

T-733-13

Sentencia T-733/13

MEDIDAS PROVISIONALES EN PROCESO DE TUTELA PARA PROTEGER UN DERECHO-Finalidad

Las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, toda vez que “únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”.

MEDIDAS PROVISIONALES EN PROCESO DE TUTELA-Improcedencia por cuanto no se acreditó perjuicio en proceso de restitución de inmueble arrendado

No existen elementos de juicio que indiquen la necesidad de acudir a la medida de suspensión provisional porque las decisiones adoptadas en el proceso de restitución de inmueble arrendado obedecieron al trámite previsto en la ley y el accionante ejerció su derecho de defensa, por este motivo no surge la ocurrencia probable de un perjuicio irremediable que haga necesario acudir a esta medida. Las sentencias proferidas por el juez de primera instancia y por el tribunal, en cuanto al incumplimiento contractual y la restitución del bien inmueble arrendado obedecen al procedimiento dispuesto por la ley y están provistas de la presunción de legalidad y acierto, sin que la Sala observe las condiciones exigidas en cuanto a la probable vulneración o el menoscabo efectivo de un derecho fundamental que ameriten acudir a una medida como la suspensión provisional de la restitución del inmueble arrendado.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La jurisprudencia constitucional ha puntualizado la aplicación del defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales,

para definir que se presenta (i) por la omisión en el decreto de pruebas indispensables en el proceso;(ii) cuando surge una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas allegadas al proceso; (iii) Cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio. La Corporación ha concebido de dos formas el denominado defecto fáctico: de manera negativa, es decir, cuando el juez se niega a decretar una prueba o se abstiene de valorar las pruebas allegadas al expediente y lo hace de modo arbitrario, no razonable y caprichoso, así que da por no probado un hecho o situación. El defecto fáctico puede ser i) por omisión cuando el juez niega dar por probado un hecho debidamente acreditado en el proceso, aspecto que tiene que ver con que el funcionario ignora o no valora las pruebas allegadas al proceso, así mismo en la medida en que teniendo la facultad de decretar pruebas de oficio no lo hace por razones injustificadas, y ii) defecto fáctico por acción: ocurre cuando a pesar de que las pruebas están en el proceso, existe una errónea interpretación de ellas, ya sea porque se entiende por probado un hecho que no aparece en el proceso o se examina de una forma incompleta o cuando las valoró a pesar de adolecer de ilegalidad o ineptitud, o fueron indebidamente practicadas o recaudadas con la respectiva vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte. Sin embargo, el juez constitucional debe constatar si en el proceso se inaplicaron los principios de la lógica, sana crítica, y reglas de la experiencia que hacen que el juez se distancie de lo realmente demostrado, sin que se concluya que puede suplir la actividad probatoria del juez ordinario, porque tal situación sería contraria al objetivo del amparo constitucional.

## DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-Configuración

### CARGA DE LA PRUEBA-Finalidad

La noción de carga de la prueba “onus probandi” es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que “la carga de la prueba es la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

CARGA DE LA PRUEBA-Impulsa la actividad de las partes para que aporten elementos de prueba al proceso/CARGA DE LA PRUEBA-Corresponde a demandantes y demandados

DICTAMEN PERICIAL-Concepto/VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN PERICIAL

La prueba pericial es aquella que el proceso requiere tratándose de conocimientos técnicos, artísticos, o científicos especiales ajenos al conocimiento del juez, pero que auxilian su conocimiento con el fin de obtener la convicción que la sentencia requiere. El dictamen pericial complementa el criterio del juez en aquellos asuntos que requieren conocimientos especiales y corresponderá a las partes, solicitar su adición, complementación u objetarlo por error grave con el propósito de brindarle al juzgador los elementos necesarios para una correcta valoración del mismo, incluso con la posibilidad de que, a partir de tal actividad se parte de la experticia a partir del examen crítico que realice de aquél.

PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA-Importancia de la labor del juez al momento de interpretar la demanda

La labor del juez consiste en garantizar la primacía del derecho sustancial, con apego a lo solicitado por la parte, pero sin desconocer la aplicación del principio “iura novit curia”, antagónico al exceso procedimental que sacrifica el derecho sustancial. No significa lo anterior que el principio propicie la vulneración de la congruencia de las decisiones o, en otras palabras, que el juez falle con una sentencia cuyo contenido sea ajeno a lo pretendido en la demanda, porque resuelve un asunto distinto extraño a las pretensiones de la demanda.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto en proceso de restitución de bien inmueble arrendado hubo congruencia de la sentencia, respetando principio iura novit curia

Referencia: expediente T 3.858.948

Acción de tutela incoada por Daniel Espinosa Cuellar contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela dictados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en primera instancia el 19 de diciembre de 2012 y en segunda instancia por la Sala de Casación Laboral el 20 de febrero de 2013, que declararon improcedente la acción de tutela presentada por el señor Daniel Espinosa Cuellar.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

1. Las propietarias del inmueble ubicado en la Calle 104 No 23-36 de la ciudad de Bogotá celebraron con la sociedad administradora de finca raíz Juan Santa María & CIA LTDA un contrato de administración y arrendamiento respecto al inmueble mencionado.

2. La Sociedad administradora, a su vez, suscribió contrato de arrendamiento de local comercial con los señores Daniel Ricardo Espinosa Cuellar, Rafael Fernando Lobo Guerrero Osorio, Gloria María Matilde Cuellar de Espinosa y con la empresa Textiles Vida Vidatex Ltda, en calidad de arrendatarios solidarios por un término de 12 meses a partir del 1º de mayo de 2000 y hasta el 30 de abril de 2001.

3. En el contrato mencionado se pactó que, las reparaciones locativas requeridas por el inmueble para el desarrollo de la actividad comercial serían a cargo de los arrendatarios. También, la atención de los trámites para la obtención de licencias de funcionamiento y

permisos ante las entidades públicas. Adicionalmente, las partes estipularon una cláusula penal por incumplimiento correspondiente al doble del canon vigente.

4. Con el fin de realizar las adecuaciones locativas necesarias las partes del contrato de arrendamiento acordaron que los arrendatarios se obligarían a modificar el inmueble objeto del contrato, con base en los planos que hacen parte del inventario, además que “[s]e comprometen a realizar a su costo la obra la cual acedera(sic) el propietario en el momento de la entrega del inmueble a la terminación del contrato”-folio-41.

5. El incumplimiento de lo acordado respecto a la legalización del bien inmueble de residencial a comercial, la construcción de locales comerciales sin tener en cuenta el plano anexo al contrato de arrendamiento y no asumir el pago oportuno del mayor valor de las cargas fiscales, así como la construcción de una bodega no autorizada, para los demandantes, en el proceso de restitución de inmueble arrendado, demostrarían el incumplimiento contractual con base en la pretensión subsidiaria presentada en la demanda.

6. Sin embargo, por comunicación del 6 de octubre de 2008, la arrendadora procedió a efectuar el desahucio en el cual expresó que el contrato de arrendamiento no sería renovado de manera tácita, habida consideración de que la propietaria lo requería para su habitación. Del mismo modo, advirtió que el arrendamiento terminaría al vencimiento del periodo en ejecución, esto es, el 30 de abril de 2009, fecha en la cual los arrendatarios debieron restituir el bien, sin que ello ocurriera.

7. La Empresa Santa María y Castro Asociados S.A.S., en su calidad de administradora del bien inmueble presentó demanda de restitución de inmueble arrendado contra los arrendatarios solidarios, con el fin de obtener la restitución del inmueble.

