


**RESPUESTA A VINCULACIÓN ACCIÓN DE TUTELA 11001310300320210008200**

Juzgado 20 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. &lt;ccto20fbt@cendoj.ramajudicial.gov.co&gt;

Mar 9/03/2021 7:20 AM

**Para:** Juzgado 03 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co> 2 archivos adjuntos (2 MB)

OFICIO 164 A JUZGADO 03 CIVIL CIRCUITO.pdf; FALLOSTUTELA2018081.pdf;

Cordial saludo

Estoy adjuntando oficio de respuesta a la vinculación{on que se hiciera de este juzgado a la acción de tutelas de la referencia, como también copias de los fallos de primera instancia dictados en acción tutelar tramitada en este juzgado bajo el radicado 11001310302020180008100

Cordialmente

**HUMBERTO ALMONACID PINTO**

Secretario Juzgado Veinte Civil del Circuito

Bogotá D.C.

Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

CARRERA 10 No. 14 - 33 PISO 2°

Bogotá, D.C., Colombia

Teléfax 281-1323

Nota de confidencialidad: Si usted recibe este mensaje por error bórrelo inmediatamente. Este correo pertenece a la Rama Judicial del Poder Público de la República de Colombia. Queda prohibido cualquier uso no autorizado.

**POR FAVOR ENVIAR CONFIRMACIÓN DE RECIBIDO, GRACIAS**

**AVISO DE CONFIDENCIALIDAD:** Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**Juzgado Veinte Civil del Circuito**  
Carrera 10ª No. 14-33 Piso 2º – TELEFAX: 2811323  
BOGOTÁ D.C.  
Email: [ccto20fbt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto20fbt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

---

**OFICIO NÚMERO: 164**

**FECHA: 09 de marzo de 2021.**

Señores

**JUZGADO 3º CIVIL DEL CIRCUITO**  
Bogotá D.C.

REF: RESPUESTA A VINCULACIÓN ACCIÓN DE TUTELA 11001310300320210008200 de  
**GLADYS GOMEZ** contra **JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ.**

Comedidamente me permito informarles que con el radicado 11001310302020180008100 en este despacho se tramitó la ACCIÓN DE TUTELA de LEONEL HERNANDO NIETO BERNAL contra el JUZGADO CINCUENTA Y TRES (53) CIVIL MUNICIPAL de Bogotá D.C. con fundamento en el trámite del proceso 2015-502 adelantado ante el juzgado accionado.

Para los fines a que haya lugar estoy adjuntando copias de los fallos de primera y segunda instancia producidos con ocasión de la señalada acción tutelar.

**HUMBERTO ALMONACID PINTO**  
**Secretario**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veintiocho de febrero de dos mil dieciocho

Referencia: Acción de Tutela

Radicado: 110013103020 2018 00081 00

Accionante: LEONEL HERNANDO NIETO BERNAL

Accionado: JUZGADO CINCUENTA Y TRES CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, previo los siguientes;

### I. ANTECEDENTES

1. **Leonel Hernando Nieto Bernal** actuando por conducto de apoderado judicial, promueve acción de tutela con el fin que se le salvaguarde su derecho fundamental “al debido proceso”, al considerarlo conculcado por la autoridad accionada. Informa que Gladys Gómez instauró proceso de restitución de bien mueble arrendado contra Hernando Nieto Torres (q.e.p.d.), que él en su condición de heredero contestó la demanda y presentó incidente de desconocimiento del documento denominado “*contrato de cesión y posesión de prima comercial*”, que es el que legitimaría a la actora como arrendadora.

Aclara que desde la contestación de la demanda ha sido claro en desconocer por completo la calidad de arrendadora de la demandante Gladys Gómez, y ha negado la condición de arrendatario en cabeza de su padre fallecido y de él como heredero.

No obstante lo anterior, la autoridad accionada con fundamento en el numeral 4º, incisos 2 y 3 del artículo 384 del Código General del Proceso se negó a oír al demandado, y profiere el fallo que motiva la tutela.

