habitaban el bien en su calidad de compañera permanente del propietario. La Sala Segunda de Revisión decidió conceder la tutela debido a las serias dudas que había respecto de la existencia del contrato de arrendamiento, toda vez que las pruebas permitían concluir que la demanda de restitución se debía a conflictos existentes entre demandante y demandado.

33.- Recientemente esta Corporación en sentencia T- 150 de 2007 se refirió a este tema con ocasión de una tutela presentada por un ciudadano que había sido demandado en proceso de restitución de un local comercial. En esta oportunidad, al analizar las particularidades del caso, la Sala encontró que el actor había suscrito dos contratos de arrendamiento con personas distintas, circunstancia que impedía tener claridad respecto de cuál de ellos se encontraba vigente en relación con el arrendatario. Por tal motivo, el Tribunal consideró que no era posible aplicar en este caso la regla contenida en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del Artículo 424 del CPC, la cual establece que el arrendatario demandado no será oído sino demuestra haber pagado los cánones reclamados. Para la Corte, la aplicación mecánica tales disposiciones en este caso vulneraban el derecho del demandado al debido proceso y a su derecho a la defensa, pues él si había cumplido con sus obligaciones de pagar los cánones a uno de los arrendadores.

A partir de esta providencia. la Corte reitera una vez más lo establecido por los fallos anteriormente referenciados. Específicamente volvió a precisar que la inaplicación de las mencionadas disposiciones no eran el resultado de la utilización de la figura de la excepción de inconstitucionalidad; sino que las decisiones habían sido tomadas con fundamento en los “principios de justicia y equidad en atención a las especificidades de cada caso”⁴⁵ con el fin de “impedir los posibles excesos que se podría derivar de la aplicación mecánica de los preceptos a circunstancias cuya especificidad no fue prevista por el legislador”⁴⁶

Adicionalmente, esta Corporación en el mencionado fallo recordó:

En las sentencias se ha afirmado que los numerales 2º y 3º del párrafo 2 del artículo 424

del Código de Procedimiento Civil comportan una importante limitación de los derechos de defensa y contradicción de los arrendatarios demandados, que solamente es aceptable cuando no existen dudas serias sobre la situación descrita por el arrendador en la demanda. Por eso, se ha definido que el juez debe analizar las características de cada caso para determinar si no existen razones de peso que ameritarían la inaplicación de las normas en estas circunstancias específicas y excepcionales. Así, se ha establecido que las aludidas normas no pueden ser aplicadas de manera irreflexiva por el juez y que la carga procesal que ellas imponen a los arrendatarios demandados debe ser interpretada de manera restrictiva para no generar cargas excesivas sobre el demandado, todo de acuerdo con las circunstancias específicas del caso que se juzga. (Subrayado fuera del texto).

Es así como, a partir de este fallo la Sala Segunda Revisión puso de presente que:

ii. Las reglas contenidas en los numerales 2º y 3º del artículo 424 del CPC, por su alto contenido restrictivo no se extienden a los terceros legitimados dentro del proceso, como por ejemplo en el caso del Defensor de Familia cuando actúa para defender los intereses y derecho de los niños.

iii. Las anteriores normas tampoco deben aplicarse en los casos en que el juez constate que el proceso defrauda los intereses de algunas personas especialmente protegidas, como sucede en el caso de los niños cuando se ha acordado que los alimentos que les debe uno de los padres se pagarán en especie, proporcionándoles un lugar para vivir⁴⁷.

34.- En conclusión, para esta Corporación resulta claro que, la carga procesal contenida en los numerales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 del CPC es constitucional; en ese sentido, esta sentencia no constituye un cambio jurisprudencial y tampoco desconoce los efectos de cosa juzgada de los fallos que decidieron la constitucionalidad de las normas aludidas. De acuerdo con lo anterior, en los supuestos en los que se evidencia la presencia de serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, ya sea porque han sido alegadas razonablemente por las partes o, porque el juez así lo constató de los hechos que se encuentran probados, no debe exigírsele al demandado para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados. Entender lo contrario, vulneraría los derechos

fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de demandado, en la medida que las circunstancias fácticas en las que se desarrolla el caso concreto, no encajan dentro del supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas se pretenden aplicar.