8. En la demanda de restitución de bien inmueble arrendado, el demandante alegó como pretensiones principales: (i) la terminación del contrato de arrendamiento celebrado el 17 de abril de 2000, en relación con el inmueble ubicado en la calle 104 No 23-36 de esta ciudad, con base en desahucio oportunamente realizado conforme al artículo 518 y siguientes del Código de Comercio; (ii) la restitución del inmueble ; (iii) el pago de los impuestos adeudados por el aumento del área construida, sin autorización del arrendador o los propietarios de 515 M2 a 777.5 M2; (iv) la condena en contra de los demandados al pago

de la cláusula penal; (v) la condena a las costas y gastos del proceso.

9. Como pretensiones subsidiarias: (i) que conforme a los hechos alegados, probados y las estipulaciones de las partes, los demandados incumplieron el contrato de arrendamiento, contenido en un documento privado y firmado ante notario; (ii) que como consecuencia se declare terminado el contrato de arrendamiento; (iii) no escuchar a la parte demandada con base en la falta de pago del incremento de los impuestos prediales causado por el aumento del área construida sin autorización de los propietarios; (iv) que como consecuencia del mencionado incumplimiento se condene a los demandados al pago de la cláusula penal; (v) que se ordene la práctica de la restitución del bien inmueble; (vi) condenar a los demandados a las costas y gastos causados por el proceso.

10. Los demandados contestaron la demanda, se pronunciaron en relación con los hechos y alegaron como excepciones de fondo la caducidad del desahucio y el cobro de lo no debido-folio 5.

11. Obra en el expediente interrogatorio de parte practicado al representante legal de la entidad Textiles Vida Vidatex Ltda, quien reconoció la obligación de los arrendatarios de destinar el bien inmueble para una actividad de carácter comercial, asumiendo las reparaciones a que hubiere lugar, de conformidad con lo estipulado en el contrato de arrendamiento-folio 10

12. En inspección judicial practicada el 1º de noviembre de 2011 en el inmueble, en la cual se acreditó que allí se ubicaban las oficinas de TEXTILES VIDA VIDATEX LTDA y KARLA LTDA-folio 11.

13. El dictamen pericial, rendido por el perito Mario Augusto Gómez Jiménez, precisó las características de las remodelaciones realizadas al bien inmueble ubicado en la calle 104 No 26-36 de la ciudad de Bogotá, e identifica la falta de licencia para la construcción concedida por una curaduría-folio 46.

14. El 30 de marzo de 2012, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, luego de hacer un análisis en cuanto a la legitimación en la causa y la naturaleza del contrato de arrendamiento, profirió sentencia condenatoria contra los demandados.

15. Advirtió que conforme al Código de Comercio el arrendador tiene la facultad de dar por terminado el contrato cuando necesite el inmueble para su habitación o para un establecimiento de su propiedad sustancialmente distinto al del arrendatario.

16. Agrega que los arrendatarios incumplieron con sus obligaciones en cuanto realizaron construcciones al interior del inmueble, sin adelantar los respectivos permisos y el plano exigido por el demandante para ello. En este sentido explica la decisión que el contrato “ ha sido incumplido por los arrendatarios quienes no acataron el deber expuesto en la ley contractual (ar.1602 CC), en punto a la adecuación y remodelación del bien conforme a las autorizaciones y permisos expedidos para tal fin por parte de las autoridades correspondientes ...” -folio 19.

17. Apelada la decisión en sentencia del 31 de agosto de 2012, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia. Advirtió que en la decisión dictada por el aquo fue un fallo extrapetita, por el contrario, señala que el juez decidió con base en la materia litigiosa y no acogió la pretensión principal fundada en la causal segunda prevista por el artículo 518 del Código de Comercio, pero sí falló con base en la subsidiaria, consistente en la terminación del contrato de arrendamiento por incumplimiento.

## 2. Solicitud de Tutela

El accionante alegó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en las sentencias pronunciadas en el proceso de restitución de inmueble arrendado adelantado en su contra.

Los fundamentos de esta solicitud los resume el accionante de la siguiente manera:

a. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá invirtió la carga de la prueba.

Para el accionante el tribunal vulneró la regla prevista por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil al exigirle en calidad de demandado una actividad probatoria concerniente al demandante de acreditar que las reparaciones realizadas en el bien

inmueble se adecuaron a los planos parte del inventario anexo al contrato de arrendamiento, “pues fue la que en su demanda adujo que los inquilinos no ejecutaron la remodelación bajo el diseño del plano supuestamente acordado entre las partes”-folio 60.

De otra lado, que el artículo 1757 del Código Civil dispone que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta” y en ese sentido correspondía a la parte demandante demostrar las circunstancias de hecho que dieran lugar a la extinción de las prestaciones contractuales-folio 61.

Aduce que los arrendatarios no alegaron el incumplimiento y, por ende, no tendrían interés en demostrarlo, porque sería equivalente a “que un sindicato tuviera que aducir y demostrar las circunstancias determinantes a fin de ser condenado”. (Sic) -folio-62.

b. Es contraevidente la conclusión del Tribunal

El demandante critica la valoración que el tribunal hace del peritaje por cuanto el perito dictaminó que los espacios físicos encontrados en el inmueble coinciden con el plano que obra en el expediente, posición totalmente contraria al análisis realizado por el tribunal ya que “ la convicción del juez de segunda instancia es por completo contraria a la evidencia probatoria acopiada, en la medida en que lo realmente establecido en la actuación procesal es que la remodelación adelantada por los arrendatarios sí concuerda con el plano aportado por la parte demandante; de suerte que dicho proceder de la autoridad aquí accionada transgrede los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se pretende, dado que en ese aspecto la providencia que puso fin a la segunda instancia viene a ser producto del absurdo y del actuar caprichoso de los integrantes de la Sala de Decisión accionada , pues lo concluido por la misma solo proviene de su imaginación, más no de las pruebas oportuna y legalmente aportadas al expediente, en particular, la referida peritación y, por contera, contraría el ordenamiento jurídico y las reglas del juicio de restitución aludido”.(Sic) -folio 65.

El accionante menciona que la autoridad judicial por su propia cuenta consideró que las obras realizadas en el bien carecían de la respectiva licencia, sin que esta circunstancia fuera alegada en la demanda. Por esta razón, incurrió en lo que denominó incongruencia fáctica y vulneración de los derechos superiores. Alega el desconocimiento del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Asevera la inexistencia de prueba en el expediente que acredite alguna infracción o pronunciamiento de autoridad en cuanto a la ilegalidad de las obras construidas.-folios 67, 68.

d. Arbitrariedad del Tribunal por considerar que la bodega construida constituía incumplimiento del contrato.

Explica que el tribunal asumió atribuciones que no eran pertinentes para el estudio del proceso porque “[e]n suma, ni la parte demandante adujo que al bien no se le estuviera dando la destinación pactada y el juez de primera instancia concluyó que la construcción de la bodega o depósito no contrariaba las obligaciones contractuales, motivo por el que el Tribunal no podía reexaminar ese aspecto, por no haber sido motivo de la apelación, más como lo hizo, incurrió en proceder de facto y no jurídico, desacorde (sic) con las reglas del proceso”-folio 71.

e. Se apoyó el tribunal en una prueba inexistente.

Manifiesta que la valoración del peritaje no tuvo en cuenta que su formación ocurrió a partir de un testimonio de oídas, prueba no practicada en debida forma ósea “un medio provativo (sic) fantasma (sic), ya que no sabe dónde está ni cuál es su contenido y alcance”-folio 71.

f. La presunta falta de ejecución de la remodelación no originaba la terminación del contrato.