2..En auto del 19 de febrero de 2017 se avocó el trámite de la actuación, además se ordenó surtir el traslado del caso al accionado y la notificación de la admisión a las partes dentro del proceso 2015-00502. El Juzgado accionado en su respuesta hace un recuento de las actuaciones más relevantes del proceso, y concluye que no existe vulneración a los derechos de la actora.

## II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la carta magna, es el mecanismo constitucional efectivo que le permite a todo ciudadano reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos expresos que señala el Decreto 2591 de 1991.

Esta acción se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual, que procede por regla general cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial. Ahora bien, en línea de principio no resulta procedente para revisar actuaciones judiciales, ello para garantizar la seguridad jurídica que debe prevalecer respecto de tales decisiones. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que de configurarse ciertos presupuestos ese especial amparo procedería excepcionalmente.

Véase la sentencia SU – 198 de 2013, donde la Corte Constitucional reiteró que para la prosperidad de la tutela contra providencias judiciales, deben concurrir los siguientes requisitos: "... (i) '*... la cuestión que se*

discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (ii) ... se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) ... se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) ..., tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (v) ... la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; (vi) y... no se trate de sentencias de tutela...”.

Sumado a lo anterior, sólo en el evento en que se adviertan configuradas las memoradas exigencias en su totalidad, puede entrar a verificarse si la actuación judicial adolece de alguno de los defectos fijados por dicha Corporación para hacer viable el estudio constitucional.

La sentencia C-590 de 2005, los precisa así: “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**,... se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. **Defecto fáctico**, ... 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 o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e. **Error inducido**,... 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**,... 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. **h. Violación directa de la Constitución...**".

En el caso de marras incumbe establecer si la decisión emitida el 23 de agosto de 2017 por el juez de conocimiento, en virtud de la cual dispuso requerir al extremo demandado para que en el término de 5 días acreditara el pago de los cánones de arrendamiento en mora y los causados en el curso del proceso, conlleva una arbitrariedad de tal entidad que deba protegerse por ésta vía.

Pues bien, revisado el informativo se advierte que el aquí accionante en su condición de heredero del señor Hernando Nieto (q.e.p.d.) se notificó del auto admisorio de la demanda por intermedio de apoderado judicial el 30 de marzo de 2017 (fl. 105) y dentro de la oportunidad legal correspondiente se pronunció de la siguiente forma;

- i) incoó recurso de reposición contra el proveído que admite (fl. 106),
- ii) presentó escrito de contestación a la demanda y propuso medios exceptivos (fls. 112-118), y
- iii) radicó incidente de desconocimiento del documento denominado "*contrato de cesión y posesión de prima comercial*" (fls. 119-120).

Observa el despacho, que mediante auto calendado 23 de agosto de 2017 (fl. 142) y tras haber tenido en cuenta que tales actos procesales fueron oportunos (fl. 124), amén de correr traslado de las excepciones previas formuladas (fl. 130), resolvió requerir al extremo pasivo de la litis para que dentro de un término perentorio acreditara el pago de los cánones en mora y de los causados durante el curso del proceso.

32

Contra el referido proveído el demandado incoó recurso de reposición tendiente a que se revaluara la orden impartida, y se tuviera en cuenta que dicho extremo está desconociendo la calidad de arrendadora de la demandante y la calidad de arrendatario en el de *cujus* Hernando Nieto Torres. Al desatar la censura el juez accionado resolvió mantener la decisión impugnada (fl. 148).

Como consecuencia de lo anterior, y ante la falta de acreditación por parte de los demandados respecto del pago de los cánones que se dicen adeudados, el despacho procedió a dictar sentencia declarando la terminación del contrato de arrendamiento y ordenó la restitución de los bienes objeto del mismo (fl. 153-154).

