

## Sentencia T-838/04

PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE ARRENDADO-Procedencia de tutela para restablecimiento de derechos constitucionales de menor de edad

La acción que se revisa es procedente, porque los recursos establecidos en el ordenamiento para restablecer los derechos fundamentales de los demandados, dentro de los procesos de restitución de inmueble arrendado, no resultaron eficaces en el asunto en estudio, toda vez que la actora no está en capacidad de consignar las sumas que el demandante relacionó a su cargo.

OBLIGACION ALIMENTARIA-Procedimientos legales que permiten hacerla efectiva/OBLIGACION ALIMENTARIA-Caso en que se cumple permitiendo a la menor y a su madre residir en inmueble

La cuota alimentaria por la que debe responder el señor quedó establecida ante la Fiscalía Delegada 34 de Bogotá i) en razón de que el obligado manifestó que cumplía con la obligación alimentaria permitiendo a la menor y a su madre residir en el inmueble, apartamento 503 de Bogotá, y por la dejación a su favor del valor que un tercero paga por la parte del inmueble que ocupa; ii) debido a que el funcionario precluyó la investigación al observar que la situación del sindicado no le permite hacer una erogación mayor; iii) porque la denunciante no recurrió la providencia, y iv) a causa de que demandante no manifiesta estar interesada en que sea revisada la cuota alimentaria, por la que el señor responde en el momento. En cuanto a las medidas para asegurar el cumplimiento de la cuota alimentaria, a cargo del progenitor de la menor, nada pueden hacer los jueces de familia, porque el bien sobre el que se habría podido hacer recaer una medida de embargo y secuestro no figura a nombre del obligado, sino de la señora, quien ha intentado su entrega, por autoridad de la justicia. El Código del Menor tiene previstos distintos procedimientos para que el señor solicite la revisión de la cuota con la que atiende la congrua subsistencia de la menor -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, que con dicha ocupación cumplía su obligación alimentaria.

VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL-Juez no hizo llamamiento

Ex officio para proteger derechos constitucionales de menor de edad

El artículo 58 del Código de Procedimiento Civil dota a los jueces de una facultad que debe ser utilizada cuando adviertan colusión o fraude, y consiste en convocar a las personas que puedan resultar perjudicadas, para que hagan valer sus derechos, en cualquier etapa del proceso, sin que para el efecto requieran consignar suma alguna a órdenes del Juzgado, como tampoco mostrar recibos de ninguna clase. De modo que la Jueza accionada, si bien no podía oír a la señora como demandada, tenía que hacerlo como representante y encargada de la custodia y cuidado personal de la menor. Entonces al omitir ese deber incurrió en vía de hecho y deberá enmendar la actuación. La Juez accionada estaba en el deber de informar a Bienestar Familiar que la niña y su madre serían desalojadas del inmueble en que habitan, a efecto de que un defensor adoptara los correctivos del caso.

Referencia: expediente T-837669

Acción de tutela instaurada por Lucila Martínez contra el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., primero (1°) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito y por la Sala Civil del H. Tribunal Superior ambos de Bogotá, para resolver el amparo constitucional impetrado por la señora Lucila Martínez contra el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de la misma ciudad.

## I. ANTECEDENTES

La accionante interpuso acción de tutela en contra del Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, invocando su derecho fundamental al debido proceso, porque no fue oída dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado instaurado por el señor Absalón Soto en su contra. Aduce que la Jueza accionada conoce que no habita en el inmueble en calidad de arrendataria, e insiste en que le restablezcan sus garantías constitucionales.

### 1. Hechos

De las pruebas aportadas al expediente y de las afirmaciones de las partes, se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

a) El 2 de septiembre del 2000 el Inspector Noveno A Distrital de Policía de Bogotá se presentó al inmueble ubicado en la carrera 82B N° 32B-34 interior 5 apartamento 503 de Bogotá, con el fin de adelantar una diligencia de embargo y secuestro, en cumplimiento de la comisión conferida por el Juzgado Quince Civil Municipal de esta misma ciudad, dentro del proceso Ejecutivo del Banco Popular contra Absalón Soto Jiménez y José Alfredo Moreno Espinosa.

El personal de la diligencia fue atendido por la señora Lucila Martínez, quien dijo estar en el inmueble en calidad de arrendataria del señor Soto, y exhibió contrato que así lo demuestra.

b) El 8 de enero de 2003, la Fiscal Local Treinta y Cuatro de Bogotá calificó el mérito del sumario 712.597, iniciado según denuncia formulada por la señora Lucila Martínez, “señalando que el padre de su menor hija JOHANNA ALEJANDRA SOTO MARTINEZ, señor ABSALON SOTO JIMENEZ no cumple con la obligación alimentaria que por ley le corresponde, dado que desde el mismo instante del embarazo y posterior nacimiento de la menor no ha hecho aportes para su sostenimiento, de tal manera que ha sido la madre la que se encargue en su totalidad de esos menesteres”.