Expresa que el tribunal no apreció en debida forma lo relacionado con la falta de ejecución de la obra porque aquella no generaba la terminación del contrato; expresó: “De tal estipulación se infiere, sin ningún esfuerzo, que la falta de realización de las obras de remodelación pactadas, jamás daba lugar a la terminación del contrato, sino a que fueran terminadas por el arrendador o el propietario del bien arrendado, con la posibilidad de cobrar por la vía ejecutiva los respectivos costos a los arrendatarios”.

g. El tribunal no examinó la incidencia del presunto incumplimiento de los inquilinos

En este sentido asevera que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que no hay incumplimiento del contrato cuando se trata de obligaciones que no aportan utilidad para el

acreedor. Así mismo que “[t]ampoco tuvo en cuenta que en el caso resuelto las obras de remodelación únicamente le interesaban a los arrendatarios, en la medida en que el interés de la arrendadora estaba circunscrito a la recepción oportuna y completa de la renta pactada, mientras que la contraparte era la única interesada en realizar la remodelación para poder explotar comercialmente el inmueble arrendado de modo lucrativo”-folio 73.

Reitera que las autoridades accionadas realizaron una valoración probatoria errónea basada en su conocimiento privado porque concluyen que la existencia de la bodega implica per se la falta de identidad entre las obras y los planos. Además, lo demostrado por el dictamen sería contrario a lo concluido por los funcionarios accionados.

## II RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS A LA ACCION DE TUTELA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá allegó escrito en el cual manifiesta que la decisión, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación, sólo se pronunció respecto a los motivos de apelación y que en virtud de este aspecto los demandados debían demostrar que las reparaciones se hicieron de conformidad con los planos anexos al contrato, carga que no acreditaron “más cuando (sic) en la inspección judicial y en la experticia que se rindió se determinó que en el inmueble se construyeron una bodega y un depósito cuando su destinación se pactó exclusivamente para local comercial ...”(Sic) -folios 99-101.

Reiteró las consideraciones contenidas en el fallo para oponerse a la ocurrencia de una vía de hecho porque la sentencia no se emitió de forma incoherente o caprichosa, motivos que indicarían la improcedencia del amparo alegado.

### 3. Decisiones judiciales objeto de revisión

#### 3.1. Sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Resaltó la valoración probatoria realizada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, respecto a la pericia y demás elementos de prueba allegados al proceso.

Denegó el amparo invocado, habida consideración de que las decisiones proferidas por los funcionarios vinculados a la acción de tutela aplicaron criterios objetivos y no se deduce de

su actuación un proceder opuesto al ordenamiento procesal y sustancial-folio 135.

### 3.2. Impugnación presentada por el accionante

Ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el demandante reiteró los argumentos presentados en la acción de tutela para sostener que la decisión de primera instancia no analizó la vulneración de los derechos fundamentales expuesta en la demanda en lo que consideró una repetición “insulsa e intrascendente” de los planteamientos expuestos por el Tribunal Superior de Bogotá

En términos generales critica la decisión por su falta de *sindéresis* y de reflexión, a pesar de lo expuesto en la demanda de tutela, relacionado con la clara vulneración de sus derechos fundamentales a partir de la inversión de la carga de la prueba, lo que condujo, en criterio del accionante, al desconocimiento de las reglas propias del proceso.

### 3.3. Sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Expresó que la acción de tutela no puede concebirse como un medio para desconocer decisiones judiciales adoptadas en debida forma, sin que se pueda establecer que son decisiones “caprichosas o arbitrarias” porque fueron debidamente sustentadas con base en el ordenamiento jurídico aplicable al caso y a una interpretación coherente de las normas jurídicas, de conformidad con las pruebas que obran en el proceso.

Adujo que las decisiones judiciales obedecen a criterios de razonabilidad jurídica, “impidiendo al juez de tutela interferir invocando una mejor interpretación del asunto.”-folio 14.

### 4. Pruebas en copia que obran en el expediente

-Sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión -folios 1-21.

- Sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá-folios 22-38.

- Contrato de arrendamiento de local comercial, suscrito el 6 de octubre de 2010-folios 39-42.

- Plano anexo al contrato de arrendamiento -folios 43-44.
- Informe técnico de visita realizado el 1º de noviembre de 2011 por el arquitecto Mauricio Amador Castaño -folios 45-48.
- Concepto de uso No 3947-folio 49.
- Informe pericial presentado por el perito evaluador Mario Augusto Gómez Jiménez -folios 50-54.
- Memorial de tutela presentado por el accionante ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -folios 58-76.
- Certificado de existencia y representación legal proferido por la Cámara de Comercio de Bogotá a nombre de Santamaría y Castro Asociados S.A.S. -folios 78-80.
- Auto admisorio de la demanda de tutela -folio 82.
- Informes de notificación -folios 88-95.
- Sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia el 19 de diciembre de 2012-folios 131-141.
- Apelación contra la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia-folios 151-152.
- Escrito presentado por Daniel Espinosa Cuellar en su calidad de accionante-folios 3-6.
- Sentencia de tutela del 20 de febrero de 2013 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia-folios 8-16 -cuaderno impugnación.

## 5. Pruebas en sede de revisión

En escrito presentado el 4 de septiembre de 2013, ante la Corporación, el accionante adujo frente a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, la ocurrencia del denominado “defecto fáctico” y “defecto procedimental”. Expresó que los errores judiciales puestos de presente en relación con las sentencias no se adecuan a lo previsto por las

causales del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil para la procedencia del recurso de revisión.

Alegó el defecto procedimental con base en la vulneración del principio de congruencia de la sentencia, porque tanto el juzgado de primera instancia como el tribunal acreditaron que las construcciones realizadas en el inmueble arrendado carecerían de la respectiva licencia, decisión ajena a las pretensiones de la demanda que demostraría la falta de congruencia en las sentencias-folios 1-15.

El accionante en escrito presentado el 26 de septiembre de 2013, presentó ante la Corporación memorial en el cual reitera los argumentos expuestos en la acción de tutela.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 6. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

#### 7. Planteamiento del caso y problema jurídico

1. El accionante presentó acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y eficacia de la justicia, al considerarlos vulnerados por las sentencias proferidas por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad en el proceso de restitución de inmueble arrendado adelantado por Santa María Castro Asociados en su contra.

2. El eje temático del amparo presentado por el accionante hace referencia a lo que denominó defecto fáctico causado por la presunta “inversión de la carga de la prueba”, aplicada por los jueces de instancia en el proceso de restitución de inmueble arrendado al exigirle, en condición de demandado, la carga de acreditar un hecho cuya prueba incumbía al demandante. Concretamente, que las obras realizadas en el bien inmueble no correspondían a las pactadas en el contrato de arrendamiento.

3. Con base en lo anterior, la Sala considera que el problema jurídico consiste en determinar

si en los fallos de instancia del proceso de restitución de inmueble arrendado, adelantado por SANTAMARIA y CASTRO ASOCIADOS S.A.S. contra TEXTILES VIDA VIDATEX LTDA y OTROS, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 15 de descongestión incurrieron en el denominado defecto fáctico, habida cuenta de la presunta inversión de la carga de la prueba en contra del demandado, la indebida valoración del dictamen pericial y, en consecuencia, la incongruencia de la sentencia.

4. La Sala, asumirá el estudio de la manera que considera más aproximada a las acusaciones formuladas por el accionante. Se referirá; (i) a la suspensión provisional solicitada en la acción de tutela presentada por el demandante como asunto previo; (ii) a las causales genéricas para la procedencia de la acción de tutela; (iii) a las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela; (iv) analizará, en el caso concreto, el denominado defecto fáctico por la presunta inversión de la carga de la prueba, la valoración del dictamen pericial y la congruencia de la sentencia.

