

Sentencia T-427/07

ACCION DE TUTELA-Procedencia por no existir otro medio de defensa judicial

PROCESO CIVIL DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE-Regulación

PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Aplicación de norma respecto a la prueba del pago de cánones de arrendamiento para ser oído

PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Jurisprudencia constitucional de inaplicación de los numerales 2 y 3 del párrafo 2 del artículo 424 del C.P.C

Distintas Salas de Revisión han decidido en diferentes casos inaplicar los numerales 2° y 3° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de que ellos fueron declarados exequibles en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional. La inaplicación de esas normas no se decidió con base en la excepción de inconstitucionalidad, sino con fundamento en los principios de justicia y equidad en atención a las especificidades de cada caso. “La determinación persigue impedir los posibles excesos que se podrían derivar de la aplicación mecánica de los preceptos a circunstancias cuya especificidad no fue prevista por el legislador”.

Referencia: expediente T-1528639

Acción de tutela instaurada por Abertano Lozano Pérez contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté (Cundinamarca).

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil siete (2007).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca) y por la Sala Civil-Familia-Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela instaurada por Abertano Lozano Pérez.

I. ANTECEDENTES

El señor Abertano Lozano Pérez, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté (Cundinamarca), al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

a. Expone que fue demandado por el señor Carlos Augusto Céspedes Ortiz y la señora Myriam Aydee Hernández Carrillo, quienes, mediante apoderado, presentaron demanda de restitución de inmueble ante el juzgado accionado.

a. Por consiguiente, afirma que le fue notificada la demanda de restitución de inmueble dentro del término indicado por la ley y que se hizo parte dentro del término del respectivo traslado, mediante apoderado, presentado la contestación de la demanda y las respectivas excepciones de merito, el 25 de abril de 2006.

a. No obstante, declara que el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté procedió a dictar sentencia sin tener en cuenta la contestación de la demanda, a pesar de haberse allegado “prueba contundente de estar cumpliendo con el pago de los cánones de arrendamiento vigente, con sus respectivos incrementos”.

a. Asegura que al tener conocimiento de que se dictó una providencia que puso fin al proceso de restitución, propuso al juzgado accionado que ordenara una consignación adicional, para poder acceder al derecho de defensa, “toda vez que se allegaron al juzgado las

consignaciones respectivas, aceptadas hasta la presente fecha, por el anterior y actual propietario, no siendo esta la oportunidad de reclamar reajustes que fueron novados por el pasado arrendador encontrándose dentro de un procedimiento anormal, de acuerdo a lo establecido por el artículo 424 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil”.

a. Lo anterior debido a que el señor Abertano Lozano celebró el contrato de arrendamiento con el señor José Alba Garay (arrendador), quien con posterioridad cedió sus derechos a los demandantes dentro del proceso de restitución de inmueble. Por ende, afirma que con anterioridad a la notificación de la cesión del contrato de arrendamiento, él y el señor José Alba Garay celebraron una reforma verbal al contrato de arrendamiento “sobre el incremento del arrendamiento, y se realizó un acuerdo extra contrato para acceder al usufructo de dos locales comerciales ubicados dentro del mismo inmueble, por parte del arrendador, para que se cancelaran por el arrendatario los servicios que correspondían a estos locales y así no se incrementaría ni reajustaría el canon de arrendamiento pactado en el contrato inicial”.

a. Expresa que dicha novedad fue aceptada por el nuevo propietario, “por cuanto como bien lo expresa el demandante en los hechos de la demanda de restitución, los cánones de arrendamiento siguientes se siguieron cancelando a su favor y así mismo hubo ninguna manifestación de inconformidad, ni se realizó requerimiento que pusiera de manifiesto que se pretendía efectuar otros incrementos”.

a. Esgrime que la cesión del contrato de arrendamiento le fue notificada “en los mismos términos inicialmente pactados y la cancelación de los cánones de arrendamiento se esta realizando, de acuerdo a lo señalado taxativamente en el artículo 424 parágrafo 1 del Código de Procedimiento Civil”.

a. Finalmente, señala que existen los comprobantes de pago de los servicios públicos y de una certificación expedida por el arrendador con fecha 5 de noviembre de 2003, donde se

manifiesta la prorroga del contrato de arrendamiento e igualmente el reajuste que se debe cancelar.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté (Cundinamarca), que se “pronuncie respecto de la contestación de la demanda y si es del caso se dicte el auto respectivo antes de entrar a fallar, como lo indica el procedimiento de ley, dentro del proceso de restitución radicado con el número 2006-00036-00 de CARLOS A. CÉSPEDES Y MYRIAM A. HERNÁNDEZ C. contra ABERTANO LOZANO PEREZ. Se ordene tener en cuenta las excepciones presentadas, con la contestación de la demanda y se establezca la viabilidad para proceder al trámite del debido proceso en procura de la defensa de mis intereses” (...) y “Se ordene la suspensión de la diligencia de restitución, ordenada dentro del mismo”.

2. Respuesta del ente demandado

Martha Rocío Cachón Hernández, obrando en su condición de Juez Promiscuo Municipal de Sibaté (Cundinamarca), manifiesta que la demanda de restitución de inmueble arrendado fue presentada por el Doctor Gonzalo Rojas Rojas, apoderado del señor Carlos Augusto Céspedes Ortiz y la señora Myriam Aydee Hernández Carrillo. Afirma que la demanda fue admitida y por consiguiente trasladada al demandado, Abertano Lozano Pérez, por el término de 10 días.

Expresa que, el 21 de abril de 2006, se notificó personalmente al señor Lozano Pérez el auto admisorio de la demanda. El demandado otorgó poder al señor Víctor Augusto Puello Restrepo “quien pese a contestar la demanda dentro del termino de ley no acreditó el pago de los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento, por tanto no dio cumplimiento a lo preceptuado en el parágrafo 2 No 2 Art. 424 del C.P.C., procediendo este despacho el 31 de julio del año en curso a proferir el correspondiente fallo declarando que el arrendatario ABERTANO LOZANO PEREZ ha incumplido las obligaciones, al incurrir en mora en el pago de los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento conforme a lo manifestado por la parte actora”.

Por lo anterior, se ordenó la restitución de la tenencia del inmueble a la parte demandante previo desalojo de la parte demandada. De igual forma, como no se dio cumplimiento a lo ordenado en la sentencia, se libró “despacho comisorio con los insertos del caso al señor

Inspector de Policía de la localidad” para que se practicara la diligencia de lanzamiento.

Expone que se decretó a favor del demandante el derecho de retención y se condenó en costas a la parte demandada. Así mismo, expresa que la providencia fue notificada en legal forma, venciendo el edicto en silencio sin que la parte demandada interpusiera recurso alguno.

Afirma que una vez ejecutoriada la decisión, el apoderado del actor retiró el despacho comisorio para la diligencia de lanzamiento. No obstante, el 28 de agosto de 2006, el apoderado de la parte demandada presentó incidente de nulidad contra la sentencia proferida por este despacho, de fecha 31 de julio de 2006. Este despacho judicial por auto, de 14 de septiembre de 2006, admitió el incidente de nulidad y ordenó correr traslado del mismo a la parte contraria.

Aduce que el apoderado de la parte demandante, Gonzalo Rojas Rojas, presentó recurso de reposición contra el auto que admitió el incidente de nulidad, anexando copia de la diligencia de lanzamiento adelantada por la inspección de policía de la localidad en donde se evidencia que se dio inicio a la misma y el despacho comisionado procedió a alinderar el inmueble y a señalar nueva fecha para la entrega material del mismo.

En consecuencia, el apoderado de la parte demandada, Víctor Augusto Puello Restrepo, allegó escrito en donde solicita se rechace de plano el recurso de reposición presentado por la parte actora. A su vez la Inspección Municipal de Sibaté devolvió el despacho comisorio por los escritos allegados por el apoderado de la parte demandada.

Acepta que el señor Abertano Lozano Pérez allegó un escrito, el 9 de octubre de 2006, en donde anexa copias de algunas consignaciones relacionadas con el pago de los cánones de arrendamiento adeudados.

Asegura que a la fecha el proceso se encuentra al Despacho para resolver los escritos antes mencionados. El Juzgado resalta que si bien es cierto que no se accedió a las pretensiones de la parte demandada, también lo es, que en ningún momento, dentro del trámite que se observó en el proceso, se tuvo como finalidad la vulneración de algún derecho fundamental y menos el del debido proceso.

Por último, asevera que a pesar de que el demandado contestó la demanda dentro del término de ley, el mismo no acreditó el pago de los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento, por tanto no dio cumplimiento a lo preceptuado en el parágrafo 2° No 2° Art. 424 del CPC. De igual forma, aduce que el actor no utilizó los recursos que la ley dispone dentro del término pertinente, a fin de dar a conocer su desacuerdo con la actuación hasta el momento adelantada por éste despacho.

3. Pronunciamiento de la parte demandante en el proceso de restitución de inmueble.

El señor Gonzalo Rojas Rojas, actuando en calidad de apoderado judicial de los señores Carlos Augusto Céspedes Ortiz y Myriam Aydee Hernández Carrillo, quienes son los demandantes en el proceso de restitución de inmueble, el cual cursa ante el Juzgado accionado, solicita que se deniegue la presente acción de tutela.