Refiere el funcionario investigador, con fundamento en las pruebas recaudadas en el sumario:

-Que el señor Soto Jiménez reconoció a Johanna Alejandra como su hija, de manera

voluntaria, el 22 de julio de 2000.

-Que la menor reside, en compañía de su madre, en un apartamento de propiedad del padre, quien el 28 de junio del año 2001 “se marchó del lugar por problemas de tipo personal (..)”.

-Que desde entonces la señora Martínez y la menor viven en el inmueble “sin sufragar emolumento alguno de tal manera que resulta cierto lo expresado por el señor SOTO en el sentido que el ítem de alimentos correspondiente a la vivienda está garantizado con un bien de su propiedad” -se destaca-.

-Que “la señora LUCILA MARTINEZ percibe rentas por concepto de arrendamiento de parte de dicho inmueble, las que en momento alguno son reclamadas por SOTO quien asume que esos ingresos son para el cuidado de su hija”, y que esta misma “pone de presente en su diligencia de 2 de noviembre de 2001 que (..) su madre percibe la suma de \$120.000 que son utilizados para el pago de los servicios públicos (..)”.

-Que el padre de la menor “no posee recursos económicos permanentes, primeramente porque no cuenta con un empleo fijo, y en segundo lugar porque su estado de salud no le permite acceder a una actividad de esas características, pues no puede permanecer mucho tiempo de pie en razón a su problema de cadera y los pocos recursos que devenga haciendo acarreos los destina para su propio sostenimiento”.

En consecuencia la Fiscalía Delegada Treinta y Cuatro resolvió precluir la investigación que adelantaba contra el señor Absalón Soto Jiménez, por el punible de inasistencia alimentaria en la menor Johanna Soto Martínez, previa la siguiente consideración:

“Así pues surgiendo que en verdad el señor SOTO solo se desempeña de manera independiente en la medida que sus condiciones físicas se lo permiten (..), podemos concluir que habiendo dejado un bien inmueble para que su hija tenga vivienda y de cuyo usufructo la madre obtiene recursos para apoyar los gastos de cuidado de la niña, no siendo posible al señor SOTO obtener mayores recursos hasta donde aparece acreditado dentro de esta investigación, difícil resulta predicar en su contra sustracción injustificada al suministro de alimentos, lo que conduce a la imposibilidad de indicar que se encuentra demostrada la ocurrencia del hecho y en razón a ello se hace nugatoria la posibilidad de proferir decisión contraria al implicado”.

c) El 22 de mayo de 2003, el Inspector Noveno A Distrital de Policía, en cumplimiento de la comisión conferida mediante el Despacho 0205, librado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá -“ENTREGA DE NUBIA GARCÍA DE SOTO”- resolvió la oposición planteada por la señora Lucila Martínez por intermedio de apoderado.

El comisionado expuso que el día en que se dio inicio a la diligencia de entrega -no figura la dirección del inmueble objeto de la medida- la señora Martínez dijo ser poseedora, “desde el momento en que fue abandonada por el demandado ABSALON SOTO JIMÉNEZ”, con quien convivió por varios años, ha pagado la administración, ha procurado el mantenimiento del inmueble, realizado refacciones, pintándolo y realizando todos los actos de conservación del mismo como una persona que tiene sobre el inmueble el ánimo de señor y dueño. Solicitó pruebas como interrogatorio, declaraciones y aportó algunos documentos.”

También expuso el funcionario i) que la opositora “no probó su posesión en forma legal”, ii) que “el apoderado de la demandante presentó contrato de arrendamiento el cual se encuentra suscrito por el demandado y la opositora”; iii) que ésta “manifestó que sí lo había suscrito y que se hizo para proteger el inmueble por un embargo que venía del Banco Popular pero que no tiene credibilidad”; y iii) que cuando existe un contrato de arrendamiento anterior a la tradición del inmueble es del caso proceder a su entrega, en aplicación de lo previsto en el artículo 417 del Código de Procedimiento Civil.

El apoderado de la opositora, por su parte, repuso la providencia y apeló la decisión i) porque las pruebas solicitadas por la opositora no fueron practicadas, sin culpa de ésta; ii) en razón de que el señor Soto Jiménez reconoció no haber recibido los cánones pactados, lo que demuestra que el contrato de arrendamiento no se convino; y ii) debido a que la Fiscalía 73 Seccional de Bogotá adelanta investigación por el delito de fraude procesal, “por estos mismos hechos”, siendo denunciante Lucila Martínez y sindicado Absalón Soto.