7.1. Asunto previo: De la suspensión provisional de la entrega en el proceso de restitución de inmueble arrendado

El Decreto 2591 de 1991 establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere” y dicha suspensión puede ser ordenada de oficio o a petición de parte. En efecto, el artículo 7° de esta normatividad señala:

“Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado”.

Las medidas provisionales buscan evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, ésta se torne más gravosa y las mismas pueden ser adoptadas durante el trámite del proceso o en la sentencia, toda vez que “únicamente durante el trámite o al momento de dictar la sentencia, se puede apreciar la urgencia y necesidad de la medida”. [1]

Esta Corporación ha establecido que la suspensión del acto violatorio o amenazador de un derecho fundamental “tiene como único objetivo la protección del derecho fundamental conculcado o gravemente amenazado y, obviamente, evitar que se causen mayores perjuicios o daños a la persona contra quien se dirige el acto” [2]. Igualmente, ha sido considerado que “el juez de tutela puede ordenar todo lo que considere procedente para proteger los derechos fundamentales y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante” [3].

Los motivos de la medida alegados por el accionante no acreditan la probable vulneración de sus derechos para acudir a la suspensión de la actuación como lo pidió. Sólo manifestó como primera pretensión en la demanda de tutela “[d]ecretar la SUSPENSION PROVISIONAL de la restitución del inmueble arrendado que dispusieron los accionados, por ser necesaria y urgente dicha medida, a fin de asegurar la efectividad de los derechos superiores del suscrito accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991”-folio 58.

No existen elementos de juicio que indiquen la necesidad de acudir a la medida de suspensión provisional porque las decisiones adoptadas en el proceso de restitución de inmueble arrendado obedecieron al trámite previsto en la ley y el accionante ejerció su derecho de defensa, por este motivo no surge la ocurrencia probable de un perjuicio

irremediable que haga necesario acudir a esta medida. Esta Corporación, en cuanto a la procedencia de la medida de suspensión provisional ha expresado:

“La medida de suspensión provisional de actos concretos debe ser razonada y no arbitraria, producto de una valoración sensata y proporcional a la presunta violación o amenaza de los derechos fundamentales alegados. Así entonces, el Decreto 2591 de 1991, efectivamente permite suspender provisionalmente la aplicación de actos concretos que amenacen o vulneren un derecho fundamental, pero solamente cuando sea necesario y urgente para la protección del derecho, lo cual exige, por parte del juez de tutela, un estudio razonado y conveniente de los hechos que lleven a la aplicación de la medida”[4].

En conclusión, las sentencias proferidas por el juez de primera instancia y por el tribunal, en cuanto al incumplimiento contractual y la restitución del bien inmueble arrendado obedecen al procedimiento dispuesto por la ley y están provistas de la presunción de legalidad y acierto, sin que la Sala observe las condiciones exigidas en cuanto a la probable vulneración o el menoscabo efectivo de un derecho fundamental que ameriten acudir a una medida como la suspensión provisional de la restitución del inmueble arrendado.

## 7.2. Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es concebida como un instrumento protector de los derechos fundamentales y, su procedencia es estricta, sin convertirse en un proceso alternativo para soslayar la cosa juzgada o subvertir el ordenamiento jurídico vigente. Por esta razón debe cumplir unos requisitos generales, previstos en la sentencia C-590 de 2005[5] que propician el respeto por la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía de los jueces al momento de adoptar las decisiones judiciales. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional en sólida jurisprudencia se ha pronunciado respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.[6] Para aclarar su alcance estableció las siguientes causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales:

- a. Que el asunto objeto de discusión sea de relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al

alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

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

d. Tratándose de una irregularidad procesal debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del accionante.

e. Que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos conculcados y que hubiere tenido la posibilidad de alegarla en el proceso.

f. Que la parte actora haya advertido la vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible.

g. Que no se trate de sentencias de tutela.

### 7.3. Causales específicas para la procedencia de la acción de tutela

Para precisar de manera aún más cuidadosa la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha creado causales específicas de procedibilidad que deben quedar plenamente demostradas y constitutivas de:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[7] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

[e]. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

[f]. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

[g]. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[8].

[h]. Violación directa de la Constitución”[9].

#### 7.4. Defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La jurisprudencia constitucional ha puntualizado la aplicación del defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, para definir que se presenta (i) por la omisión en el decreto de pruebas indispensables en el proceso; (ii) cuando surge una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas allegadas al proceso; (iii) Cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio.

La Corporación ha concebido de dos formas el denominado defecto fáctico: de manera negativa, es decir, cuando el juez se niega a decretar una prueba o se abstiene de valorar las pruebas allegadas al expediente y lo hace de modo arbitrario, no razonable y caprichoso, así que da por no probado un hecho o situación “que de la misma emerge clara y objetivamente”; de forma positiva, a saber, cuando el juez aprecia pruebas que obran en el expediente, las cuales, no ha debido admitir ni valorar por cuanto fueron recaudadas de manera indebida, lo que implica desconocer el texto constitucional (artículo 29 superior). En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente. Hay lugar al defecto fáctico

por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien “el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva” dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita[10].

La Corte Constitucional, refuerza estos criterios en la Sentencia T-417 de 2008[11]:

“8. En numerosas providencias la Corte Constitucional ha indicado que el juez de tutela puede analizar la validez constitucional de una sentencia ejecutoriada por defecto fáctico cuando la decisión se adopta con base en deficiencias probatorias del proceso. Ahora, a pesar de que es cierto que el juez goza de un margen importante de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas porque eso hace parte de la autonomía e independencia judicial (artículo 228 de la Carta) y de la facultad implícita a la función judicial de análisis integral de las pruebas dentro de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), también es cierto que esa discrecionalidad no puede confundirse con arbitrariedad ni con absoluta libertad en la apreciación judicial de la prueba, pues el juez no sólo está sometido a la Constitución y a la proscripción de la arbitrariedad en el Estado Social de Derecho, sino a las reglas legales que determinan pautas obligatorias para el juez en la apreciación probatoria. Así por ejemplo, los artículos 29 de la Carta y 174 del Código de Procedimiento Civil señalan que es nula, de pleno derecho, la prueba recaudada con violación del debido proceso y que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al proceso. En el mismo sentido, el artículo 178 del estatuto procesal civil dice que el juez debe rechazar in limine las pruebas prohibidas, las ineficaces, las impertinentes y las manifiestamente superfluas. En consecuencia, aunque el juez es autónomo para valorar los medios probatorios aportados al proceso como instrumento para lograr la certeza judicial, esa actividad está limitada por el deber que se impone legal y constitucionalmente de apreciar razonablemente la prueba”.

“9. Por lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico por dos caminos, a saber:

“El primero, por omisión: sucede cuando sin razón justificada el juez se niega a dar por

probado un hecho que aparece claramente en el proceso. Nótese que esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas. De hecho, no debe olvidarse que aún en los procesos con tendencia dispositiva, la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio cuando existen aspectos oscuros o dudas razonables que le impiden adoptar una decisión definitiva. Pero, incluso, existen ocasiones en las que la ley le impone al juez el deber de practicar determinadas pruebas como instrumento válido para percibir la real ocurrencia de un hecho”.

(...)

“El segundo, defecto fáctico por acción: se presenta cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso hay: i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando las valoró a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte”.

(...)

“10. En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha dicho que procede la protección de los derechos fundamentales afectados con una sentencia ejecutoriada cuando el defecto fáctico resulta determinante para la decisión, esto es, cuando el error en el juicio valorativo de la prueba sea “de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”. Entonces, el sólo hecho de que la parte reclame la presencia de una prueba sin que sea definitiva para la decisión o que el juez se equivoque en la valoración o apreciación probatoria, no es suficiente para que proceda la tutela por vía de hecho, pues el juez constitucional solamente está autorizado a dejar sin efectos una sentencia cuando se evidencia que el resultado judicial es contrario a la Constitución, viola derechos fundamentales y cambia la verdad procesal”.