Afirma que en relación con el inmueble ubicado en la carrera 7° No 7-101 de Sibaté, “mis Mandantes incoaron demanda de restitución contra el aquí accionante, señor Abertano Lozano Pérez, aduciendo válidamente la causal de mora en el pago completo de los cánones de arrendamiento establecidos en el respectivo contrato, el cual previamente fue cedido por el arrendador inicial quien también les transfirió el dominio de dicho bien, todo lo cual fue notificado y aceptado por el arrendatario”.

Esgrime que conforme a la demanda y concretamente al contrato de arrendamiento que con ella se aportó, según el reajuste pactado y que corresponde al índice de precios al consumidor, el canon mensual para el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2003 y el 14 de octubre de 2004, tenía un valor de 1.604.850 pesos, para el periodo comprendido entre el 15 de octubre de 2004 al 14 de octubre de 2005, la suma de 1.709.004 y para el periodo siguiente o actual, el canon mensual sería por valor de 1.803.000 pesos.

Asegura que ni el arrendador inicial ni mucho menos los cesionarios han aceptado modificar el contrato de arrendamiento base del proceso de restitución de inmueble. Asevera que “los argumentos esbozados por el arrendatario al contestar la demanda y que ahora repite en este tutela, son absolutamente infundadas. Es más, resulta increíble que un contrato de arrendamiento, máxime cuando es entre experimentados comerciantes, pueda mantenerse con un inmodificable canon de \$1.600.000, que es el que actualmente viene consignando el arrendatario”.

Asevera que el juez de conocimiento le otorgó al proceso el trámite que contempla la ley, “lo cual no da cabida a interpretaciones amañadas como las que pretendía darle el accionante, pues al no haber acreditado el pago de los reajustes que motivaron la mora, lo cual aún se mantiene pues sigue consignando el canon de manera incompleta, la consecuencia es que no sea oído en el proceso”.

Manifiesta que la disposición legal (numeral 2° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil), “no sólo pasó el estudio de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, sino también otros rigurosos estudios en los que luego de esgrimirse el fundamento legal y lógico de la carga de la prueba, para casos especiales inaplicó la disposición porque a juicio del juez de tutela, resultaba imprescindible para no atentar contra derechos de rango fundamental, como cuando surge la duda sobre la existencia del contrato y por ende de la mora en los cánones” Para el efecto, cita la sentencia T-162 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Declara que el actor actuó con desidia al “no atender a tiempo lo preceptuado en la ley para ser escuchado (pagar o acreditar el pago de lo adeudado), y por contera la eventual presentación de los recursos previstos en la ley contra las decisiones judiciales, jamás podría aducirse válidamente para pretender revivir los términos perentorios e improrrogables que consagra el ordenamiento procesal civil, y con ello obtener provecho manteniéndose en el inmueble que explota económicamente”.

Considera que el incidente de nulidad debió rechazarse de plano, porque “aunado a que debe mantenerse la orden de no escuchar al demandado, en virtud a lo preceptuado en los artículos 136 y 138 del Estatuto Procesal civil es extemporánea su presentación. Ahora, en tratándose de nulidad, también ésta resulta improcedente en el actual estado del proceso con vista en lo anterior y en el artículo 142 ibídem, toda vez que la sentencia que finiquitó el asunto se encuentra debidamente EJECUTORIADA Y EN FIRME, no dando así lugar a trámite incidental alguno”.

Finalmente solicita que se ordene que el proceso de restitución continúe su curso normal, practicándose sin más dilaciones la diligencia de entrega del inmueble, “la cual ya fue iniciada y sin oposición, por la señora Inspectora de Policía de Sibaté el 19 de septiembre de 2006”.

4. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

* Fotocopia del contrato de arrendamiento celebrado entre José Alba Garay (arrendador) y el señor Abertano Lozano Pérez (arrendatario). El arrendador dio en calidad de arrendamiento el Edificio Comercial y Residencial “Ferro”, el cual se encuentra ubicado en la carrera 7 No 7-101 de Sibaté. En el contrato se indica que su término de duración es por 12 meses contados a partir del 13 de octubre de 2002 hasta el 14 de octubre de 2003, “fecha en la cual el ARRENDATARIO se obliga a devolver el inmueble al ARRENDADOR a PAZ y SALVO por todo concepto de Impuestos generados por el funcionamiento del local comercial y los servicios públicos”. En la cuarta cláusula se consagra que el canon de arrendamiento “será de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.500.000), pagaderos dentro de los CINCO (5) PRIMEROS días de cada periodo MENSUAL Y que serán cancelados por ARRENDATARIO al ARRENDADOR O a quien este asigne”. La quinta cláusula contempla que el contrato será renovable siempre y cuando haya común acuerdo entre las dos partes contratantes, avisando por escrito en un término no menor a (30) días al vencimiento de este contrato “y tendrá un incremento en el canon de acuerdo a la tasa de inflación del año inmediatamente anterior, publicada por el Gobierno Nacional”. Por último, en la cláusula décima segunda se consigna que el contrato se rige por todos los decretos y demás disposiciones legales vigentes y concordantes sobre la materia, y se firma en Sibaté a los 13 días del mes de octubre de 2002 (folio 32 cuaderno de primera instancia).

* Fotocopia de un escrito, de fecha 5 de noviembre de 2003, por medio del cual el señor José Alba Garay, arrendador, le comunica al señor Abertano Lozano Pérez, “Inquilino casa Comercial (Sibaté)” que “el contrato de arrendamiento de fecha, octubre 13 del año 2002, será prorrogado por doce (12) meses más, a partir del trece (13) de noviembre del año 2003, con reajuste en el Canon de Arrendamiento, del 6.66% es decir queda en la suma de “Un Millón Seiscientos Mil pesos M/cte.” (\$1.600.000), mensual” Seguidamente se consagra que las “demás cláusulas, siguen vigentes tal como están estipuladas en el contrato de arrendamiento” (folio 1 cuaderno primera instancia).

* Fotocopia del fallo de instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté, Cundinamarca, el 31 de julio de 2006, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, mediante el cual se resuelve declarar que el arrendatario Abertano Lozano Pérez incumplió sus obligaciones, al incurrir en mora en el pago de los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento, por valor de 1.975.000 pesos, “conforme lo manifestado por la parte actora en los hechos 9, 10 y 11 de la presente demanda, respecto del inmueble, edificio comercial y residencial “Ferro”, ubicado en la carrera 7 No 7 -101 de Sibaté”. Así mismo, se decreta la terminación del contrato de arrendamiento celebrado entre José Alba Garay, como arrendador, quien cedió posteriormente sus derechos al aquí demandante Carlos Augusto Céspedes Ortiz y Myriam Aydee Hernández Carrillo, y Abertano Lozano Pérez como arrendatario del inmueble, edificio comercial y residencial “Ferro”, por mora y falta de pago en los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento establecidos. De igual forma, se ordenó la restitución de la tenencia del inmueble a la parte demandante previo desalojo de la parte demandada. A dicha conclusión se llegó por considerar que pese a que el actor contestó la demanda “no acreditó el pago de la suma adeudada; por tanto no se dio cumplimiento al Parágrafo 2, No 2, art.424 del CPC (...) “no obra dentro del presente proceso prueba alguna por parte del demandado que afirme realmente que ha cancelado los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento o por lo menos que hubiesen presentado recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o como determina la norma citada anteriormente, “... o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos periodos, a favor de aquel...” (folio 35 del cuaderno de primera instancia).

* Fotocopia del acta en la que consta la diligencia de restitución de inmueble, efectuada el 19 de septiembre de 2006. En dicha diligencia el apoderado del señor Abertano manifiesta que el despacho accionado esta violando los preceptos constitucionales al “no ordenar antes de pronunciarse por medio de auto, la consignación de los presuntos reajustes adeudados a la parte actora”. Por consiguiente solicita al despacho accionado “la suspensión de dicha diligencia hasta tanto el juzgado no se pronuncie al respecto, así mismo teniendo en cuenta que estamos frente a un establecimiento comercial el cual como se ha podido establecer y

presenciar por la señora inspectora existe gran cantidad de mercancías... los cuales le es imposible a la parte demandada su traslado en forma inmediata a un lugar sin estar condicionado para esto, razón esta junto con la anterior, por lo cual le solicito al despacho ...la suspensión de esta diligencia". Por ende, la parte demandante, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, sostuvo que estaría dispuesta a conceder un plazo de un mes contado a partir de la fecha de esta diligencia para continuar con la misma (folio 38 del cuaderno de primera instancia).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Del presente asunto conoció el Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), que en providencia de 22 de noviembre de 2006 concedió el amparo solicitado.

Indica que el actor, una vez fue notificado de la admisión de la demanda de restitución de inmueble, el 21 de abril de 2006, contestó la demanda, el 25 de abril del mismo año, aportando las respectivas pruebas documentales. Seguidamente asegura que a folios 32 y 33 aparecen constancias secretariales, la primera indicando lo siguiente: "SECRETARIA: Sibaté Cundinamarca, mayo nueve (9) de dos mil seis (2006). Al despacho de la señora Juez las presentes diligencias informando se recibió escrito en la fecha y hora indicada en el sello. Sírvese disponer lo pertinente". La segunda constancia data del 14 de julio del presente anuario, en la cual se deja constancia de fechas en la que la titular del despacho tuvo que asistir a seminarios".