De esta manera, una vez precisadas las anteriores consideraciones, esta Sala de Revisión analizará el caso concreto objeto de la presente sentencia.

Análisis del caso concreto.

35.- Antes de analizar el asunto de fondo resulta necesario precisar que, el presente caso cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de acuerdo con la línea jurisprudencial desarrollada por esta Corporación, explicada anteriormente⁴⁸.

En efecto, la Sala de Revisión encuentra que el asunto sub examine cumple todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. En primer lugar, no queda duda que se trata de un caso de relevancia constitucional en la medida que está de por medio la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionado. Así mismo, de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente puede verificarse que el señor Álvaro Sanmiguel agotó los mecanismos judiciales que se encontraban a su alcance para tratar de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, toda vez que, el actor, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, presentó la contestación de la demanda y alegó la nulidad del proceso en las oportunidades previstas por la ley, sin recibir respuesta favorable a sus peticiones por cuanto no podían ser tenidas en cuenta a la luz del tenor literal del artículo 424 del CPC, pues es claro que, en esta clase de trámites, cualquier actuación, recurso o petición del accionante no iba a tener acogida hasta tanto no se consignara los cánones adeudados, circunstancia que, precisamente, es objeto de debate en el presente proceso de revisión.

En tercer lugar, en lo que respecta al requisito de inmediatez, este Tribunal constató que la acción de tutela fue interpuesta el día treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007) contra la sentencia proferida por el Juzgado accionado el nueve (9) de marzo de dos mil siete (2007), lo cual indica que fue presentada dentro de un término razonable.

Ahora bien, en relación con el cuarto requisito debe precisarse que, en el caso concreto no se comprobó la existencia de alguna irregularidad procesal por tanto no es necesaria su verificación. Por su parte, en lo que tiene que ver con el quinto requisito, se reiteran las consideraciones hechas en torno a la actuación procesal adelantada por el accionante, quien ha demostrado tener claridad sobre la afectación de los derechos que imputa a la decisión judicial. Finalmente, respecto al último requisito, se verificó de manera clara que la decisión atacada no es un fallo de tutela.

36.- De la lectura del expediente de restitución de inmueble arrendado remitido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá se desprende que el cinco (5) de junio de dos mil dos (2002)⁴⁹, el señor Ovidio Ramírez vendió el inmueble objeto de controversia⁵⁰ al señor Gil María Fontecha Tirado, quien en la actualidad figura como propietario del bien según el Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50 C - 7072851. No obstante, la Sala debe precisar que, no existe dentro del expediente prueba alguna de la supuesta cesión del presunto contrato de arrendamiento que alega el demandante como fundamento de sus pretensiones.

37.- A partir de un análisis detallado de las pruebas, la Sala constató que en este caso hay serias dudas sobre la existencia real del contrato de arrendamiento celebrado entre Gil María Fontecha y Álvaro Sanmiguel, lo cual trae como resultado que, en esta oportunidad por las particularidades del caso no deban aplicarse los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del CPC por cuanto no existe certeza sobre la presencia de uno de los presupuestos fácticos de la norma cuyas consecuencias jurídicas se pretenden atribuir.

38.- Ahora bien, en los supuestos en donde se pretenda demostrar la existencia de un contrato de arrendamiento, es necesario tener en cuenta lo establecido por el código civil en su artículo 1973: “El arrendamiento es un contrato 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”. De lo anterior puede deducirse que, son elementos esenciales de este tipo de contratos la cosa, el precio y el consentimiento de las partes, sin los cuales el contrato no produce efecto alguno o degeneraría en otro⁵².

Concretamente, de acuerdo con el numeral 1º del párrafo 1º del artículo 424 del CPC⁵³ en

los procesos de restitución de inmueble arrendado la demanda debe estar acompañada obligatoriamente de la prueba siquiera sumaria de la existencia del contrato de arrendamiento, como por ejemplo, el contrato escrito suscrito por las partes, la confesión prevista en el artículo 294 del CPC o un testimonio, requisito sin el cual la demanda no puede ser tenida en cuenta.