El representante judicial de la demandante -Nubia García de Soto- pidió al Inspector mantener la providencia que ordenó la entrega i) fundado en que el contrato de arrendamiento desvirtúa la posesión; ii) a causa de que el señor Soto Jiménez reconoció no haber recibido los cánones pactados, pues con éstos dineros “se estaba cumpliendo con la obligación alimentaria que se le reprochaba no estar cumpliendo”; y iii) porque su representada y el vendedor celebraron un negocio lícito sin impedimento legal, “que aún

falta como requisito para su terminación que el señor Soto le haga entrega en forma real y material del bien vendido a la compradora Nubia García”.

El comisionado mantuvo la providencia, concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo y dispuso, en consecuencia, la entrega del inmueble a la señora García de Soto quien fungía como demandante.

d) El 31 de marzo de 2003 la Jueza Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá i) admitió la demanda de restitución del inmueble situado en la carrera 82B No. 32B-34 interior 5 apartamento 503 de esta ciudad, instaurada por Absalón Soto Jiménez contra Lucila Martínez, en la que “se invocó como causal de restitución la falta de pago de los cánones de arrendamiento por el período comprendido desde junio de 2000 hasta la fecha de presentación de la demanda”; ii) dispuso la notificación de la arrendataria; iii) decretó el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres “que se encuentren en el inmueble objeto de restitución con los cuales la arrendataria haya amueblado, guarnecido o provisto dicho inmueble”, hasta un límite de \$9´600.000.00; y iv) comisionó para su práctica al Inspector de Policía de Bogotá, de la zona respectiva. .

El 7 de julio del mismo año, la señora Martínez concurrió a la secretaría del despacho accionado a fin de notificarse del auto admisorio ya referido, recibió información sobre el término para contestar la demanda y le fueron entregadas las copias del libelo y de sus anexos, para efectos del traslado.

e) La demandada, por intermedio de apoderado, contestó la demanda, se opuso a la restitución pretendida por el señor Soto Jiménez, solicitó condena en costas para el demandante, tachó de falso el documento y relacionó las pruebas que pretendía hacer valer.

Manifestó el apoderado que su representada firmó un formato de contrato en blanco, que el demandante “llenó con el fin de presentarlo como prueba sumaria para oponerse al embargo y secuestro de bienes muebles, que se hallaban dentro del apartamento 503 de la carrera 82B-34 interior 5 de Bogotá, en ejecutivo que adelantaba el Banco Popular contra ABSALOM SOTO JIMÉNEZ”.

Expresó que la señora Martínez nunca pagó los cánones que figuran en el documento i) “por

la inexistencia de fondo del contrato de arriendo”; ii) debido a que el inmueble objeto de restitución fue adquirido por la señora Martínez y el señor Soto Jiménez durante una convivencia de diez años; iii) en razón de que las partes procrearon a Johanna Soto Martínez; y iii) debido a que “dentro del sumario 712.597, adelantado contra el demandante por el delito de inasistencia alimentaria, mediante providencia de enero 8 de 2003, tuvo en cuenta que LUCILA MARTINEZ le había pagado los cánones a ABSALÓN SOTO por cuotas de alimentos de la menor JOHANA. Desde este otro punto de vista el actor no puede alegar falta de pago del arriendo. Su demanda es temeraria y de mala fe”.

Expuso que el documento no fue firmado ante testigos, así en éste figuren algunos, y que el presunto arrendador manipuló a la actora, a fin de que ésta estampara su firma sobre un formato en blanco, que luego llenó “con datos mentirosos”.

Además el abogado puso al despacho al tanto de “la venta ficticia” realizada por el demandante a la señora Nubia García, con quien “hacía muchos años, (antes de convivir con la demandada ) no hacía vida marital”, del proceso de Entrega adelantado por la señora García de Soto contra la tutelante en razón de la negociación, y de la investigación penal por estos hechos, a cargo de la Fiscalía 73 Seccional de Bogotá.

f) Mediante providencia del 9 de septiembre de 2003, el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal dispuso i) no oír a la parte demandada, ii) tener “por no contestada la demanda”; y iii) que el asunto vuelva al despacho para proveer lo conducente, como quiera que “la parte pasiva no acreditó el pago de los cánones de arrendamiento alegados como en mora por la parte actora”.

El 17 de septiembre siguiente, el apoderado de la señora Martínez interpuso contra la anterior providencia recurso de reposición, y el 29 del mismo calendario el Juzgado accionado resolvió no darle curso, “por cuanto se presentó en forma extemporánea”.

g) El mismo día, esto fue el 29 de septiembre de 2003, el Juzgado accionado resolvió i) declarar terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes en litigio, ii) decretar a favor del señor Soto Jiménez la restitución del inmueble situado en la carrera 82B No. 32 B-34, interior 5, apartamento 503 de Bogotá, para lo cual comisionó al Inspector de Policía de la zona respectiva; y iii) condenar en costas a la demandada. Señaló el despacho:

“Se trata aquí del ejercicio de la acción tendiente a recuperar para la parte demandante la tenencia del bien dado en arrendamiento, alegándose el incumplimiento del contrato por falta de pago de las rentas, en consecuencia son presupuestos de la acción, la prueba de la relación contractual de arrendamiento, la legitimidad de los intervinientes y la viabilidad y firmeza de la causal esgrimida.