Afirma que posteriormente, y luego de las constancias, la titular del despacho con fecha 31 de julio de 2006 dicta sentencia. Asegura que en el artículo 39 de la ley 820 de 2003, que rige la ley de arrendamiento, se consagra que todos los procesos de restitución de inmueble arrendado tienen un trámite preferente y de única instancia cuando la causal de restitución es la mora en el pago del canon de arrendamiento, "por lo tanto el fallo no puede ser impugnado".

Manifiesta que los procesos de restitución de inmueble arrendado tienen previsto su trámite en el artículo 424 y subsiguientes, en los que se consagra que "para ser escuchado el

demandado, cuando se fundamenta la falta de pago, este debe probar que ha consignado el valor total de los cánones adeudados. Esto implica que dentro de las especificaciones contenidas en el artículo precedente y durante el curso del proceso, cualquiera que sea el monto alegado por mora de los cánones de arrendamiento, el arrendatario deberá cancelarlos en su totalidad, so pena de no ser oído en el proceso”.

Sostiene que con independencia de dichos requisitos, el demandado debe contestar la demanda dentro del término que la ley le otorga para ello, y es deber del juez de conocimiento plasmar mediante un auto si la tiene o no por contestada, “sustentarle esa decisión, pues dentro del término de ejecutoria de este auto, las partes pueden hacer uso del derecho de controvertir tal decisión, de no mediar tal actuación, se está no solo vulnerando el debido proceso sino que se esta igualmente cercenando el derecho a la defensa no solo a la parte pasiva sino a todas aquellas que intervienen en el litigio”.

Considera que, pese a lo previsto en el artículo 424 del C.P.C, no se puede dar “la espalda a pruebas que indudablemente pueden variar las resultas del proceso, es decir, por el solo hecho de no poder ser oído el demandado por la falta de pago en los cánones de arrendamiento, pueda desecharse prueba alguna o dejarla pasar desapercibida sin ni siquiera ser evaluada por el fallador, y más aún cuando lo que allí se pretende y a la vez se refuta es el incremento del canon de arrendamiento y no la mora en el pago de arrendamiento”.

Expone que a “folio 31 del expediente, se encuentra documento que estructura motivo de duda frente a la situación que genera la controversia, en tanto lo que se debate en el litigio es meramente el incremento de los cánones de arrendamiento, a lo cual el juez instructor esta en la obligación jurídica de dilucidar y llegar a la verdad para procurar un fallo ajustado a derecho sin la más mínima sombra de duda, pues de no ser así, de plano el procedimiento quebranta el debido proceso y el derecho a la defensa”.

Expresa que se debe buscar un sustento probatorio que permita lograr llegar a “la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos que estructuran la relación litigiosa, es valorar las situaciones que exponga el arrendatario deudor en torno a la posible sustracción de su obligación de cancelar los cánones de arrendamiento y que el juez no puede dejar de lado por el simple hecho de no escucharlo al no haberse acreditado el citado pago, pues en

ciertos casos, como se dijo, excepciones que puedan generar duda al juez bien vale la pena escucharlo a fin de establecer la verdad, que no amerite duda, en la decisión que tome el juzgador en su momento”.

Por consiguiente, aduce que la controversia surge del “del hecho presumible del no pago correcto de los incrementos del arrendamiento, en tanto los cánones de arrendamiento como lo demuestra incluso la parte actora en sus pruebas, estos al momento de incoar la demanda, están al día (FL.16), por lo que en síntesis de lo anterior y atendiendo la incertidumbre y la no certeza de estos pagos, es que la parte demandada debe necesariamente ser escuchada en el litigio, para que el juez tenga una visión clara y certera al momento de entrar a dictar la sentencia y de paso conservar el debido proceso y el derecho de defensa sin restricción alguna”.

Por ello se consideró que en el presente caso se encuentra vulnerado el derecho a la defensa del demandado, por lo que se ordenó al juzgado accionado que “proceda a retrotraer la actuación al estado de contestación de la demanda y pronunciarse al respecto y continuar con el trámite que por ley considere pertinente”.

2. Impugnación

Gonzalo Rojas Rojas, actuando en calidad de apoderado judicial de los señores Carlos Augusto Céspedes Ortiz y Myriam Aydee Hernández Carrillo, demandantes en el proceso de restitución de inmueble que cursa ante el juzgado accionado, solicita que se revoque en fallo del a quo y en su lugar se deniegue la tutela “por cuanto la actuación de la señora juez accionada no amenaza ni vulnera derechos fundamentales del accionante. En consecuencia, sírvase ordenar que el proceso de restitución continúe su curso sin más infundadas e injustas dilaciones”.

Afirma que, el 13 de octubre de 2002, el señor José Alba Garay, quien ostentaba la calidad de propietario del inmueble ubicado en la carrera 7 No 7- 101 de Sibaté, lo arrendó a favor del señor Abertano Lozano Pérez para lo cual se suscribió el respectivo contrato de arrendamiento.

Sostiene que en la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento se contempla que “el canon de arrendamiento se fijó en la suma de \$1.500.000, 00 pagaderos dentro de los cinco

primeros días de cada mes”. De igual forma, aduce que la cláusula quinta, además de indicar lo atinente a las condiciones para renovarlo previo consenso entre las partes, estableció que el canon de arrendamiento tendría un incremento a la tasa de inflación del año inmediatamente anterior, publicada por el Gobierno Nacional.

Manifiesta que mediante carta fechada el 5 de noviembre de 2003, el señor José Alba Garay le notificó al arrendatario que prorrogaría el contrato de arrendamiento “por doce (12) meses más, a partir del 13 de noviembre del año 2003, con un reajuste en el canon de arrendamiento, del 6.66% es decir queda en la suma de “un millón seiscientos mil pesos M/cte. (\$1.600.00) mensual”. Seguidamente le indicó que “las demás cláusulas, siguen vigentes tal como están estipuladas en el contrato de arrendamiento”.

Por consiguiente, estima que el contrato de arrendamiento no sufrió modificaciones en cuanto al reajuste del canon de arrendamiento, en virtud de la mencionada carta, por el contrario, “con la misiva arriba aludida el arrendador quiso concretar el monto del canon vigente para la prórroga (12 meses) aplicándole la tasa de inflación previamente definida”.

En consecuencia, considera que la información dada por el arrendador en la referida carta sobre el valor del canon de arrendamiento, “refiere exclusivamente al periodo de prórroga, pero jamás puede aducirse como una modificación al contrato, máxime si se realiza de manera unilateral por uno de los contratantes. Entonces, resulta absurdo que el accionante pretenda que con esa manifestación se haya establecido un canon INMODIFICABLE para los demás periodos en que podía prorrogarse el contrato, de haber sido ese el querer de las partes, lo obvio es que se hubiese agregado un “otro sí” para señalar de manera clara e inequívoca la modificación a la cláusula quinta del contrato en cuanto al reajuste anual del canon de arrendamiento, situación ésta que nunca se hizo”.

Expresa que sus mandantes, Carlos Augusto Céspedes Ortiz y Myriam Aydee Hernández Carrillo, adquirieron el dominio del inmueble arrendado, por consiguiente, el contrato de arrendamiento en mención, fue cedido a éstos por el anterior arrendador, sin que para ello se le hubiese realizado modificación alguna, todo lo cual fue debidamente notificado y aceptado por el arrendatario.

Esgrime que sus poderdantes incoaron demanda de restitución de inmueble contra el aquí accionante, alegando “válidamente la causal de mora en el pago completo de los cánones de

arrendamiento, pues con vista en dicho contrato debidamente documentado, el arrendatario venía incumpléndolo al no incrementar los cánones, no obstante que ya se le había requerido para que efectuara esos reajustes, lo cual inicialmente se hizo de manera amigable”.

Arguye que el fallo de primera instancia le causa extrañeza, al aseverarse en él que con la demanda de restitución de inmueble lo que se refuta no es la mora en el pago de arrendamiento sino el incremento del canon, “cuando una cosa lleva a la otra, pues sin que se haga el reajuste estipulado, sencillamente tenemos que el canon pagado no es el que debe pagarse y por contera estamos frente a una mora en el pago completo del canon de arrendamiento”.

Asevera que el juzgado accionado dio al proceso de restitución de inmueble el trámite que contempla la ley “lo cual no da cabida a interpretaciones amañadas como las que pretende darle el accionante, pues al no haber acreditado el pago de los reajustes que motivaron la mora, lo cual se mantiene ya que a la fecha sigue consignando el canon de manera incompleta (\$1.600.000,00), la consecuencia es que no sea oído en el proceso.”

Dice que es evidente que el arrendatario ha omitido reajustar el canon mensual durante dos anualidades (...), supuestamente porque una carta le recordaba el valor del canon para un periodo de prórroga que terminó en octubre de 2004.

Finalmente, comenta que el a quo cometió un yerro de apreciación y/o interpretación, “pues la parte que represento jamás ha dicho que el demandado se encuentra “al día” en el pago de los cánones. Repito, ha venido efectuando los pagos incompletos porque lo que hoy paga es el canon que corresponde al periodo de octubre de 2003 a octubre de 2004, es decir, ha omitido reajustar en dos oportunidades dicho canon. Al haber certeza en ello, no puede invocar que el demandado debía ser escuchado para dilucidar esa “incertidumbre”.