39.- En el asunto que hoy se revisa, se encuentra que la demanda presentada por el señor Fontecha estuvo acompañada de una prueba sumaria, consistente en la declaración extrajuicio realizada por Pedro Antonio Fernández Contreras, el diez (10) de abril de 2003 ante el Notario Catorce (14) de Bogotá, la cual, a juicio de este Tribunal, plantea serias dudas sobre la existencia de los elementos constitutivos del supuesto contrato de arrendamiento celebrado entre Gil María Fontecha y Álvaro Sanmiguel.

Adicionalmente, en gracias de discusión, de haberse celebrado el contrato de arrendamiento entre el antiguo dueño del inmueble -Ovidio Ramírez- y el señor Álvaro Sanmiguel, dentro del expediente tampoco existe prueba alguna de que éste haya sido cedido al momento de celebrarse la compraventa entre Gil María Fontecha y Ovidio Ramírez, tal y como se afirma en la demanda de restitución.

Sumado a lo anterior, para esta Sala, la existencia de un proceso de pertenencia sobre el bien⁵⁴, igualmente conduce a que se susciten dudas respecto de la propiedad del mismo y consecuentemente de la existencia del contrato de arrendamiento que se pretende hacer valer dentro del proceso de restitución del inmueble.

En suma, este Tribunal considera que, en el caso concreto se presentan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento celebrado entre Gil María Fontecha y Álvaro Sanmiguel, por tanto el juez no podía exigirle al demandado dentro del proceso, la consignación de los supuestos cánones adeudados para poder ser oído en el juicio de restitución por las razones expuestas.

41.- Así las cosas, la Sala habrá que revocar la sentencia proferida por Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil el dieciocho (18) de julio de dos mil siete (2007) que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Veintiséis (26) Civil del Circuito de Bogotá de catorce (14) de junio de dos mil siete (2007), y en su lugar se concederá el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, concretamente

en lo que se refiere a las garantías de defensa y contradicción probatoria del señor Álvaro Sanmiguel. En consecuencia, se dejará sin efecto todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, proferido el cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006), dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado iniciado por el señor Gil María Fontecha Tirado contra Álvaro Sanmiguel y se ordenará al Juez Décimo Civil Municipal de Bogotá que inicie el trámite del mismo garantizando al demandado, en los términos de esta providencia su derechos fundamentales.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR por la razones expuestas los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Distrito Judicial - Sala Civil el dieciocho (18) de julio de dos mil siete (2007) que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Veintiséis (26) Civil del Circuito de Bogotá de catorce (14) de junio de dos mil siete (2007). En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso, concretamente en lo que se refiere a las garantías de defensa y contradicción probatoria del señor Álvaro Sanmiguel.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, proferido el cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006), dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado iniciado por el señor Gil María Fontecha Tirado contra Álvaro Sanmiguel. ORDENAR al Juez Décimo Civil Municipal de Bogotá que inicie el trámite del mismo garantizando al demandado, en los términos de esta providencia sus derechos fundamentales.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Folio 82 del cuaderno principal del expediente de restitución de inmueble arrendado No. 2003-0928 del señor Gil María Fonteche contra Álvaro Sanmiguel.

3 Folio 82 del cuaderno principal del expediente de restitución de inmueble arrendado No. 2003-0928 del señor Gil María Fonteche contra Álvaro Sanmiguel.

4"Artículo 424. Restitución del inmueble arrendado. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

PARÁGRAFO 2o. Contestación, derecho de retención y consignación. (...)

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador

correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquel.

5 Folio 125 del cuaderno 1 del expediente T-1.683.610.

6 Folios 144 y 145 del cuaderno 1 del expediente T-1.683.610.

7 Ver Folios 144 y 145 del cuaderno 1 del expediente T-1.683.610. Entre los documentos que se anexaron al incidente de nulidad propuesto se encuentra fotocopia del registro civil de defunción del señor Gil María Fontecha Tirado, donde consta que su muerte se produjo el día doce (12) de septiembre de dos mil cinco (2005) en la ciudad de Bogotá (Folio 2 del cuaderno del incidente de nulidad del expediente de restitución de inmueble arrendado No. 2003-0928 del señor Gil María Fontecha contra Álvaro Sanmiguel.)

8 “Artículo 424. Restitución del inmueble arrendado. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

PARÁGRAFO 2o. Contestación, derecho de retención y consignación.