Con relación a tales presupuestos debe decirse que la celebración y vigencia del contrato de arrendamiento respecto de inmueble materia de la restitución se halla plenamente acreditada con el documento visible a folio 2 de este cuaderno, el cual valga resaltar no fue tachado ni redargüido de falso.

Respecto a la causal invocada para impedir la restitución una vez estudiada y demostrada fundará sin más la acción ejercitada.

Se acusa incumplimiento, por falta de pago de los cánones de arrendamiento del extremo pasivo de la litis, notificados en legal forma del auto admisorio de la demanda, lo que determina la absoluta viabilidad de la causal en examen, pues al ser el incumplimiento un cargo apoyado en un hecho de carácter negativo que exime a quien lo aduce como prueba, queda entonces a los demandados la imposición de demostrar el hecho positivo contrario, esto es, el pago oportuno, cuestión que aquí no tuvo ocurrencia, configurándose así la causal suficiente para acceder a las pretensiones del libelo introductorio, con sujeción a lo manifestado y con claro apoyo en lo previsto en el numeral 1 parágrafo 3 del artículo 424 del C. de P. C.”.

h) El 17 de octubre de 2003 la Secretaría del Juzgado accionado expidió el Despacho Comisorio 502, a efectos de darle cumplimiento a la sentencia.

## 2. Material probatorio

-Registro Civil de Nacimiento de Johanna Alejandra Soto Martínez, hija de Absalon Soto Jiménez y Lucila Martínez, nacida el 24 de noviembre de 1987 en Bogotá.

-Fotocopia de la diligencia de embargo y secuestro adelantada por el Inspector Noveno A de Policía de esta ciudad en el inmueble de la carrera 82B No. 32 B-34, interior 5, apartamento 503 de Bogotá, el 2 de septiembre del año 2000.

-Fotocopia de la providencia del 8 de enero de 2003, proferida por la Fiscal Delegada 34 de Bogotá, para precluir la investigación a favor del señor Absalón Soto Jiménez, dentro del sumario 712.597.

-Copia al carbón de la continuación de la diligencia de entrega, adelantada por el Inspector Noveno A. Distrital de Policía en cumplimiento de la comisión conferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito, dentro del proceso de Entrega de Nubia García de Soto contra Absalón Soto Jiménez.

-Expediente contentivo de lo actuado dentro del proceso de Restitución de Inmueble arrendado de Absalón Soto Jiménez contra Lucila Martínez, por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá -que deberá ser devuelto al Juzgado de origen, por la Secretaría de esta Corporación, como se dispone en la parte resolutive de este proveído-.

### 3. La demanda

La señora Lucila Martínez instaura acción de tutela en contra de la Jueza Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá por violación de su derecho al debido proceso, porque “LA ACCIONADA DECIDIO NO OIRME SIN TENER EN CUENTA que se anexa a la demanda un documento de arriendo espureo, que si en gracia de discusión lo tenemos por verdadero, fue modificado por las partes en cuanto a la forma de pago del canon. Huelga decir, se compensó el pago del arriendo con la cuota alimentaria a cargo del demandado y a favor de su hija Johana.”

Agrega que el Juzgado accionado resolvió “exigirme que consigne los dineros en la cuenta de depósitos judiciales por concepto de cánones”, lo cual además de injusto no le fue posible dadas “mis precarias condiciones económicas, máxime que he sido junto a mi hija Johanna Soto, defraudadas económica y moralmente por el demandante”.

Afirma que la relación entre la jurisdicción civil y penal es directa, y se interroga sobre cómo puede la Administración de Justicia “aceptar simultáneamente que el señor ABSALON SOTO cancele alimentos en proceso penal con arriendos y solicite el pago de los mismos en un proceso civil”, puesto que así se tolera “un pago doble (..), un enriquecimiento sin causa”.

Sostiene que para la Jueza accionada, no contó “que el demandante se halle investigado penalmente, en virtud de los mismos hechos por el delito de Fraude Pocesal”, y añade que la

accionada llegó “al extremo de dejar caer su espada en forma vertical y tajante contra una persona inocente que a contrario sensu está clamando justicia, se decide no ser oída, sin ninguna rattoo decidendi (sic), cuando la verdad material y lo ajustado a derecho es que debe ser escuchada, máxime que el contrato de arrendamiento es falso y SOSTENGO A MI HIJA” -destaca el texto-.