3. Segunda Instancia

La Sala Civil-Familia-Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, en providencia de 18 de diciembre de 2006, revocó el fallo de primera instancia que concedía el amparo solicitado.

Afirma que de los hechos debatidos desde la presentación de la demanda y el contrato de

arrendamiento “estamos frente a un “edificio comercial” que en el primer piso tiene un local comercial con 3 bodegas según la cláusula primera del contrato aportado”.

En consecuencia, sostiene que al ser comercial el inmueble arrendado, “no puede aplicarse la regulación contenida en el artículo 39 de la ley 820 de 2003 cuando establece que en los proceso de restitución de inmueble arrendado, cuando la causal invocada sea exclusivamente la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia, situación no aplicable al caso de marras de acuerdo con lo pretendido en el líbello inicial por el arrendador, y ello indica que el petente pudo apelar la sentencia dictada en el proceso, pero no lo hizo, pues de ello no hay constancia en el trámite de la tutela”.

Aduce que el actor manifestó en su escrito de tutela, que al vencimiento del primer año del contrato de arrendamiento “llegó a un “acuerdo verbal” con el señor José Alba Garay, quien fue el primer arrendador y propietario del inmueble, acuerdo que consistió al parecer en usufructuar los otros dos locales que se encuentran en el mismo inmueble, por lo que el arrendatario se comprometía a cancelar los servicios públicos de los otros dos locales, con el fin de no incrementar el canon de arrendamiento inicialmente pactado”.

Manifiesta que pese a ello, “no existe prueba de dicho acuerdo verbal, conforme a la inspección al parecer realizada por el señor juez de tutela de lo cual, como ya expuso el Tribunal, nunca dejó un acta, aunque dice en su fallo que el petente aportó pruebas junto con la contestación de la demanda para acreditar el pago de los cánones de arrendamiento (folios 19 a 31 del proceso de restitución), según el informe secretarial rendido el 9 de mayo de 2006 por parte del juzgado acusado”.

Expresa que la ley siempre ha impuesto una carga adicional a los arrendatarios, cuando les ha ordenado estar totalmente al día en el pago de los cánones de arriendo, para poder ser oídos, “normas que han pasado el tamiz de constitucionalidad con éxito, como puede verse en la historia del derecho procesal civil. También el actual artículo 424 del código de procedimiento civil fue demandado y la Corte Constitucional concluyó que es exequible la norma demandada en ese aspecto. Por ende, el Juez de conocimiento sí debe ser exigente aunque también cuidadoso en la aplicación de esa carga procesal”.

Esgrime que si el demandado no demuestra estar al día, no se puede oír y en consecuencia se debe dictar dentro del proceso de restitución de inmueble sentencia estimatoria, salvo

que exista “duda absolutamente razonable sobre la inexistencia del contrato”.

Estima que concernía al arrendatario demostrar el supuesto pacto verbal que realizó con el primer arrendador y en todo caso, mientras lo establecía durante el proceso, “consignar los cánones aludidos en la demanda, en forma completa cumpliendo el pacto que aparece escrito en el documento contentivo del contrato de arrendamiento”.

En síntesis, señala que no se encuentra configurada una vía de hecho por parte del juzgado accionado, ni menoscabo al núcleo esencial del debido proceso del arrendatario que “ni cumplió su carga procesal, ni apeló la sentencia y como si fuera poco, firmó el acta en la que el comisionado encargado de ejecutar la sentencia, concedió 2 meses para la desocupación total del inmueble arrendado”.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala determinar si el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté vulneró al señor Abertano Lozano Pérez los derechos al debido proceso y acceso a la justicia, al negarse a oírlo dentro del proceso de restitución de inmueble, aduciendo que éste no demostró haberle pagado a los demandantes los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento, a pesar de que el actor manifiesta que se realizó “un acuerdo extra contrato para acceder al usufructo de dos locales comerciales ubicados dentro del mismo inmueble, por parte del arrendador, para que se cancelaran por el arrendatario los servicios que correspondían a estos locales y así no se incrementaría ni reajustaría el canon de arrendamiento pactado en el contrato inicial”.

3. La procedencia de la acción de tutela

El inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que la acción de tutela “sólo procederá

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

El inciso 2° del artículo 39 de la ley 820 de 2003 “Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones” consagra que “cuando la causal de restitución sea exclusivamente mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”.

La Sala Civil- Familia- Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca manifestó, en el fallo dictado en segunda instancia en la presente acción de tutela, que al ser comercial el inmueble arrendado “no puede aplicarse la regulación contenida en el artículo 39 de la ley 820 de 2003 cuando establece que en los procesos de restitución de inmueble arrendado, cuando la causal invocada sea exclusivamente la mora en el pago de los cánones de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia, situación no aplicable al caso de marras de acuerdo con lo pretendido en el líbello inicial por el arrendador, y ello indica que el petente pudo apelar la sentencia dictada en el proceso, pero no lo hizo, pues de ello no hay constancia en el trámite de la tutela”.

La Sala considera que no es de recibo el mencionado argumento pues, esta Corporación en sentencia C-670 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, mediante la cual se declaró exequible el inciso 2° del artículo 39 de la ley 820 de 2003, consideró que la mencionada ley, no solo “regula el contrato de arrendamiento de vivienda urbana sino que se dictan otras disposiciones, entre ellas algunas de tipo procesal aplicables por supuesto a “todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento”, dado que el legislador ha consagrado un solo procedimiento para tramitar la restitución del inmueble arrendado independientemente de la destinación del bien objeto del arrendamiento”. (Negrilla fuera de texto)

De igual forma, la Corte estimó que la medida adoptada por el congreso de tramitar en única instancia los procesos de restitución de inmueble cuando la causal invocada sea exclusivamente la causal de mora en el pago del canon de arrendamiento, es razonable y justificada “por cuanto si el arrendatario persiste en incumplir con su principal obligación contractual, cual es cancelar oportunamente el monto del canon acordado, es evidente que se le está causando un grave perjuicio al arrendador, ante lo cual el legislador consideró

necesario agilizar el curso de esta variedad de procesos suprimiendo el trámite de la segunda instancia”.

Así pues, en el presente caso se observa que el actor no disponía de otros medios de defensa. Él contestó la demanda de restitución de inmueble y propuso excepciones de mérito. El Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté dictó sentencia, el 31 de julio de 2006, al considerar que el actor pese a contestar la demanda dentro del término de ley “no acreditó el pago de los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento”, de conformidad con el parágrafo 2º numeral 2º del artículo 424 del CPC y por consiguiente no podía ser oído en el proceso de restitución de inmueble.

El apoderado del señor Abertano Lozano Pérez en el proceso de restitución de inmueble, el 28 de agosto de 2006, presentó incidente de nulidad contra la sentencia proferida por el juzgado accionado de fecha 31 de julio de 2006. El despacho judicial accionado mediante auto, de 14 de septiembre de 2006, admitió el incidente de nulidad y ordenó correr traslado del mismo a la parte contraria. El apoderado de la parte demandante, en el proceso de restitución, presentó recurso de reposición y por su parte el señor Abertano allegó al juzgado accionado un escrito en donde solicitó que se rechazara de plano el mencionado recurso.

La Sala considera que los mecanismos de defensa que, dentro del proceso civil de restitución, el señor Abertano tuvo a su alcance para demostrar que no ha incumplido el contrato de arrendamiento por falta de pago, resultan o resultaron completamente ineficaces, porque para hacer uso de ellos tendría que haber satisfecho la deuda que se discute, como requisito previo para demostrar que se realizó, de forma verbal, una reforma al incremento del canon de arrendamiento en virtud de un acuerdo extra contrato, en el que se pacto que la cancelación del total de los servicios básicos a cargo del arrendador de dos locales anexos que hacen parte del inmueble arrendado serían cancelados por el señor Abertano y “así no se incrementaría ni reajustaría el canon de arrendamiento pactado en el contrato inicial”.

La anterior circunstancia aunada a la comprobación de que, dentro del trámite del proceso de restitución, el señor Abertano Lozano Pérez contestó la demanda, propuso excepciones de mérito, al tener conocimiento de que se dictó la providencia que puso fin al proceso de restitución “propuso al juzgado que ordenara una consignación adicional”, presentó un

incidente de nulidad, un escrito en donde solicitó que se rechazara de plano el recurso de reposición presentado por la parte demandante en el proceso de restitución y por último, solicitó en la diligencia de restitución de inmueble, efectuada el 19 de septiembre de 2006, la suspensión de la misma, a pesar de lo cual nunca fue oído, bajo el argumento de no haber demostrado el pago de los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamientos.

Por consiguiente, la Sala estima que no es cierto que el actor dentro de tal proceso haya tenido o tenga mecanismos de defensa judicial a su alcance para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, específicamente las garantías de defensa y de acceso a la justicia.

Así las cosas, la Sala encuentra que el demandante carecía de mecanismos efectivos de defensa judicial dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, razón por la cual la presente acción resulta procedente.

Verificado que la acción de tutela se convierte en el medio expedito y oportuno para garantizar los derechos fundamentales del actor, procederá la Sala de Revisión a estudiar el fondo del asunto. Para tal efecto, se analizarán los siguientes temas: (i) si los arrendatarios demandados por falta de pago deben demostrar la cancelación de los cánones de arrendamiento, para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble; (ii) La jurisprudencia de la Corte acerca de la inaplicación, en casos específicos, de los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil; y por último (iii) se resolverá el caso concreto.