(...)

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquel.

3. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta

cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo”.

9 Folio 147 del cuaderno 1 del expediente T-1.683.610.

10 Folio 149 del cuaderno 1.

11 “Artículo 424. Restitución del inmueble arrendado. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

PARÁGRAFO 2o. Contestación, derecho de retención y consignación.

(...)

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquel.

3. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo”.

12 Corte Constitucional, sentencias T-179 de 2003, T-620 de 2002, T-999 de 2001, T-968 de 2001, T-875 de 2001, T-037 de 1997, entre otras.

13 Consultar, entre otras, las sentencias C-543 de 1992, T-079 de 1993, T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998, SU-047 de

1999, T-1031 de 2001, SU-622 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002, T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003, T-441 de 2003 y T-086 de 2007.

14 Sentencia T-658 de 1998

15 Ver entre otras, sentencia T-793 de 2007

16 Ver entre otras sentencias C- 590 de 2005 y T-086 de 2007

17 Sentencia T-231 de 1994.

18 Sentencia C- 590 de 2005

19 Sentencia C-590 de 2005

20 Sentencia SU-1185 de 2001.

21 En la sentencia SU-158 de 2002 se consideran que este tipo de defecto puede producirse, a título de ejemplo, cuando se pretermiten eventos o etapas señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, no: (i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii.) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas.

22 Sentencia C-590 de 2005. Adicionalmente, encontramos que el concepto de defecto fáctico fue explicado en la sentencia T-087 de 2007 de la siguiente manera: "(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió la "valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. En esta situación se incurre cuando se produce "la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la

circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”. En una dimensión positiva, el defecto fáctico tiene lugar, cuando “la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no se puede apreciar, sin desconocer la Constitución”. Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.). En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.

23 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

24 Al respecto ver sentencia C-590 de 2001.

25 Sentencia T-774 de 2004.

26 Sentencia SU-120 de 2003.

27 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

28 Sentencia T-292 de 2006.

29. Sentencia SU-1185 de 2001.

30 En la sentencia T-1031 de 2001 la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005. y la sentencia T-567 de 1998.

31 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. También la T-047 de 2005. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y

derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

32 Sentencia T-114 de 2002, T- 1285 de 2005.

33 Ver la sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

35 Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000; T-522 de 2001; T-047 de 2005. En la sentencia T-522 de 2001, la Corte señaló que: “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

36 Entiéndase por carga procesal: “aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.// Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”. (Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis).

37 Así lo ha manifestado esta Corporación en sentencia T- 613 de 2006: “la razón que en este asunto impone inaplicar la disposición, deriva en que el material probatorio obrante en el proceso de tutela, arroja una duda respecto de la existencia real de un contrato de arrendamiento entre el demandante y el demandado, es decir, que está en entredicho la presencia del supuesto hecho que regula la norma que se pretende aplicar”.

38 “Según MacCormick, la existencia de reglas de derecho adjetivo que regulan la carga de la prueba (como la que el juez tiene en cuenta aquí) pone de manifiesto la relevancia que tiene la lógica deductiva para la justificación de las decisiones jurídicas. La razón de ello es

que de una norma de forma p-q (si se da el supuesto de hecho p, entonces deben seguirse las consecuencias jurídicas q) y de un enunciado de la forma p (no es el caso, o no ha sido probado, p), no se sigue lógicamente nada. Para poder inferir q, esto es, que no deben seguirse las consecuencias jurídicas q, que, por lo tanto, el fabricante debe ser absuelto, es necesario añadir una nueva premisa de la forma p - q (si no se da el supuesto de p, entonces no deben seguirse las consecuencias jurídicas q), que, justamente, no es otra cosa que la regla de carga de la prueba que el juez tomó en consideración en el fallo comentado". Manuel Atienza. Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica. Universidad nacional Autónoma de México, p 111.

39 Al respecto ver sentencia SU1182 de 2001 en la que se estudió este tema respecto a la interpretación y aplicación de normas jurídicas en materia laboral.

40 "Artículo 424. Restitución del inmueble arrendado. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

PARÁGRAFO 1o. Demanda y traslado.

1. A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste prevista en el artículo 294, o prueba testimonial siquiera sumaria.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Contestación, derecho de retención y consignación.(...)