En conclusión, el defecto fáctico puede ser i) por omisión cuando el juez niega dar por probado un hecho debidamente acreditado en el proceso, aspecto que tiene que ver con que el funcionario ignora o no valora las pruebas allegadas al proceso, así mismo en la medida en que teniendo la facultad de decretar pruebas de oficio no lo hace por razones injustificadas, y ii) defecto fáctico por acción: ocurre cuando a pesar de que las pruebas están en el proceso, existe una errónea interpretación de ellas, ya sea porque se entiende por probado un hecho que no aparece en el proceso o se examina de una forma incompleta o cuando las valoró a pesar de adolecer de ilegalidad o ineptitud, o fueron indebidamente practicadas o recaudadas con la respectiva vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte. Sin embargo, el juez constitucional debe constatar si en el proceso se inaplicaron los principios de la lógica, sana crítica, y reglas de la experiencia que hacen que el juez se distancie de lo realmente demostrado, sin que se concluya que puede suplir la actividad probatoria del juez ordinario, porque tal situación sería contraria al objetivo del amparo constitucional.

De otra parte, la Corte Constitucional ha estudiado la procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico derivado de la vulneración al principio de congruencia[12] y ha manifestado que “se configura una vía de hecho por violación del principio de congruencia cuando se evidencia una disparidad protuberante entre lo decidido y lo probado, carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso. Los criterios de análisis para apreciar la existencia de una vía de hecho por violación del principio de congruencia como manifestación del debido proceso y del derecho de defensa (no por una simple irregularidad o desajuste menor), son, por lo menos, los siguientes: (1.) identificar la naturaleza de las pretensiones hechas y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2.) determinar si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no pedidas, debatidas o probadas en el proceso; y, (3.) establecer si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción”. [13]

Posteriormente, en un caso en el cual la accionante presentó acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado por la mencionada Corporación al proferir sentencia de instancia contraria al fallo de casación y negar la declaratoria de nulidad de la misma, la Corte Constitucional expresó[14]:

“(…) Particularmente, se incurre en defecto procedimental por vulneración del principio de consonancia cuando la sentencia no está en conexión con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda. En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes; es decir, a las súplicas de la demanda y a las excepciones propuestas por la contraparte. El juez de segunda instancia, por su parte, debe decidir a partir de los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación y la Corte Suprema de Justicia no puede revisar, de manera oficiosa, decisiones del juez de segunda instancia que en forma expresa no le hayan sido sometidas. En un estado democrático de derecho, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, como garantía ciudadana. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia”.

En esta decisión que corresponde a la Sentencia SU-424 de 2012[15], la Corporación resumió la procedencia de la acción de tutela por la ocurrencia del denominado defecto fáctico:

“La Sala plena reitera que para que la tutela resulte procedente por la configuración de un error fáctico, ‘El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce del asunto’.

Luego, en cuanto a la consonancia de las decisiones, la misma sentencia expresa:

“En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes; es decir, a las súplicas de la demanda y a las excepciones propuestas por la contraparte. El juez de segunda instancia, por su parte, debe decidir a partir de los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación y la Corte Suprema de Justicia no puede revisar, de manera oficiosa, decisiones del juez de segunda instancia que en forma expresa no le

hayan sido sometidas. En un estado democrático de derecho, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, como garantía ciudadana. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia.”

## 8. El caso concreto

La Sala, como lo advirtió, acreditará el cumplimiento de (i) las causales genéricas para la procedencia de la acción de tutela (ii) al denominado defecto fáctico cuyos componentes, según el accionante, consisten en la presunta inversión de la carga de la prueba, la falta de congruencia de la sentencia, como defecto procedimental, y la inapropiada valoración del dictamen pericial.

En cuanto a las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela, la Corporación ha puntualizado:

### 1. Que el asunto objeto de discusión sea de relevancia constitucional.

En efecto la acción de tutela interpuesta plantea un problema de relevancia constitucional porque hace referencia a la protección del derecho fundamental al debido proceso y la eficacia de la justicia.

### 2. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

Cumple la acción de tutela con este requisito, habida consideración de que se trata de un proceso de restitución de inmueble arrendado, previsto en el Código de Procedimiento Civil como un proceso abreviado que agotó las dos instancias dispuestas en la ley para su trámite. No procede el recurso de extraordinario de casación, de conformidad con el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil y no se vislumbra, prima facie, una causal de revisión que impida por subsidiariedad referirse al fondo de la demanda de tutela[16].

### 3. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez.

En este caso, la acción de tutela es presentada por el accionante ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de octubre de 2012, y la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, en el proceso de restitución de inmueble arrendado es del 31 de agosto de 2012, lo que permite acreditar que la demanda de tutela se interpuso en un término razonable, cumpliendo con este requisito.

4. Tratándose de una irregularidad procesal, la misma debe originar un efecto decisivo en la providencia que se impugna

Los planteamientos expuestos por el accionante acreditan la probabilidad de que las irregularidades alegadas propias del debido proceso sean relevantes para la decisión, porque hacen referencia a la falta de congruencia de la sentencia, la inversión de carga de la prueba y la errónea valoración del dictamen pericial.

5. Que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados

El demandante en los planteamientos expuestos en la demanda de tutela, así como en los demás escritos que presentó, precisa los hechos que considera determinantes en la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

6. Que la parte actora haya advertido la vulneración de sus derechos fundamentales en el trámite del proceso ordinario, siempre que esto hubiere sido posible.

El demandante puso de presente la probable vulneración en el proceso y por esa razón interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

7. Que no se trate de sentencias de tutela.

La demanda de tutela es interpuesta contra providencias judiciales, la de primera instancia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Descongestión y la de segunda por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, sin relación con decisiones de tutela.

8.1. Defecto fáctico

Como los motivos que el demandante expone en la acción de tutela hacen referencia a elementos del denominado defecto fáctico, ya expuestos y cuyos elementos están descritos en la Sentencia de Unificación SU-424 de 2012, la Sala precisará si las decisiones objeto de la acción de tutela vulneraron la noción de carga de la prueba, incurrieron en una indebida valoración probatoria del dictamen pericial y en falta de consonancia o congruencia de las sentencias, proferidas por el juzgado y el tribunal en primera y segunda instancia, respectivamente.

#### 8.1.1. Carga de la prueba

La noción de carga de la prueba “onus probandi” es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandado. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporta las consecuencias. Puede afirmarse que “la carga de la prueba es la obligación de “probar”, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no “el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.[17]

La carga de la prueba está regulada en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

La Corporación ha manifestado que las reglas que gobiernan la institución de la Carga de la prueba son: “Onus probandi, incumbit actori y Reus, in excipiendo, fit actor”, esto es, respectivamente, que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción y al demandado, cuando excepciona o se defiende, le corresponde, a su turno, probar los hechos en que se sustenta su defensa”[18].

Sin embargo, la regla anterior en virtud de la cual quien alega debe probar los hechos en los que fundamenta su pretensión, debe ser aplicada con menor rigor en sede de tutela y

“debe ser interpretada en el sentido de que la parte afectada pruebe lo que alega en la medida en que ello sea posible, pues ha de tener en consideración la especial situación de debilidad o subordinación en que se encuentre el accionante para acceder a la prueba, lo que a su vez enfatiza la obligación del juez de tutela en el marco probatorio de realizar una actividad oficiosa para el esclarecimiento de los hechos base de la acción”[19].