4. Los arrendatarios demandados por falta de pago dentro del proceso de restitución de inmueble deben demostrar el pago de los cánones, para poder ser oídos

El artículo 424 del Código de Procedimiento Civil ha sido modificado en diferentes oportunidades. El numeral 227 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 y el artículo 44 de la ley 794 de 2003 “Por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones” modificaron el artículo 424 del C.P.C., que regula el proceso de restitución de inmueble arrendado.

El numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 del C.P.C quedó así: “si la demanda se fundamenta en la 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, a favor de aquél”.

A su vez, el numeral 3º del artículo 424 C.P.C dispone que “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”.

El artículo 4º. num. 227 del decreto 2282 de 1989, modificatorio del párrafo 2o. numeral 2o. del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, transcrito, fue demandado ante la Corte Constitucional, por cuanto vulneraba el derecho al debido proceso. En consecuencia, la Corte mediante sentencia C-070 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz¹, estableció la constitucionalidad del precepto y expuso al respecto lo siguiente:

“La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual ‘incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión’. Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no pago-, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos. (Subrayado fuera de texto)

“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.

(Subrayado fuera de texto)

“(…)

“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.

“(…)

“La legislación en materia de arrendamientos de inmuebles para habitación ha sido tradicionalmente favorable a la parte arrendataria, la cual es tratada en la legislación como “parte débil”. Sin embargo, la protección legal no puede extenderse de tal manera que haga nugatorio el legítimo derecho de obtener la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la obligación de pagar los cánones que corresponde al arrendatario. La protección legal que se dispensa al arrendatario presupone el cabal cumplimiento de sus obligaciones. En ningún sentido su desacato puede resultar amparado.”

Más adelante, en sentencia C-056 de 1996, MP. Jorge Arango Mejía², la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del numeral 3° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de

Procedimiento Civil. Con apoyo en las consideraciones expuestas en la sentencia C-070 de 2003, esta Corporación concluyó que la carga impuesta al demandado por el mencionado numeral no vulneraba el derecho al debido proceso. Se dijo entonces:

“... si se analiza el numeral 3, que establece la obligación de seguir pagando los cánones que se causen durante el trámite del proceso, so pena de no ser oído, se ve fácilmente cómo existe una relación lógica entre las dos normas. 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 sentencia C-122 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte analizó dos demandas presentadas contra los numerales 2º y 3º del párrafo segundo del artículo 44 de la Ley 794 de 2003 que modificó el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil. En esta sentencia se determinó que el contenido de los numerales demandados era idéntico al de los mismos numerales que conformaban anteriormente el artículo 424 del CPC. Por lo tanto, y en vista de que los cargos de constitucionalidad elevados eran los mismos que se habían presentado en las demandas que fueron definidas en las sentencias de constitucionalidad anteriormente citadas, la Corte dispuso que debía estarse a lo resuelto en dichas sentencias y en consecuencia se declaró exequibles los numerales 2º y 3º del artículo 44 de la ley 794 de 2003.

Así, pues, la Corte ha declarado que es constitucional que la ley les exija a los demandados dentro de los procesos de restitución de inmueble originados en la falta de pago que, para poder ser oídos dentro del proceso, demuestren haber pagado los cánones acordados, tanto antes de la demanda como en el transcurso de la misma.

5. La jurisprudencia de la Corte acerca de la inaplicación, en casos específicos, de los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil

En sentencia T-150 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, la Sala Segunda de Revisión,

al estudiar un caso con un problema jurídico similar al que ahora nos ocupa, se dio a la tarea de recopilar casos anteriores fallados por la Corte que muestran la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la inaplicación en casos específicos, de los numerales 2º y 3º del parágrafo 2º del artículo 424 del Código de procedimiento Civil.

En efecto, en dicha sentencia, se consideró la sentencia T-838 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis, en la cual la Corte conoció de una tutela instaurada por una madre cabeza de familia que habitaba un inmueble de propiedad del padre de su niña menor de edad. Ella acudió a esta acción luego de que, dentro de un proceso de restitución de inmueble que había iniciado contra ella el padre de su hija, el juzgado de conocimiento le hubiera ordenado entregar el inmueble, sin haber sido oída dentro del proceso, por cuanto no había demostrado estar al día en el pago de los cánones. Al proceso se había anexado un contrato de arrendamiento escrito. La actora manifestaba que, a pesar de lo anterior, la realidad era que ella no era arrendataria del inmueble y que, dentro de un proceso penal por inasistencia alimentaria que ella había iniciado contra el padre de la niña, se había oficializado el acuerdo de que ellas permanecieran en el inmueble sin pagar arriendo, como forma de pago de la cuota alimentaria que él debía cancelarle a su hija. Agregaba que por esos hechos había denunciado a su ex compañero por el delito de fraude procesal.

En ésta sentencia, la Sala Octava de Revisión concluyó que efectivamente el demandante dentro del proceso de restitución había acordado ante la Fiscalía que pagaría sus obligaciones alimentarias permitiéndole a su hija que habitara con su madre en el inmueble. Por lo tanto, la Sala estimó que en este caso el Juzgado debió tener en cuenta esta situación para evitar que los intereses de la niña fueran defraudados. Por lo tanto, se consideró:

“Como quedó explicado el Código del Menor tiene previstos distintos procedimientos para que el señor Absalón Soto Jiménez solicite la revisión de la cuota con la que atiende la congrua subsistencia de (...) -que él mismo se impuso y la madre no objetó-, de manera que el nombrado no podía acudir al proceso de restitución de inmueble arrendado, como efectivamente ocurrió, para despojar a la actora y a la niña de la ocupación del inmueble, después de haber reconocido ante la Fiscalía Delegada 34 de Bogotá, que con dicha ocupación cumplía su obligación alimentaria.

“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 la sentencia T-150 de 2007, también se consideró la sentencia T-162 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra³, en la cual, la Corte decidió sobre un caso en el que el demandado dentro del proceso de restitución alegaba que el inmueble había sido de su padre y que él habitaba allí, con la anuencia de sus hermanos, mientras se decidía el proceso de sucesión. Además, explicaba que el demandante era un medio hermano, que nunca había suscrito ningún contrato de arrendamiento con él y que las declaraciones de testigos que se habían anexado al proceso como prueba del contrato verbal de arriendo eran falsas, como lo demostraba una declaración en ese sentido de uno de los testigos. Agregaba que por ese hecho había formulado una denuncia penal ante la Fiscalía. Finalmente, anotaba que no contaba con el dinero para consignar los cánones que supuestamente adeudaba.

En ésta oportunidad, la Sala de Revisión concedió la tutela y ordenó al juzgado correspondiente suspender el proceso hasta que se hubiera fallado el proceso penal iniciado por el actor de la demanda de tutela. A dicha conclusión se llegó luego de estimar lo siguiente:

“4.5 (...) la Sala estima que, en el caso particular que ahora se somete a su decisión, no procede aplicar la norma que exige al arrendatario demandado cancelar la totalidad de los cánones que se imputan en mora, como requisito para ser oído en el juicio. Empero, esta inaplicación no obedece a la utilización de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, como lo propuso el juez de primera instancia, pues, por las razones que arriba se dejaron reseñadas, la Corte ha demostrado que no existe una contradicción objetiva entre dicha regla legal y la Constitución. La razón que en este caso impone inaplicar la disposición estriba en que el material probatorio obrante tanto en el proceso de tutela, como en el civil de restitución, arroja una duda seria respecto de la existencia real de un contrato de arriendo entre el demandante y el demandado, es decir, está en entredicho la presencia el supuesto de hecho que regula la norma que se pretende aplicar. (Subrayado fuera de texto)

“En otras palabras, cuando el parágrafo 2°, numeral 2°, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil dispone que no se oirá al demandado si no cancela los cánones

adeudados, parte de la base de la existencia de un contrato de arriendo incumplido, cuya prueba ha sido aportada con la demanda. Pero si, por la razón que fuere, el juez encuentra un motivo grave para dudar de la validez de la prueba aportada, como sucede en este caso, mal haría en aplicar automáticamente la disposición.

“En efecto, la decisión judicial no consiste en la imposición irreflexiva de las consecuencias previstas en las normas, sin una evaluación particularizada de la situación de hecho sujeta a examen, para determinar que ella sea realmente la premisa de aplicación de la disposición. La actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso, concretamente en sus garantías de defensa y contradicción.

“Es decir, en el concreto y particular caso de autos, la inaplicación de la norma que exige que para ser oído en juicio el demandado debe probar que se han cancelado los cánones que se denuncian en mora, no obedece a la inconstitucionalidad de la disposición, sino a que se ha puesto en manos del juez una prueba relevante que hacer surgir una duda grave sobre la existencia del contrato de arriendo y de la deuda por concepto de mensualidades en mora. Así pues la inaplicación de la disposición obedece a tal grave duda respecto del presupuesto fáctico de aplicación de la misma.” (Subrayado fuera de texto)

“Ahora bien, podría pensarse que de todas formas el juez de conocimiento dentro del proceso de restitución en cualquier caso debe desoír al demandado hasta tanto no consigne a disposición de juzgado los cánones que se le imputa deber, aun cuando se hayan hecho llegar a su poder pruebas relevantes que ponen en grave duda la existencia del contrato de arriendo. La anterior posición podría soportarse aduciendo que el propio Código de Procedimiento Civil concede la posibilidad para que en esos casos el demandado solicite al juzgado la retención de los dineros depositados, hasta tanto termine el proceso y se esclarezca el asunto de la existencia del contrato. No obstante, la Sala estima que, en el caso concreto que ahora se examina, esta interpretación arroja sobre el demandado en el proceso de restitución una carga desproporcionada, que consiste en la obligación de consignar a órdenes del juzgado más de diez millones de pesos que se le imputa deber, 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”.