Para concluir aduce que la justicia “yerra , y es de humanos, pero no hasta el punto de quitarme el techo, sin permitirme decir ni pío, máxime que he sido víctima de atropello, engaños, vejámenes, junto a mi hija, por parte del demandante quien dolosamente y de mala fe, palmariamente engaña a los jueces para obtener decisiones a su favor”.

#### 4. Intervención pasiva

El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del presente asunto y resolvió comunicar su iniciación al Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá y al señor Absalón Soto Jiménez.

4.1 La Jueza Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá intervino en el asunto a fin de explicar el trámite dado por su despacho a la demanda presentada por el señor Absalón Soto contra la actora, y fundamentar su decisión de no escuchar a la señora Martínez -“hasta que no 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 su defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondiente a los tres últimos periodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos periodos , a favor de aquél-” en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

4.2 El señor Absalón Soto Jiménez afirma que la diligencia de embargo y secuestro, adelantada en septiembre de 2000, por la Inspección Novena A Distrital de Policía de Bogotá, en cumplimiento del Despacho comisorio 393 librado por el Juzgado Quince Civil Municipal de esta misma ciudad, es una prueba más de que la actora “ocupa el inmueble como arrendataria del suscrito que pretende apropiarse en forma fraudulenta”.

Agrega que la actora ha formulado “no menos de seis (6) denuncias penales contra el suscrito las cuales han culminado en forma favorable para mi (..) me permito allegarle copia

de dos de esos procesos”1. ”

Para concluir solicita que la protección no se conceda, porque los hechos relatados por la actora no se ajustan a la realidad, ni a la normatividad procesal civil, dado que la actora lo que busca es “apropiarse del apartamento que hoy es propiedad de mi esposa NUBIA GARCÍA”.

## 5. Decisiones objeto de revisión

### 5.1 Primera instancia

El Juez Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá resolvió negar la protección invocada por la actora, fundado en que “la decisión por la cual se ordenó no oír a la parte demandada (..) tiene respaldo en las normas que regulan la materia”.

Agrega, con fundamento en el párrafo 2° del numeral 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, que cuando la pretensión de restitución del inmueble arrendado se basa en falta de pago el demandado deberá consignar a órdenes del juzgado del conocimiento el valor total de lo adeudado, presentar los recibos de pago expedidos por el arrendador o las consignaciones a favor de éste último, pues de lo contrario “se procederá a dictar sentencia, como así aconteció en el caso sometido a estudio”.

Finalmente considera que la demandada no cumplió con la carga procesal, antes descrita, de modo que considera “exótica cualquier discusión respecto a la existencia, validez y eficacia del contrato de arrendamiento”.

### 5.2 Segunda Instancia

La señora Lucila Martínez interpuso en contra de la anterior decisión el recurso de apelación, por considerar que debe ser oída en el proceso de restitución, pero la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión.

Agrega que “no le corresponde al Juez de tutela calificar ni mucho menos cuestionar la decisión adoptada por el Juzgado 41 Civil Municipal al interior del proceso, amén que la conclusión a la que arribó el funcionario fue producto de la valoración del caudal probatorio aportado al proceso, de manera que si la demandada no dirigió en forma apropiada su

actividad procesal, no puede por vía de tutela y, por consiguiente, en sede ajena a la de su juez natural, argumentar que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso y a la defensa, cuando ella misma dejó fenecer las oportunidades que tenía para controvertir la obligación de pago respecto de los cánones de arrendamiento”.

## 6. Actuación en sede de revisión

### 6.1 Medida Provisional

Esta Sala, mediante providencia del 17 de marzo del año en curso, con fundamento en la atribución conferida en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, y en consideración a que “las actuaciones y decisiones de los jueces de instancia, al igual que las intervenciones de las partes, no permiten establecer cómo atenderá el señor Absalón Soto la obligación alimentaria que tiene con la pequeña, y no dejan duda de la desprotección en que se encuentran la señora Lucila Martínez y su hija Johanna Alejandra frente a la orden de desalojo proferida en su contra”, resolvió suspender esta medida “hasta tanto el Defensor que el Instituto de Bienestar Familiar designe para el caso determine el estado de satisfacción de las necesidades básicas de la menor Johanna Alejandra, y establezca garantías de cumplimiento claras, por parte de su progenitor”.

Decisión a la que la Juez accionada dio cumplimiento, mediante oficio remitido al Inspector de Policía de la zona de Fontibón.

### 6.2 Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

En la misma providencia, esta Sala ordenó a la Secretaría General de esta Corporación oficiar a la Regional Bogotá del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de que un Defensor de Familia, designado para el efecto, determine el estado del cumplimiento de la obligación alimentaria a cargo del señor Absalón Soto Jiménez y a favor de Johanna Alejandra Soto Martínez, y adopte medidas que garanticen a la menor los medios para atender su subsistencia.