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades se ha referido a la noción de la carga de la prueba, componente fundamental de la forma dispositiva del proceso y que permite a las partes hacer afirmaciones de hecho en relación con lo que pretenden demostrar en un litigio[20]:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio”.

“De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones”.

La carga de la prueba propicia la contención propia de la discusión pero precisa la actividad de probar al margen de que existan otros mecanismos para lograr la prueba por las dificultades que genera su obtención tales como las presunciones o los criterios de inversión de carga de la prueba que dependen de la naturaleza de la obligación, verbigracia en las denominadas obligaciones de resultado en las cuales se deduce una presunción de culpa en cabeza del demandado, con el fin de exigirle la prueba a quien la puede aportar o en casos especiales relacionados con población de especial protección constitucional[21], contextos distintos a esta decisión.

Ahora bien, las proposiciones fácticas que formulan las partes en el proceso no son un ejercicio retórico, porque “(d)esde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”. [22]

La actividad del juez en el proceso es reconstructiva, basa su decisión en el desempeño de las partes, en el aporte de los elementos de convicción necesarios a propósito de esclarecer con rango de probabilidad la verdad. Por lo tanto, “la carga demostrativa que se hace descansar a hombros de los contendientes, sirve para abastecer al proceso de la mayor cantidad posible de trazas históricas, útiles al propósito de reconstruir los hechos debatidos, es decir, para hallar la verdad como correspondencia entre los enunciados que se hacen acerca de la realidad y la realidad misma. Como la actividad de las partes en el proceso es de suyo competitiva, el juez usualmente tendrá entonces dos visiones inconciliables que se neutralizan, pero que a la vez contribuyen al esclarecimiento de los hechos”. [23]

Con todo, las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes “por esa razón el artículo 1757 del Código Civil prevé de manera especial que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, precepto que se complementa por el artículo 177 del C. de P. C. cuando establece en forma perentoria que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Esta, desde luego, no representa una obligación de la parte, ni un mero derecho, sino una verdadera carga procesal, o sea, “el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él... la carga es una conminación o compulsión a ejercer el derecho. Desde este punto de vista, la carga funciona, diríamos, à double face; por un lado el litigante tiene la facultad de contestar, de probar, de alegar; en ese sentido es una conducta de realización facultativa; pero tiene al mismo tiempo algo así como el

riesgo de no contestar, de no probar, de no alegar. El riesgo consiste en que, si no lo hace oportunamente, se falla en el juicio sin escuchar sus defensas, sin recibir sus pruebas o sin saber sus conclusiones. Así configurada, la carga es un imperativo del propio interés...” (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958, págs. 211 a 213)”[24].

En conclusión la carga de la prueba impulsa la actividad de las partes para que aporten elementos de prueba al proceso, sin que una confíe la actividad a la otra o asuma como premio las dificultades que aquella tenga en el aporte y obtención de los medios de prueba. En el proceso dispositivo, las partes actúan con diligencia en el aporte de la prueba; en cumplir la carga de demostrar lo que alegan porque tal actividad garantiza una decisión que resuelve el conflicto. Sin embargo, en sede de tutela, tratándose de la protección de derechos fundamentales, las particularidades del caso permiten concebir este sucedáneo de prueba desde una perspectiva dinámica, porque puede ser más fácil para el accionado y no para el demandante suministrar los elementos de convicción que permitan demostrar la vulneración del derecho.

En el caso subexámine el accionante afirma que las sentencias acusadas, atinentes al proceso de restitución de inmueble arrendado aplicaron, en su contra, una indebida distribución de la carga de la prueba “toda vez que sin que existiera una disposición expresa que invirtiera la carga probatoria, se tuvo por demostrada la afirmación del arrendador demandante respecto al incumplimiento contractual de los arrendatarios de llevar a cabo las remodelaciones en concordancia con los planos acordados”-folio 6.

La Sala advierte que el Juzgado de primera instancia valoró las obligaciones propias del contrato de arrendamiento de local comercial, tales como las relacionadas con las adecuaciones del bien y el valor del canon de arrendamiento correspondiente a \$ 3.500.000, con el incremento anual del I.P.C, sin incurrir en la presunta inversión de la carga probatoria expuesta por el accionante.

Además, en relación con las adecuaciones del bien inmueble el perito, en el informe técnico de la visita de inspección, sostuvo que “(...) se observó que esta área fue cubierta y no registra aparentemente una licencia de construcción legalmente solicitada ante la curaduría urbana de Bogotá, quien es el único ente autorizado para expedir este tipo de permisos”-

folio 46.

Adicionalmente, el administrador del lugar, en la diligencia de inspección judicial, mencionó que el establecimiento de comercio no cuenta con los permisos y autorizaciones de algún órgano distrital y, así mismo, en el interrogatorio de parte los demandados manifestaron no tener permiso o autorización para la construcción emitida por funcionario competente. El juez manifestó, en relación con la construcción y readecuación del inmueble que “el acrecimiento del área construida en el bien inmueble cuya restitución se deprecia, acto ejecutado sin el lleno de los requisitos legales establecidos para tal efecto, así como el tiempo de ejecución de dichas obras, no se puede concluir cosa distinta a que el contrato de arrendamiento suscrito el 17 de abril de 2000 respecto del bien inmueble ubicado en la Calle 104 No 23-36 de esta ciudad, ha sido incumplido por los arrendatarios quienes no acataron el deber expuesto en la ley contractual (Art.1602 C.C.), en punto a la adecuación y remodelación del bien conforme a las autorizaciones y permisos expedidos para tal fin por parte de las autoridades correspondientes, entre tanto que semejantes aprobaciones resultan menesteres y por norma urbanística para la modificación y alteración de la estructura de una edificación, como en efecto así ocurrió en el caso que se resuelve, adviniéndose (sic) la acogencia (sic) de la solicitud de terminación del contrato con estribo (sic) en el denunciado y probado incumplimiento acaecido en persona de los demandados”.- folio 19.

Este es el aspecto que valoró el juez de primera instancia para acreditar el incumplimiento de los demandados, sin desconocimiento de la prueba aportada, porque los demandados presentaron excepciones. Sin embargo, al entenderse que la carga probatoria no es exclusiva del demandante, los demandados no acreditaron porqué la construcción no requería permisos para ser realizada y no aportaron prueba documental o de otra índole que permitiera al juez llegar a una conclusión distinta en cuanto a la ocurrencia de los hechos y al incumplimiento contractual. Culmina la valoración probatoria del juez de primera instancia sosteniendo con base en el dictamen pericial aportado al expediente que se probó la ampliación del bien sin el cumplimiento de los requisitos técnicos y de ley.

Huelga reiterar que la actividad de los demandados debió dirigirse a desvirtuar lo afirmado por los demandantes aportando elementos probatorios y no sólo a través de afirmaciones para lograr la discusión del derecho debatido en un proceso de naturaleza dispositiva. Tal

manera de entender el proceso dispositivo no propicia una inversión de la carga de la prueba, sino la aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, habida consideración que esta norma no cohonesta la inercia procesal del demandado. Lo contrario sería premiar la inactividad de la parte, desquiciando las reglas del procedimiento.