La sentencia T-150 de 2007, también se refirió a la sentencia T-494 de 2005, MP. Rodrigo Escobar Gil, que versó también sobre una demanda de restitución de inmueble en el que no se permitió participar dentro del proceso a la demandada, por cuanto no aportó prueba del pago de los cánones que adeudaba. La demandada había convivido con el demandante durante 17 años, pero se habían separado en el 2001. Ella había obtenido la custodia provisional sobre los niños, con los cuales habitaba en el inmueble. También había firmado un contrato de arrendamiento sobre la vivienda, la cual figuraba a nombre de su ex compañero.

La demandada no se opuso a la demanda, pero sí lo hizo el Defensor de Familia. Sin embargo, el Juzgado consideró que no podía ser oído dentro del proceso, porque la demandada no había aportado pruebas de estar al día en el pago de los arriendos. Por eso, ordenó la desocupación y entrega del bien, mandato que se hizo efectivo a través de una Inspección de Policía.

La acción de tutela fue instaurada por el Defensor de Familia. La Sala de Revisión concedió la protección solicitada. Consideró que la norma que exige la prueba del pago de los cánones no le era aplicable al Defensor de Familia y estimó que de las pruebas recogidas en el expediente se podía deducir que el demandante le había entregado el bien a su ex compañera e hijos para cumplir con sus obligaciones alimentarias. De esta manera, la demanda de restitución constituía en la práctica una evasión de estas obligaciones. En consecuencia, la Sala dispuso, entre otras cosas, la nulidad de la sentencia de restitución y ordenó que se oyera al Defensor de Familia dentro del proceso. Así mismo, determinó que el bien debía ser restituido a la demandada. A dicha decisión se llegó al considerar lo siguiente:

“(i) Si bien el artículo 424, parágrafo 2°, numeral 2°, del Código de Procedimiento Civil exige en el proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado, cuando la pretensión de entrega se fundamenta en la falta de pago, la consignación a órdenes del juzgado del valor

total adeudado, o en su defecto, los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres (3) últimos meses, o si fuere el caso, las consignaciones por el mismo valor de acuerdo con los requisitos de ley, como carga procesal para admitir el ejercicio del derecho de oposición del demandando⁴, dicha exigencia 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 demandando que gocen de legitimación para intervenir en dicho proceso”. (Subrayado fuera de texto)

(...)

“De donde resulta que, en el presente caso, no podía el Juzgado Segundo Civil Municipal de Florencia -Caquetá-, desconocer la legítima intervención del Defensor de Familia, cuyo fundamento radicaba en la legitimatio ad processum prevista en el ordenamiento Superior, a favor de las autoridades del Estado constituidas para proteger los derechos de los niños (C.P. art. 44), bajo el simple argumento de no haberse cancelado los cánones de arrendamiento adeudados por la supuesta arrendataria, señora Ana Elizabeth Gamboa, pues dicha carga -según se ha visto- es únicamente exigible para el demandado, y no para el Defensor de Familia, quien goza de plena capacidad procesal para ejercer las acciones pertinentes ante las autoridades judiciales, en defensa de los derechos de los niños.”

(...)

“En virtud de lo anterior, es indiscutible que el Juzgado Segundo Civil Municipal de Florencia -Caquetá-, no sólo incurrió en un desconocimiento constitutivo de vía de hecho por defecto procedimental al extender al Defensor de Familia la carga procesal impuesta por el parágrafo 2º, numeral 2º, del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, cuando conforme a su contenido literal y a lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, dicha carga solamente le resulta exigible al demandado; sino que también lo hizo al ignorar el valor normativo de la Constitución, que en tratándose de la preservación de los derechos fundamentales de los menores de edad, le reconoce al citado funcionario plena legitimatio ad processum para exigir en todo momento de las autoridades judiciales competentes “su cumplimiento y la sanción de los infractores”, conforme lo establece categóricamente el artículo 44 Superior.⁵”

“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”.

Igualmente, la sentencia T-150 de 2007 analizó la sentencia T-035 de 2006, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual la Corte reafirmó que la norma que obliga al demandado a demostrar el pago de los cánones establecidos no puede aplicarse de manera indiscriminada. En la sentencia la Corte falló sobre un caso en el que la parte demandada alegaba que ella no había firmado ningún contrato de arrendamiento con el demandante y que, además, ya la justicia había decidido a su favor otro proceso de restitución de inmueble iniciado contra ella por el mismo demandante, y por los mismos hechos. La Corte encontró que, en efecto, dentro de un proceso anterior de características idénticas, la justicia había negado las pretensiones del demandante, pues no figuraba como parte en ninguno de los extremos de la relación contractual. Por eso, ordenó escuchar a la parte demandada y anular todas las actuaciones surtidas a partir del auto en el que se denegó a la parte demandada la posibilidad de ser escuchada dentro del proceso.

Allí se dijo:

“5.3 En conclusión, de la jurisprudencia precedentemente sentada por esta Corporación emerge que aunque la norma contenida en el numeral segundo del párrafo segundo del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil se ajusta a la Constitución y los principios jurídicos que presiden el Derecho Probatorio, entre los cuales está aquel según el cual al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción, pero esta regla general se invierte cuando se trata de hechos indefinidos (como lo es el hecho del no pago de los cánones de arrendamiento, que impone al acusado de moroso demostrar el hecho positivo contrario a la mora, es decir la efectiva cancelación de lo adeudado), también es cierto que tal inversión de la carga de la prueba, en el caso en que el demandante alega la mora en el pago del canon de arrendamiento, presupone la demostración así sea sumaria de la existencia del contrato que daría lugar a la mora. Existiendo dudas graves y serias sobre

este punto, el supuesto práctico de aplicación de la regla contenida en el segundo numeral del párrafo segundo del artículo 424 del C. de P.C. queda en entre dicho.”

La sentencia T-150 de 2007, también consideró la sentencia T-326 de 2006, MP. Alfredo Beltrán Sierra, en la cual se resolvió un caso en el que la demandada dentro del proceso de restitución tachó de falso el contrato de arrendamiento que fue anexado como prueba dentro de la demanda y anotó que había instaurado una denuncia ante la Fiscalía por ese hecho. A pesar de ello el Juzgado de conocimiento se negó a escucharla dentro del proceso. Luego de que la demandada instauró demanda de tutela contra la decisión, la Corte Constitucional consideró que en este caso no se podía exigir a la demandada el pago de los cánones exigidos en la demanda para poder ser escuchada, por cuanto “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 de hecho que regula la norma que se pretende aplicar.”

De la misma manera, la T-150 de 2007 refirió a la sentencia T-601 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, en la que se ordenó al juzgado ordinario que escuchara a la demandada dentro del proceso de restitución. En esa ocasión la demandada manifestaba que ella sí había sido arrendataria de la empresa demandante, pero que había manifestado en tiempo su decisión de no prorrogar el contrato y había puesto el inmueble a disposición de la demandante. A su vez, la sociedad demandante expresaba que el contrato de arrendamiento se había prorrogado automáticamente, por cuanto la demandada había presentado tarde el escrito en que manifestaba su decisión de entregar el inmueble.

En ésta oportunidad, la Sala de Revisión precisó que, a pesar de que la Corte había declarado que era constitucional exigir la prueba del pago de los cánones para poder ser oído en el proceso, también “la Corte ha señalado que dado el contenido altamente limitativo del derecho de defensa que tiene la carga procesal prevista en el referido párrafo del artículo 424 del Código de Procedimiento la misma debe ser interpretada restrictivamente.⁶ De esta manera, cuando se trate de aplicar esa disposición, el juez civil debe analizar la situación fáctica que le haya sido planteada para ver si la misma se ubica en los extremos a partir de las cuales la carga impuesta al demandado resulta ajustada a la Constitución y que implican la existencia de un contrato de arrendamiento, que ha sido incumplido por el arrendatario en condiciones cuya prolongación en el tiempo resulta lesiva de los derechos e intereses de las

partes, en particular del arrendador que ha obrado de buena fe, y de la correcta administración de justicia.” Así mismo, se manifestó:

“En concreto, la Corte señaló que cuando en un proceso de restitución se le ha presentado al juez una prueba relevante que haga surgir una duda grave sobre la existencia del contrato de arrendamiento y de la deuda por concepto de mensualidades en mora, tal 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. De acuerdo con la doctrina constitucional vertida en esa sentencia, 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 tomada 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.”