El funcionario designado realizó un estudio social al hogar de Johanna que le permitió advertir “un serio conflicto en su relación de padres”, entre los señores Soto Martínez, al punto que solicitó atención por el Equipo Psico- Social del Centro Zonal de Fontibón del

I.C.B.F.

Respecto de la información solicitada aduce el funcionario:

“La intervención domiciliaria mostró que es Lucila, quien actualmente satisface las necesidades afectivas y materiales de su menor hija, rol desempeñado de manera responsable, lo cual se refleja en las relaciones que tienen establecidas, JOHANNA ALEJANDRA, ve en su progenitora a la persona garante de sus derechos y un pilar fundamental en su proceso de formación, La imagen paterna por el contrario es negativa debido al antecedente traumático que vivió.

Se constata también que madre e hija ocupan actualmente el inmueble y existe angustia en ellas frente a la posibilidad de salir de él, sin tener a donde ir”.

Afirma el Defensor que la actora “tiene actualmente una cocina en Abastos cuyos ingresos que son aproximadamente \$30.000 diarios devenga su sustento y el de su hija”, refiere que el progenitor declaró, en audiencia de alimentos, no contar con recursos distintos a la renta del inmueble para solventar la obligación alimentaria a su cargo, y que el mismo autorizó, en consecuencia, que el valor del alquiler de una habitación del apartamento (\$150.000) fuera tomada como su aporte para atender la congrua subsistencia de Johanna Alejandra.

Refiere que “las relaciones paterno filiales entre la menor JOHANNA ALEJANDRA y el progenitor están completamente deterioradas y sus nexos son débiles, la razón de esta situación obedece a que el padre estuvo involucrado en proceso penal en la Fiscalía 225 por Abuso Sexual a su hija”.

Informa asimismo que la menor “está vinculada a la Educación formal y cursa 9° grado de bachillerato en el Colegio Francisco de Paula Santander en un horario de 12:30 a 6:45 p. m.”, y que la vivienda “se encuentra en buenas condiciones físicas y de distribución de espacios (..) ocupado por Lucila y su menor hija”.

### 6.3 Actividad probatoria

También esta Sala, para mejor proveer, dispuso i) oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para obtener el registro civil de nacimiento de la menor Johanna Alejandra Soto Martínez, y ii) solicitar al Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, con destino al

presente proceso, fotocopia de todo lo actuado en el proceso de Restitución de Inmueble de Absalón Soto Jiménez contra Lucila Martínez.

Pruebas éstas que se recibieron y aparecen relacionadas en el aparte correspondiente de esta providencia.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones de instancia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 30 de enero de 2004, expedido por la Sala Número Uno de esta Corporación.

### 2. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito y la Sala Civil del H. Tribunal Superior ambos de Bogotá, para decidir la acción de tutela promovida por la señora Lucila Martínez contra el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de esta ciudad, en cuanto éste resolvió no oír a la actora, dentro del proceso de Restitución de Inmueble arrendado instaurado en su contra por el señor Absalón Soto Jiménez.

Como quedó anotado, el fallador de primer grado negó la protección constitucional fundado en que la Jueza demandada se limitó a aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, y la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá confirmó la providencia, fundada en que la actora no interpuso dentro del asunto los recursos de ley.

Ahora bien, la actora i) sostiene que no se encuentra en mora, simplemente porque no es arrendataria y nunca lo ha sido, circunstancia que hizo conocer de la Jueza demandada, en cuanto la actora, por intermedio de apoderado, contestó la demanda poniéndola al tanto de la situación; ii) aduce que el señor Absalón Soto obtuvo de la Fiscalía Delegada 34 de Bogotá preclusión de la investigación iniciada en su contra, por el punible de inasistencia alimentaria en la persona de la hija de ambos, a causa de que no recibe la renta del inmueble, el que

precisamente pretende se le restituya; y iii) denuncia que el proceso de Restitución de inmueble arrendado es una maniobra más del señor Soto, entre las emprendidas para privarla de la posesión del inmueble, que adquirieron durante su convivencia.

Debe en consecuencia esta Sala resolver si la Jueza accionada debía considerar la situación planteada por la actora, sin perjuicio de las normas del Código de Procedimiento Civil que disponen no oír al demandado, dentro de los procesos de restitución de inmueble arrendado, pero previamente se hace necesario determinar la procedencia de la acción, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, y en razón de que el fallador de segundo grado aduce que al actora no hizo uso de los recursos de ley.

### 3. Procedencia de la acción

a) La acción de tutela ha sido establecida para que las personas puedan reclamar ante cualquier autoridad judicial, en todo momento y lugar, el restablecimiento de sus derechos fundamentales, salvo que el afectado cuente con otro procedimiento que le permita acceder a una protección eficaz, porque en este caso si se vislumbra la realización de una amenaza o el agravamiento de un perjuicio irremediable y grave, lo procedente estriba en conceder un amparo transitorio, en los términos de los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991.