La conclusión del juez se extrae de la verificación del contrato de arrendamiento de local comercial en el cual se incluye una cláusula en este sentido:

“RECIBO Y ESTADO: Los arrendatarios declaran que el inmueble que están recibiendo va a ser modificado de acuerdo a los planos que hacen parte del inventario. Se comprometen a realizar a su costo la obra la cual acedera (sic) al propietario en el momento de la entrega del inmueble a la terminación del contrato. Los elementos que sean retirados para poder ejecutar la nueva construcción deben ser entregados al propietario y dados de baja del inventario por medio de acta. Es compromiso de los arrendadores adelantar la obra hasta su culminación que será verificada por el arrendador y en el evento que se detecto (sic) que esta queda en una etapa intermedia podrá ser terminada por el arrendador o propietario del inmueble y se podrá cobrar ejecutivamente a través de este contrato los valores en que se incurran (sic) para finalizar la obra”.

#### 8.1.2. El dictamen pericial

La prueba pericial es aquella que el proceso requiere tratándose de conocimientos técnicos, artísticos, o científicos especiales ajenos al conocimiento del juez, pero que auxilian su conocimiento con el fin de obtener la convicción que la sentencia requiere. En este contexto, la Corporación ha expresado:

“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en si mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso. Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes,

mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave. Este carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado "... llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión." Por otro lado, el dictamen también opera como "concepto de pericia de constatación de hechos", o lo que es lo mismo "... constataciones objetivas, que pueden ser independientes la persona del inculpado." A idéntica conclusión arriba la jurisprudencia constitucional. Sobre el particular, en la sentencia T-796/06 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), se pone de presente cómo el dictamen pericial responde a una naturaleza jurídica dual. De un lado, es comprendido como "...un verdadero medio de prueba, debido a que el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos.". De otro, la experticia también es comprendida como "...un mecanismo auxiliar del juez, ya que mediante el dictamen pericial no se aportan hechos distintos de los discutidos en el proceso sino que se complementan los conocimientos necesarios para su valoración por parte del juez. Mientras los medios de prueba introducen en el proceso afirmaciones fácticas relacionadas con las afirmaciones iniciales de las partes, con interés exclusivo para el proceso concreto, la pericia introduce máximas de experiencia técnica especializadas de validez universal para cualquier tipo de proceso"[25].

Posteriormente, en sentencia T-269 de 2012, la Corporación expresó que:

"la valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones. En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos. Como resultado del proceso descrito el juez puede decidir apartarse de las conclusiones de la experticia. Los

doctrinantes manifiestan al respecto que “el juez tiene libertad de valoración frente a los resultados de la peritación, y puede, por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las que ha llegado el perito” y, yendo más allá, establecen que “si un dictamen pericial no reúne las anteriores condiciones, el Juez deberá negarle todo valor probatorio”. En este orden de ideas, la garantía del debido proceso exige que el juez exponga de forma explícita dentro del fallo cuál es el mérito que le asigna al medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan esta decisión. Pero en ningún caso, obliga al juez a aceptar las conclusiones del dictamen sin un examen crítico del mismo”[26].

En conclusión, el dictamen pericial complementa el criterio del juez en aquellos asuntos que requieren conocimientos especiales y corresponderá a las partes, solicitar su adición, complementación u objetarlo por error grave con el propósito de brindarle al juzgador los elementos necesarios para una correcta valoración del mismo, incluso con la posibilidad de que, a partir de tal actividad se parte de la experticia a partir del examen crítico que realice de aquél.

En el caso sub-lite el dictamen pericial practicado en el proceso de restitución de inmueble arrendado, en relación con las construcciones realizadas en el mismo, el perito mencionó que “EN LA VISITA SE OBSERVÓ QUE ESTA AREA FUE CUBIERTA Y NO REGISTRA APARENTEMENTE UNA LICENCIA DE CONSTRUCCION LEGALMENTE SOLICITADA ANTE UNA CURADURÍA URBANA DE BOGOTÁ QUIEN ES EL ENTE ÚNICO PARA EXPEDIR ESTE TIPO DE PERMISOS.”-folio 47, (mayúscula sostenida en el texto).

Por otro lado, la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia. Para ello valoró en conjunto las pruebas allegadas al proceso, entre ellas el dictamen pericial y no concluye la Sala de Revisión que la valoración de este medio de prueba en particular sea contraevidente por dos situaciones: la primera consiste en que el dictamen pericial menciona: “los espacios físicos actuales que se encontraron en el inmueble, si coinciden con el plano arrimado al expediente por la parte actora” y a continuación expresa “las obras que se adelantan en la parte interior, aparentemente una bodega no cuenta con licencia de curador urbano, así lo manifestó el señor Augusto de Jesús Serrano ...” quien, como quedó mencionado, es el administrador del establecimiento comercial. La valoración de esta prueba por parte del Tribunal es correcta y no invierte la carga de la prueba. La segunda permite acreditar que el demandado podía

enervar el dictamen pericial por error, o solicitar su aclaración o complementación en los aspectos que no le eran favorables, así mismo, tenía la facultad de controvertir al testimonio del administrador que intervino en la inspección judicial, actividad que el demandado no realizó y que le permitía ejercer el derecho de contradicción probatoria. En este punto es importante resaltar que la parte debe actuar con el fin de agotar todas las posibilidades que el proceso brinda para asegurar la apropiada discusión del derecho controvertido. Por esta razón, las decisiones adoptadas tanto por el juez de instancia como por el Tribunal, no incurrieron en aplicación indebida de la carga de la prueba o en una valoración ajena a las pruebas recaudadas en el expediente.

#### 9. De la falta de congruencia de la sentencia

La falta de congruencia de la sentencia, como quedó expuesto, conforme a la sentencia SU-424 de 2012, se concibe como defecto procedimental que surge cuando la decisión adoptada por el juez es ajena a las pretensiones y excepciones propuestas por las partes. En otras palabras, el fallo incurriría en una suerte de actividad oficiosa que fijaría el objeto de decisión, remplazando los actos que legalmente deben ejercer las partes en lo posible para lograr una decisión favorable.

El accionante adujo que tanto la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá como el juzgado de primera instancia plantearon una causal de incumplimiento que no había sido alegada en la demanda, aspecto que vulnera lo regulado por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto a este asunto tanto el juzgado como la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, advierten que el demandante propuso unas pretensiones principales y otras subsidiarias. Ahora bien, la posibilidad de interponer las pretensiones de esa manera ocurre por su probable exclusión entre sí. Con todo, las pretensiones subsidiarias no dependen de las principales, porque puede ocurrir que no proceda una pretensión principal pero sí una subsidiaria o viceversa.

No le asiste razón al accionante al afirmar que en la demanda de restitución de inmueble arrendado el demandante no alegó el incumplimiento del contrato, esta afirmación surge de la verificación que hicieron el juez y el tribunal de lo manifestado en las pretensiones subsidiarias y en los hechos:

“Dentro de las obligaciones pactadas en el contrato a cargo de los arrendatarios se estableció que aquellos destinarían el inmueble exclusivamente para locales comerciales, obligándose a adelantar por su cuenta, costo y riesgo las obras correspondientes, reparaciones locativas y adecuaciones conforme a los planos que hacen parte del inventario y del contrato de arrendamiento, de igual forma debían adelantar las gestiones necesarias para formalizar el cambio de uso y obtención de los permisos necesarios a fin de establecer en el citado inmueble los locales comerciales para el goce del inmueble rentado, además dentro de las estipulaciones contractuales se previó que correría a cargo de los arrendatarios, realizar las diligencias necesarias ante las entidades correspondientes para obtener el permiso para la remodelación que se efectuase, así como cancelar todos los impuestos que por estos conceptos se deba cancelar” -folio-3.

Los aspectos del incumplimiento claramente fueron valorados por el juez, con fundamento en el contrato de arrendamiento comercial, suscrito por las partes el 6 de octubre de 2010, que contempla en las cláusulas, aquellas que denominó adicionales a cargo del arrendatario. El numeral 1º plantea:

“Realizar las diligencias necesarias para obtener el permiso ante las entidades correspondientes para las remodelaciones que se realicen”.