Resulta claro que, cuando se ha hecho surgir una duda grave sobre la existencia misma del contrato de arrendamiento, desaparecen los presupuestos de aplicación de la norma que ahora se analiza, porque en lugar de constituirse ella en una garantía de los derechos del arrendador de buena fe y en un medio para evitar que la dilación o la simple prolongación del proceso comporten una carga cada día más gravosa para éste, se convertiría en un medio para dificultar la defensa del arrendatario frente a una pretensión sobre cuya existencia se ha planteado una seria duda. En tal caso, dado el carácter restrictivo de la interpretación de la norma, precisamente para evitar la lesión de los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, se impone inaplicar la exigencia contenida en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, para permitir que la controversia entre las partes se adelante en igualdad de condiciones.

De este modo se tiene que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no obstante que la carga procesal establecida para el demandado en los numerales 2º y 3º del párrafo

2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, se aviene a la Constitución y debe ser aplicada, por disposición de la ley, en todos los procesos de restitución de inmueble arrendado, ello no releva al juez del deber de sopesar, en cada caso, los supuestos fácticos a los que remite la norma, porque la aplicación indiscriminada de la misma, cuando se haya planteado en el proceso una duda seria sobre la existencia del contrato y de la mora, implicaría privilegiar injustificadamente la posición del arrendador, cuya posición jurídica y su obrar de buena fe también estarían en entredicho, y desconocer los derechos de defensa y de acceso a la administración de justicia del demandado, si la condición para ser oído en el juicio, resulta, por las circunstancias del caso, gravemente desproporcionada.” (Subrayado fuera de texto)

También la sentencia T-150 de 2007 trajo a referencia la sentencia T-613 de 2006, MP. Nilson Pinilla Pinilla, en la que la Corte también decidió inaplicar el numeral 2º del párrafo 2º del art. 424 del CPC. En ese caso la demandada dentro del proceso de restitución había sido compañera permanente del arrendador y vivía en el inmueble con la hija común, que era menor de edad. La demandada rechazaba que ella tuviera un contrato de arrendamiento con el demandante y manifestaba no contar con el dinero necesario para pagar los cánones que supuestamente debía para poder ser oída en el proceso. La Sala de Revisión consideró que existían dudas sobre la existencia del contrato y que en esa ocasión debían protegerse los derechos de la niña:

“(…) en el caso concreto, no procede aplicar la norma que exige al arrendatario demandado cancelar la totalidad de los cánones que se imputan en mora, como requisito para ser oído en el juicio. Por tanto, la razón que en este caso permite inaplicar la disposición, deriva de que el material probatorio obrante en el proceso de tutela arroja una duda respecto de la existencia real de un contrato de arrendamiento y la prevalencia de los derechos de (...), frente a la supuesta relación contractual existente. (Subrayado fuera de texto)

“Por otro lado, se deben tener en cuenta ciertas pruebas aportadas por la señora Martha Beatriz Posada en el trámite de tutela, las cuales permiten concluir que la demanda de restitución se debe a los conflictos existentes entre el señor Yepes y la señora Posada, motivo por el cual es deber del juez constitucional entrar a proteger los derechos de (...), en cumplimiento del artículo 44 de la Constitución Política.”

La sentencia T-150 de 2007 concluyó, que distintas Salas de Revisión han decidido en diferentes casos inaplicar los numerales 2° y 3° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, a pesar de que ellos fueron declarados exequibles en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional. La inaplicación de esas normas no se decidió con base en la excepción de inconstitucionalidad, sino con fundamento en los principios de justicia y equidad en atención a las especificidades de cada caso. “La determinación persigue impedir los posibles excesos que se podrían derivar de la aplicación mecánica de los preceptos a circunstancias cuya especificidad no fue prevista por el legislador”⁷.

También se afirmó en la sentencia T-150 de 2007, que en las citadas sentencias se ha afirmado que los numerales 2° y 3° 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.

De esta manera, consideró la sentencia T-150 de 2007, que se ha decidido que cuando hay serias dudas sobre la existencia o la vigencia del contrato de arrendamiento o sobre la mora no procede exigirle al demandado dentro del proceso de restitución de inmueble que demuestre el pago de los cánones reclamados para ser oído dentro del proceso. También se ha manifestado que la limitación al derecho de defensa no se aplica a terceros legitimados para intervenir dentro del proceso, como ocurre en el caso del Defensor de Familia cuando se trata de la protección de los derechos de los niños. Igualmente, se ha indicado que, incluso cuando no se cuestiona la existencia del contrato de arrendamiento, las normas mencionadas deben inaplicarse si el juez observa que el proceso persigue defraudar 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 vivir.

Con fundamento en lo anterior, la sentencia T-150 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte resolvió el caso planteado en esa oportunidad, en el que el accionante de la acción de tutela manifestaba que había celebrado un contrato de arrendamiento sobre un local comercial de propiedad de la señora Gloria Cifuentes de Martínez, el 13 de agosto de 2001. Con posterioridad, el 24 de octubre de 2005, la señora Gloria Cifuentes de Martínez y Álvaro Nicolás Torres Sánchez firmaron un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble en el cual se encontraba el local arrendado. El 30 de noviembre de 2005, Álvaro Nicolás Torres Sánchez y el accionante de la acción de tutela, Edgar Ricardo Giraldo García, firmaron un contrato de arrendamiento sobre el local comercial. El 5 de diciembre, el señor García le pagó el primer canon de arrendamiento al señor Torres. Poco después la señora Cifuentes de Martínez le solicitó al señor García el pago del mismo mes y le exigió que le continuara pagando a ella el importe de los arriendos. De esta manera, el señor García le pagó a la señora Cifuentes de Martínez los cánones de arrendamiento de los meses de enero, febrero y marzo de 2006.

El día 8 de marzo de 2006, el señor Torres instauró una demanda de restitución de inmueble contra el señor García, con base en la causal de mora en el pago. En la demanda se manifiesta que el demandado solamente pagó el canon del mes de diciembre de 2005 y que se encontraba en mora por los meses de enero, febrero y marzo de 2006. El 20 de abril, se presentó la contestación de la demanda. En el escrito, el apoderado reconoce que el señor García firmó el contrato de arrendamiento con el señor Torres. Sin embargo, aclara que lo hizo inducido a engaño por el señor Torres, pues este último le hizo creer que era el nuevo propietario del inmueble. Afirma, entonces, que su poderdante le pagó los cánones de enero a marzo de 2006 a la señora Cifuentes de Martínez por ser la propietaria del inmueble. Por lo tanto, asegura que el contrato de arrendamiento que le firmó al señor Torres “está viciado de nulidad, por la mala fe del arrendador, quien le hizo creer a mi cliente que había comprado el inmueble que es objeto de contrato de arrendamiento, adquisición o compra que no se pudo realizar, como se desprende del Acta N° 009 del día 24 de noviembre de 2005 de la Notaría Única de Honda “ACTA DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA.”

En ésta oportunidad, la corte concedió el amparo solicitado y ordenó dejar sin efecto el auto por medio del cual se había determinado que el demandado no podía ser oído en el proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 424, parágrafo 2° del C. P. C. En su lugar se ordenó al

Juzgado accionado que dictara un nuevo auto en el que se admita oír al demandado dentro del proceso y, en armonía con ello, confirme su decisión de darle traslado al actor del proceso de la contestación de la demanda y de las excepciones presentadas. “A partir de allí, el Juzgado repondrá toda la actuación”.

A dicha decisión llegó la Sala Segunda de Revisión, al estimar que en el caso transcrito no se podía aplicar el numeral 2º del parágrafo 2º del artículo 424 del C.P.C y en consecuencia no se podía exigir al actor de la tutela que para poder ser oído consignara los cánones que reclamaba el demandante dentro del proceso de restitución de inmueble, pues “el problema que aquí se presenta es que el actor firmó dos contratos de arrendamiento que corren simultáneamente sobre el mismo local comercial, de tal manera que tendría que responder por los cánones de arrendamiento ante dos arrendadores: la señora Cifuentes de Martínez y el señor Torres. La existencia de dos contratos sobre el mismo inmueble significa que cualquiera de los dos arrendadores podría instaurar una demanda contra el actor por mora en el pago de los cánones. En este caso, la demanda la instauró el señor Torres, puesto que el actor decidió pagarle a la primera arrendadora. Pero si él le hubiera pagado los arrendamientos de enero a marzo al señor Torres, la señora Cifuentes de Martínez lo habría podido demandar por mora en el pago de los cánones”.

Así mismo, se manifestó que la situación descrita es excepcional y que la obligación fundamental de un arrendatario de buena fe es cumplir con el pago de los cánones de arrendamiento, como lo hizo el mencionado accionante. Pero en dicho caso, “de aplicarse mecánicamente la regla de los numerales 2 y 3 del parágrafo 2 del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, el actor tendría que consignar dos arriendos por el mismo mes para evitar ser demandado por mora en el pago y para poder ser oído en el proceso de restitución”.

6. Caso concreto

El 21 de abril de 2006, al señor Abertano le fue notificada la demanda de restitución de inmueble, quien la contestó presentando las respectivas excepciones de merito, el 25 de abril de 2006.