Fundada en lo expuesto, la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá considera que el apoderado de la actora, dentro del proceso de Restitución de Inmueble instaurado contra la misma, por el señor Soto Jiménez, ha debido interponer el recurso de reposición y en subsidio impugnar en tiempo la providencia que dispuso no oír a la arrendataria, y que al mismo le correspondía apelar la sentencia que declaró terminado el contrato de arrendamiento y ordenó la entrega del inmueble.

No obstante es lo cierto que los recursos legales con que los demandados cuentan para oponerse a la entrega del inmueble del que no son arrendatarios, cuando el demandante anexa a la demanda prueba sumaria de un contrato en el que figuran como arrendatarios, y además funda su pretensión en la falta de pago de los cánones pactados, no resultan eficaces, a menos que el arrendatario consigne a órdenes del juzgado los valores que el demandante hace figurar a su cargo.

Lo dicho, en razón de que en el supuesto que se considera el demandado no puede ser oído i) 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, ii) en su defecto presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o iii) si fuere el caso, allegue las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquél<sup>2</sup>.

Ahora bien, la señora Martínez no tuvo manera de obtener los recursos económicos que le habrían permitido actuar dentro del proceso de restitución como el fallador de segundo grado indica, toda vez que según da cuenta el Defensor de Familia “tiene actualmente una cocina en Abastos de cuyos ingresos que son aproximadamente \$30.000 diarios, devenga su sustento y el de su hija”, pero para intervenir en el proceso debía consignar a órdenes del Juzgado del conocimiento \$11.100.000.00 -37 cánones a razón de \$300.000.00 por cada uno -.

De modo que la acción que se revisa es procedente, porque los recursos establecidos en el ordenamiento para restablecer los derechos fundamentales de los demandados, dentro de los procesos de restitución de inmueble arrendado, no resultaron eficaces en el asunto en estudio, toda vez que la actora no está en capacidad de consignar las sumas que el demandante relacionó a su cargo.

### 3.2 Los procedimientos legales que permiten hacer efectiva la obligación alimentaria

a) El artículo 136 del Código del Menor dispone que en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria para con un menor, cualquiera de sus padres o la persona que lo tenga bajo su custodia y cuidado podrá provocar la conciliación ante el defensor, juez o comisario de familia, o inspector de la región donde el niño reside, a efectos de determinar la obligación alimentaria, su cuantía, forma de pago, los descuentos salariales y las garantías que aseguren su cumplimiento.

También el Código del Menor faculta a los funcionarios en mención para fijar prudencial y provisionalmente los alimentos, cuando la conciliación fracase o en los casos en que el notificado y obligado a suministrar alimentos no comparece.

Otro procedimiento regulado en el Código del Menor sobre el punto, tiene que ver con la

fijación de alimentos o la revisión de los previamente acordados o señalados, por parte del juez de familia o municipal del lugar de residencia del menor, mediante el trámite que los artículos 147 a 148 del estatuto en mención indican. Vale precisar que en estos casos i) los jueces pueden ordenar que se den alimentos provisionales, desde la admisión de la demanda, siempre que aparezca prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria, y ii) que los funcionarios pueden adelantar la ejecución, si la obligación fue establecida y determinada, en el mismo expediente, pero en cuaderno separado, por el procedimiento previsto para el ejecutivo de mínima cuantía, en el cual no se admitirá otra excepción que la de pago<sup>3</sup>.

Además el Código del Menor prevé medidas cautelares sobre el salario, las prestaciones sociales, las obligaciones, los derechos y en general los intereses patrimoniales -excepto los útiles e implementos de trabajo- a efecto de hacer efectiva la obligación alimentaria, siempre que en el proceso esté demostrado que la titularidad de los bienes recae en la persona llamada por ley a responder por la subsistencia del menor.

Parecería entonces que la señora Martínez puede acudir ante el juez, defensor o comisario de familia i) para que determine la obligación alimentaria a cargo del progenitor de la menor Johanna Alejandra Soto Martínez, ii) ordene el pago, y iii) asegure su cumplimiento.

No obstante la cuota alimentaria por la que debe responder el señor Abasalón Soto Jiménez quedó establecida ante la Fiscalía Delegada 34 de Bogotá i) en razón de que el obligado manifestó que cumplía con la obligación alimentaria permitiendo a la menor y a su madre residir en el inmueble de la carrera 82B No. 32B-34 interior 5, apartamento 503 de Bogotá, y por la dejación a su favor del valor que un tercero paga por la parte del inmueble que ocupa; ii) debido a que el funcionario precluyó la investigación al observar que la situación del sindicado no le permite hacer una erogación mayor; iii) porque la denunciante no recurrió la providencia, y iv) a causa de que la señora Martínez no manifiesta estar interesada en que sea revisada la cuota alimentaria, por la que el señor Absalón Soto responde en el momento.