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquel.

3. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar

oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo.

41 Ver sentencias T-086 de 2007 y SU-1185 de 2001.

42 Concretamente la Corte Constitucional en la sentencia T838 de 2004 manifestó: “Ahora bien, es cierto que la Jueza accionada no podía tramitar la defensa esgrimida por la señora Martínez, dentro del asunto, en aplicación del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, pero sí tenía que advertir el posible fraude denunciado por la madre y persona encargada de la custodia y cuidado personal de la menor Johanna Alejandra, establecido en el expediente -como lo está- que el padre pretende hacer nugatorio el derecho de la menor y de su madre a mantenerse en el inmueble, hasta que el juez de familia disponga lo contrario.

Es que el artículo 58 del Código de Procedimiento Civil dota a los jueces de una facultad que debe ser utilizada cuando adviertan colusión o fraude, y consiste en convocar a las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, en cualquier etapa del proceso, sin que para el efecto requieran consignar suma alguna a órdenes del Juzgado, como tampoco mostrar recibos de ninguna clase.

De modo que la Jueza accionada, si bien no podía oír a la señora Martínez como demandada, tenía que hacerlo como representante y encargada de la custodia y cuidado personal de Johanna Alejandra. Entonces al omitir ese deber incurrió en vía de hecho y deberá enmendar la actuación.

En este punto cabe anotar que el Código del Menor dispone que toda persona que tenga conocimiento de la situación de abandono o de peligro en que se encuentra un niño, deberá poner al tanto de la situación al defensor de familia del lugar más cercano o, en su defecto, a la autoridad de policía, para que se tomen de inmediato las medidas necesarias para su protección -artículo 32 D. 2737 de 1989-, de modo que la Juez accionada estaba en el deber de informar a Bienestar Familiar que Johanna Alejandra y su madre serían desalojadas del inmueble en que habitan, a efecto de que un defensor adoptara los correctivos del caso”.

43 Sentencia T-494 de 2005

44 Ver sentencia T-601 de 2006 que a su vez remite a la sentencia T- 162 de 2005

45 Sentencia T-150 de 2007

46 Idem

47 Cfr. Numeral 16 de la sentencia T-150 de 2007.

48 Ver fundamento número 7 de la presente providencia.

49 Por medio de escritura pública No. 1394, otorgada en la Notaría 57 de Bogotá (Folios del 44 al 49 del cuaderno 1 del expediente T-1.683.610)

50 Ubicado en la calle 7 No. 31 - 63 interior 10, urbanización EJIDO del Barrio Ricaute de Bogotá, posee una extensión superficial 70.18 m², cuyo linderos son los siguientes: Por el Norte con propiedad de Santos Rodríguez; por el Sur con propiedad de Juan A. Rodríguez pared mediante de por medio (sic); por el Oriente con callejón que sale a la calle séptima; por el Occidente con propiedades de herederos de Nemecio Camacho, a este inmueble le corresponde folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-70728, con cédula catastral 6 31 22

51 Folio XX

52 El Artículo 1501 del Código Civil enuncia los elementos del contrato: "Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no producen efecto alguno o degeneraría en otro diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entiende pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".

53 "A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste prevista en el artículo 294, o prueba testimonial siquiera sumaria". (subrayado fuera del texto)

54 Certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria, expedido por la Oficina de

Instrumentos Públicos de Bogota Zona Centro con fecha de: diecinueve (19) octubre de dos mil seis (2006) en el que existe un numero de nueve (9) anotaciones en total. Específicamente en la anotación 9 se establece:

Fecha: diecisiete (17) de febrero de 2004. Radicación: 2004 - 15173.

Doc: OFICIO 0240 del: 09-02-2004 JUZGADO 8 DEL CTO de BOGOTA D.C.

Especificaciones: 0412 DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA (MEDIDA CAUTELAR)

Personas que intervienen en el acto:

De: Sanmiguel Alvaro.

A: Personas Indeterminadas.

(Folios 78 (reverso) y 79 (reverso) del cuaderno principal del expediente del expediente de restitución de inmueble arrendado No. 2003-0928 del señor Gil María Fonteche contra Álvaro Sanmiguel).