Adicionalmente, sin duda alguna, el juez tiene el deber de interpretar la demanda con el fin de precisar el asunto objeto de decisión, desde luego en el contexto apropiado que le permite aplicar el principio “iura novit curia”. [27]

“El principio iura novit curia, es aquel por el cual, corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen” [28].

La importancia de la labor del juez al momento de interpretar la demanda ha sido estudiada también por la Corte Suprema de Justicia, Corporación que en esta temática precisó [29]:

“[P]ara ‘no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal’

(CCXXXIV, 234), está obligado [el juez] a interpretarla [la demanda] en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos. A este respecto, la Sala de tiempo atrás, acentúa la labor del juez en la interpretación de la demanda 'para que los derechos de las partes que se discuten en el proceso alcancen en la práctica la certeza que legalmente les corresponde. Más si ello es así, tampoco hay lugar a perder de vista que dicho poder encuéntrase de todos modos, supeditado a los términos y conceptos de los que el demandante se hubiere valido para exponer tanto la pretensión como la causa petendi de la misma. Por mejor decirlo, el juez, en la búsqueda del real sentido de la demanda, tiene que averiguar es por lo que su autor quería expresar por medio de ella y no por lo que él, el juez, desee ver en ese escrito (...)."

La labor del juez, entonces, consiste en garantizar la primacía del derecho sustancial, con apego a lo solicitado por la parte, pero sin desconocer la aplicación del principio "iura novit curia", antagónico al exceso procedimental que sacrifica el derecho sustancial. No significa lo anterior que el principio mencionado propicie la vulneración de la congruencia de las decisiones o, en otras palabras, que el juez falle con una sentencia cuyo contenido sea ajeno a lo pretendido en la demanda, porque resuelve un asunto distinto extraño a las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, las decisiones de primera y segunda instancia, fallaron el objeto del asunto litigioso y respetaron el principio-iura novit curia- que por supuesto tiene su límite en el requisito de congruencia o consonancia de la sentencia. Por tanto, no advierte la Sala falta de consonancia entre lo pedido y lo resuelto como alega el accionante.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero.- Confirmar las Sentencias de tutela proferidas en primera Instancia por la Sala de Casación Civil el 19 de diciembre de 2012 y la de segunda Instancia por la Sala de Casación Laboral el 20 de febrero de 2013, con fundamento en las razones expuestas.

Segundo.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, a los funcionarios vinculados.

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

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-733/13

Razones de rigor en la estructura formal de las sentencias de la Corte Constitucional imponen al suscrito Magistrado Ponente, la necesidad de explicar, mediante el instrumento de la aclaración, una inusual e inútil reiteración de un fundamento jurisprudencial de la providencia de la referencia.

En efecto, por un error involuntario en la consideración 7.4, que desarrolla el defecto

fáctico, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se reiteró, en dos ocasiones (folios 22 y 23), un aparte de la Sentencia SU-424 de 2012, que corresponde al siguiente tenor:

“En términos sencillos, puede afirmarse que el principio de consonancia establece que la competencia funcional del juez se restringe al pedido de las partes; es decir, a las súplicas de la demanda y a las excepciones propuestas por la contraparte. El juez de segunda instancia, por su parte, debe decidir a partir de los aspectos del fallo de primera instancia que fueron objeto de impugnación y la Corte Suprema de Justicia no puede revisar, de manera oficiosa, decisiones del juez de segunda instancia que en forma expresa no le hayan sido sometidas. En un estado democrático de derecho, la obligación de sustentar y motivar las decisiones judiciales resulta vital en el ejercicio de la función jurisdiccional, como garantía ciudadana. En este sentido, la motivación de los actos jurisdiccionales, puede ser vista como un componente que refuerza el contenido mínimo del debido proceso, dado que constituye una barrera a la arbitrariedad judicial y contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia”.

Como fácilmente se advierte, la finalidad de citar la sentencia SU-424 de 2012, tenía y tiene el propósito de reiterar (volver a decir) el contenido del principio de la consonancia como determinante de la competencia del juez en torno a las pretensiones de las partes, punto de partida de una variable del debido proceso, límite al arbitrio del juez y control de la decisión en el marco del ejercicio de la contradicción.

Pero sin lugar a dudas, la reiteración era innecesaria y corresponde al ámbito de la impaciencia del juzgador.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-733/13

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, procedo a exponer las razones para aclarar el voto en la providencia de la referencia.

Si bien comparto el sentido de la decisión, algunas de sus consideraciones fueron presentadas de forma imprecisa. Así, por ejemplo, bajo el fundamento “7.4. Defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se explicaron las dimensiones positiva y negativa del defecto fáctico, luego se hizo alusión al “defecto fáctico derivado de la vulneración al principio de congruencia”, y finalmente, se concluyó que de acuerdo con la SU-424 de 2012 se presenta un defecto procedimental cuando la sentencia no está en consonancia con los hechos y las pretensiones de una demanda.

Adicionalmente, la sentencia T-733 de 2013 cita en dos oportunidades el mismo apartado de la sentencia SU-424 de 2012 sin explicar en contexto su contenido. Un adecuado manejo del precedente hubiera implicado presentar los hechos de la sentencia de unificación así como las reglas que estableció la Sala Plena en esa ocasión.

Igualmente, a pesar de coincidir con la sentencia T-733 de 2013 pues no se configuró ningún defecto frente a las providencias impugnadas en el proceso de restitución de inmueble arrendado, metodológicamente estimo que no se articularon los fundamentos sobre la carga de la prueba, presentados en la resolución del caso concreto, con las consideraciones sobre el defecto fáctico en sus dimensiones positiva o negativa ni con la injerencia del eventual defecto en el sentido de las decisiones atacadas.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Auto 040 A de 2001

[2] Auto 039 de 1995

[3] Ibídem

[4] Sentencia T-371 de 1997 .M.P. Vladimiro Naranjo Meza

[5] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[6] Sentencia C- 543 de 1992, T-328 de 2005,T-1226 de 2004,T-853 de 2003, T-420 de 2003, T-803 de 2004, entre otras.

[7] Sentencia T-522/01

[8] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[10] Sentencia T-1065 de 2006.M.P. Humberto Sierra Porto.

[11] M.P.Marco Gerardo Monroy Cabra.

[12] Sentencia T-450 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-773 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo,

[13] Ibídem.

[14] Sentencia de Unificación 424 de 2012.M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[15] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[16] El recurso extraordinario de revisión está previsto en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, artículo que describe las causales que permiten su procedencia.

[17] Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, pág.18

[18] Sentencia T-600 de 2009, mediante la cual esta Corporación resolvió los casos de unos desplazados a los que se les había negado la inscripción en el RUPD debido a que, según Acción Social, no habían demostrado su condición de desplazados por la violencia. En esa

oportunidad, la Corte señaló que, en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba, corresponde probar al Estado que la persona que solicita su inscripción en dicho registro no tiene la calidad de desplazado.

[20] Sentencia Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Exp.No.23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

[21] Entre otras Sentencia T-318 de 2011.M.P.Jorge Iván Palacio Palacio.

[22] Sentencia Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia. Exp. No. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

[23] Ibídem.

[24] Ibídem.

[25] Sentencia C-124 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[26] Sentencia T-269 de 2012.M.P.Luis Ernesto Vargas Silva

[27] “El juez conoce el derecho.”

[28] Sentencia T-851 de 2010.M.P. Humberto Sierra Porto.

[29] En sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, referencia expediente No 17001-3103-005-2003-00318-01, M.P. William Namén Vargas.