Ahora bien, en cuanto a las medidas para asegurar el cumplimiento de la cuota alimentaria, a cargo del progenitor de Johanna Alejandra, nada pueden hacer los jueces de familia, porque el bien sobre el que se habría podido hacer recaer una medida de embargo y secuestro no

figura a nombre del obligado, sino de la señora Nubia García, quien ha intentado su Entrega, por autoridad de la justicia.

Lo expuesto permite a esta Sala concluir que la acción que se revisa es procedente, porque sólo el Juez constitucional puede velar porque los derechos fundamentales de la menor Johanna Alejandra Soto, y de su madre, relacionadas con la cuota alimentaria a cargo del señor Absalón Soto Jiménez, sean restablecidos, de modo que puedan exigir seguridad sobre su cumplimiento, como es su deber, en la forma que el mismo propuso, hasta que cese la obligación a su cargo.

#### 4. Corresponde conceder el amparo invocado

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 Johanna Alejandra Soto Martínez -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.

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

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

De modo que la Jueza accionada, si bien no podía oír a la señora Martínez como demandada,

tenía que hacerlo como representante y encargada de la custodia y cuidado personal de Johanna Alejandra. Entonces al omitir ese deber incurrió en vía de hecho y deberá enmendar la actuación.

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

En consecuencia, las sentencias de instancia serán revocadas, para ordenar a la Juez Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá dejar sin valor ni efecto la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2003, y en su lugar disponga la convocatoria al proceso de la señora Lucila Martínez, con el fin de que defienda sus intereses y los de su hija, en calidad de directas perjudicadas con la pretensión de restitución promovida por el progenitor de la menor.

Ello sin perjuicio del derecho del señor Soto Jiménez a solicitar la revisión de la cuota alimentaria y garantizar su cumplimiento, ante el juez de familia, del domicilio de la menor, si así lo considera.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Levantar los términos que se encuentran suspendidos.

Segundo. Revocar los fallos proferidos por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de esta misma ciudad el 7 de noviembre y el 2 de diciembre de 2003 respectivamente, para decidir la invocación de amparo constitucional impetrada por Lucila Martínez contra el Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá.

Tercero.- Tutelar la garantía constitucional de la actora al debido proceso y los derechos fundamentales de la menor Johanna Alejandra Soto Jiménez a ser protegida contra toda forma de violencia y abandono, a la integridad física y moral, a la salud, a la alimentación, a la educación y la cultura, y a la recreación.

En consecuencia la Jueza accionada i) en las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta decisión, deberá dejar sin valor ni efecto la sentencia proferida el 29 de septiembre del 2003 dentro del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado promovido por Absalón Soto Jiménez contra la actora, y en su lugar ordenará la vinculación de ésta, en calidad de perjudicada con la decisión y representante legal de la menor, en los términos del artículo 58 del Código de Procedimiento Civil, y continuará el asunto hasta proferir la decisión que corresponda, con pleno respeto de las garantías constitucionales de la actora; y, ii) en el caso de que llegare a prosperar la pretensión de restitución informará al Instituto de Bienestar Familiar, a fin de que designe un defensor de familia que disponga las medidas de protección que sean del caso.

Cuarto.- Ordenar la remisión al Juzgado Cuarenta y Uno Civil Municipal de Bogotá del expediente contentivo del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado de Absalón Soto Jiménez contra Lucila Martínez. Oficiése.

Quinto.- Secretaría dé cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

## Secretaría General

1 Anexa fotocopia de la Resolución de Preclusión a su favor, por el delito de inasistencia alimentaria, relaciona en los antecedentes, y fotocopia de la Resolución Inhibitoria adoptada por el Fiscal Doscientos Veinticinco de la Unidad de Delitos contra la Libertad sexual y la Dignidad Humana, el 21 de noviembre de 2000.

2 En la sentencia C-070 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, al estudiar la constitucionalidad del artículo 1°. num. 227 del Decreto 2282 de 1989, el cual modificó el párrafo 2° numeral 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte consideró que “la decisión del legislador extraordinario de condicionar el ejercicio de los derechos del demandado - ser oído en el proceso, presentar y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra - a la presentación de documentos que certifiquen el pago, no es contraria al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso”; entre otras razones, en cuanto “[l]a reducción de los medios probatorios a la prueba documental no elimina las posibilidades de defensa sino que impone la necesidad de formalizar un aspecto del trámite ordinario de estos negocios en aras de la modernización de la economía y la simplificación de las controversias que en un momento dado se susciten”- en igual sentido C-056 de 1996 M.P. Jorge Arango Mejía, y C-122 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra..

3 Sentencia T- 161 de 2004.