El aquí actor y demandado en restitución, asevera que se efectuó un acuerdo verbal, en el que se modificaron los reajustes sobre los cánones de arrendamiento inicialmente pactados

en el contrato de arrendamiento, reforma que asegura fue aceptada por los demandantes del proceso de restitución de inmueble “por cuanto como bien lo expresa el demandante en los hechos de la demanda de restitución, los cánones de arrendamiento siguientes se siguieron cancelando a su favor y así mismo hubo ninguna manifestación de inconformidad, ni se realizó requerimiento que pusiera de manifiesto que se pretendía efectuar otros incrementos”.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté, el 31 de julio de 2006, dictó sentencia de restitución sin tener en cuenta la contestación de la demanda, ya que consideró que no podía ser escuchado dentro del proceso el demandado, por cuanto “no acreditó el pago de los reajustes pactados sobre los cánones de arrendamiento”.

En las circunstancias que se analiza, no está en duda que el actor suscribió, el 13 de octubre de 2002, un contrato de arrendamiento de un inmueble comercial, con el señor José Alba Garay⁸, quien ostentaba la calidad de propietario del inmueble arrendado, que cedió sus derechos a Carlos Céspedes y Myriam Hernández, quienes adquirieron el dominio de dicho inmueble⁹. Tampoco hay duda acerca de que el actor se encuentra cancelando \$1.600.000 pesos mensuales de canon de arrendamiento a los demandantes dentro del proceso de restitución de inmueble, pues el mismo apoderado de los demandantes lo afirma y así lo acepta el señor Abertano Lozano (folio 18 y 41 Cdno primera instancia).

El problema que aquí se presenta es que el actor es demandado por la presunta mora en el pago de los reajustes sobre los cánones de arrendamiento que alega no deber por el presunto acuerdo verbal al que llegó con el señor José Garay, anterior arrendado que cedió el contrato a los hoy demandantes de la restitución, en el que se comprometía a pagar los servicios públicos, a cargo del arrendador, de dos locales comerciales ubicados dentro del inmueble arrendado y así “no se incrementaría ni reajustaría el canon de arrendamiento pactado en el contrato inicial” y en virtud del escrito de 5 de noviembre de 2003, mediante el cual se dice que el canon tendrá un reajuste del 6.66%, es decir quedó en la suma de \$1.600.000 pesos mensuales.

El apoderado de Carlos Augusto Céspedes y Myriam Aydee Hernández, manifiesta que ni el señor José Alba ni sus representados “han aceptado modificar el contrato de arrendamiento”, en particular el reajuste del canon. Considera que el canon de arrendamiento no puede

mantenerse inmodificable en la suma de \$1.600.000 pesos mensuales. Insiste que el contrato de arrendamiento no fue reformado por la carta de 5 de noviembre de 2003, pues lo que se quiso hacer fue “concretar el monto del canon vigente para la prórroga (12 meses) aplicándole la tasa de inflación previamente definida”.

La Sala considera que en el proceso de restitución de inmueble arrendado que se inició contra el señor Abertano Lozano Pérez, desde la contestación misma de la demanda se aportó evidencia que ponía en seria duda la existencia de la mora alegada por los demandantes, respecto de los reajustes al canon de arrendamiento.

En efecto, el actor de la presente acción de tutela sostiene que con anterioridad a la notificación de la cesión del contrato de arrendamiento, realizó con el anterior arrendador, José Alba Garay, una reforma verbal al contrato inicial “sobre el incremento del arrendamiento”, que consistía en que el señor Abertano pagaba los servicios públicos, a cargo del arrendador, de dos locales comerciales ubicados dentro del mismo inmueble arrendado “y así no se incrementaría ni reajustaría el canon de arrendamiento pactado en el contrato inicial”.

Sin embargo, el juzgado accionado dictó sentencia el 31 de julio de 2006, pese a existir serias dudas acerca de la mora en el pago de los reajustes a los cánones de arrendamiento.

De igual forma, el actor afirma que aportó al proceso las consignaciones respectivas, “aceptadas hasta la fecha, por el anterior y actual propietario”. El juzgado accionado afirma, en el escrito en el que contestó la acción de tutela, que el señor Abertano Lozano Pérez allegó un escrito, el 9 de octubre de 2006, en donde se anexaban copias de algunas consignaciones relacionadas “con el pago de los cánones de arrendamiento adeudados”.

El actor señala que existen los comprobantes de pago de los servicios públicos y de una certificación expedida por el arrendador con fecha 5 de noviembre de 2003, donde se manifiesta la prórroga del contrato de arrendamiento e igualmente el reajuste que se debe cancelar.

En efecto, a folio 1 del cuaderno de primera instancia, se encuentra el escrito, de fecha 5 de noviembre de 2003, por medio del cual el señor José Alba Garay, arrendador, le comunicó al señor Abertano Lozano Pérez, “Inquilino casa Comercial (Síbate)” que “el contrato de

arrendamiento de fecha, octubre 13 del año 2002, será prorrogado por doce (12) meses más, a partir del trece (13) de noviembre del año 2003, con reajuste en el Canon de Arrendamiento, del 6.66% es decir queda en la suma de “Un Millón Seiscientos Mil pesos M/cte.” (\$1.600.000), mensual”. Seguidamente se consagra que las “demás cláusulas, siguen vigentes tal como están estipuladas en el contrato de arrendamiento”.

Por lo tanto, la razón que en este asunto impone inaplicar el numeral 2° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, deriva en que el material probatorio obrante en el proceso de tutela, arroja una seria duda en relación a si el actor debe los reajustes sobre los cánones de arrendamiento motivos de la solicitud de restitución, en razón de una modificación verbal al contrato de arrendamiento, celebrada con el anterior arrendador. Es decir, está en entredicho la presencia del supuesto hecho que regula la norma que se pretende aplicar “Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandante no será oído en el proceso”.

La Sala considera que este es uno de los casos en que debe reiterarse la jurisprudencia de la Corte sobre la inaplicación de la norma que dispone no oír a los arrendatarios cuando no demuestran en el proceso haber cancelado los respectivos cánones de arrendamiento que se dicen adeudados. Para el caso, la aplicación mecánica de la mencionada disposición jurídica vulnera al demandado el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. Por ende, dadas las especiales condiciones del proceso, la decisión del juzgado demandado de no oír al arrendatario vulneró los derechos del actor de la tutela a gozar de un debido proceso judicial y a acceder a la justicia para ejercer su derecho de defensa, de conformidad con los precedentes antes citados.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil- Familia- Agraria del Tribunal Superior de Cundinamarca, el 18 de diciembre de 2006, mediante la cual se negó la acción de tutela presentada por Abertano Lozano Pérez contra el Juzgado Promiscuo Municipal de

Sibaté. CONFIRMAR el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero (1) Civil del Circuito de Soacha (Cundinamarca), por las razones expuestas en esta sentencia, que CONCEDIO la tutela de los derechos al debido proceso y el de acceder a la justicia para ejercer el derecho de defensa.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR al Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté, dejar sin efecto lo actuado en el proceso de restitución de inmueble arrendado, incoado por Carlos Augusto Céspedes Ortiz y Myriam Aydee Hernández Carrillo contra el arrendatario Abertano Lozano Pérez, a partir de la actuación siguiente a la contestación de la demanda, con la finalidad de que sea escuchado el señor Abertano Lozano Pérez y, en armonía con ello, de traslado a los demandantes del proceso la contestación de la demanda y de las excepciones presentadas. Así pues el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté deberá dejar sin efecto el fallo de instancia, de 31 de julio de 2006, por medio del cual se puso fin al proceso de restitución de inmueble y toda la actuación posterior a ella.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Salvaron su voto los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

2 Salvaron su voto los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

3 Aclaró su voto el Magistrado Humberto Sierra Porto: “No comparto la anterior argumentación, pues el hecho de que la disposición transcrita del Código de Procedimiento Civil haya sido objeto de un pronunciamiento previo de exequibilidad proferido por esta Corporación no impide que frente a dicho enunciado normativo se pueda emplear la figura de la excepción de inconstitucionalidad en un caso particular. En otras palabras, el control abstracto de constitucionalidad realizado previamente por esta Corporación no impide que en determinados casos, en ejercicio del control concreto por vía de excepción -uno de cuyos mecanismos es precisamente la acción de tutela-, se inaplique un enunciado normativo que fue encontrado en su oportunidad ajustado a la Constitución, por resultar violatorio de los derechos fundamentales y, por consiguiente, en ese caso concreto inconstitucional. En esta oportunidad es evidente que existía la prueba sumaria del contrato de arrendamiento exigida por el Código de Procedimiento Civil, sin embargo, las particulares circunstancias del caso hacían irrazonable y desproporcionado, además de violatorio del derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que el juez de conocimiento exigiera al supuesto arrendatario consignar los cánones debidos para poder ser oído en el proceso de restitución del inmueble arrendado. Por lo tanto no se trata de una inaplicación de la disposición debido a la “grave duda respecto del presupuesto fáctico de aplicación de la misma”, sino simplemente de una inaplicación del numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil en virtud del control concreto por vía de excepción”

4 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. MP. Álvaro Tafur Galvis).

5 Según lo expuesto anteriormente, se entiende por defecto procedimental: “aquel que se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo”.

6 Ver Sentencia T-494 de 2005. En esa sentencia la Corte se pronunció sobre el carácter restrictivo de la interpretación de la aludida carga procesal en relación con los destinatarios de la misma, que son sólo los demandados y no otros sujetos legitimados para intervenir en el proceso.

7 Sentencia T-150 de 2007, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Folio 32 Cdno primera instancia.

9 Folio 35 Cdno primera instancia