De la actuación procesal hasta aquí reseñada, puede concluirse que el Juzgado de conocimiento erró al emitir la decisión adiada 23 de agosto de 2017, en concreto, al disponer que se diera cumplimiento a lo preceptuado en el inciso 2º, numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso, sin tener en cuenta que tanto la excepción planteada como el incidente formulado, conllevan al desconocimiento del carácter de arrendador que alega la actora.

En efecto, obsérvese que contrario *sensu* a lo argüido por la autoridad accionada, en el caso que motiva la presente acción tuitiva, si está en duda la existencia de la relación contractual; en primer lugar, porque al contestar la demanda el señor Leonel Hernando Nieto Bernal en su condición de heredero de Hernando Nieto Torres (q.e.p.d.) invocó como excepción la denominada "*Inexistencia de la obligación de restituir por ausencia de causa*", con fundamento en que ni él ni su señor padre, fueron ni son arrendatarios del bien mueble objeto del proceso.

Es más, dentro de los argumentos de la excepción se aduce que ellos ostentan la calidad de **poseedores** y que en tal virtud lo dieron en arrendamiento a Francisco León Vanegas Posso. Argumento que se

reitera en las excepciones denominadas “*llegitimidad por activa y por pasiva*” e “*Inoponibilidad de los documentos base de la demanda*”.

En segundo lugar, tampoco puede pasarse por alto la existencia del incidente de desconocimiento del documento denominado “*contrato de cesión y posesión de prima comercial*”, formulado también por el aquí accionante, el cual tiene como argumento central que la firma del cedente José Alejandro Farfán (q.e.p.d.) no coincide con la rúbrica que habitualmente empleaba, es decir, se está alegando la falsedad de tal instrumento.

Bajo este contexto, resulta evidente que el demandado en su condición de heredero del de *cujus* claramente está desconociendo no solo la condición de arrendadora con que dice actuar la demandante en el juicio de restitución señora Gladys Gómez sino que también está aduciendo que tanto él como su difundo padre han actuado como poseedores del bien objeto del proceso, lo que de plano lleva a concluir que están desconociendo el contrato que sirve como fundamento de la litis.

Equivocación que fue advertida por la parte demandada y que motivó el recurso de reposición por ella incoado el pasado 29 de abril de 2017, donde se reiteraron los alegatos incluidos tanto en la contestación de la demanda como en el incidente formulado y le recalcó que el objeto de la decisión precisamente radicaba en determinar si existe o no el contrato de arrendamiento al que acude la actora como cimiento de su pretensión.

No obstante lo anterior, la autoridad accionada optó de forma equivocada por denegar el recurso a la luz de lo normado en el artículo 384 del Código General del Proceso, desconociendo por completo los alegatos de la pasiva respecto a la existencia del contrato primigenio de la acción y más aún de la cesión efectuada a favor de la allí demandante.



Frente al tema, la Corte Constitucional tiene por sentado que la regla general en torno al límite al derecho de defensa de quien ha sido demandado en proceso de restitución, tiene como excepción los casos en los que el convocado alega el desconocimiento de la condición de arrendador en cabeza del actor, o cuando se presentan serias dudas sobre la existencia de la relación contractual.

En palabras del Alto Tribunal *“Ahora bien, esa pauta general tiene una subregla, desarrollada por esta corporación en sentencias de tutela<sup>1</sup>, a partir de la cual **la limitación a ser oído en juicio, no tiene cabida cuando se presentan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento.***

*Lo anterior encuentra fundamento, en la medida en que el contrato de arrendamiento es la fuente de derecho inicial que regula la relación entre arrendador y arrendatario, conteniendo éste las obligaciones y prerrogativas de cada parte contractual<sup>2</sup>. Por lo tanto, si se cuestiona la existencia de tal convención, no es posible deducir claramente el incumplimiento de una de las partes. Así, atendiendo razones de justicia y equidad, el juez solo puede hacer uso de las limitantes al derecho de defensa cuando previamente ha efectuado la verificación de la existencia real del contrato de arrendamiento.”<sup>3</sup>.*

Bajo este contexto, y como quiera que los alegatos del demandado generan duda sobre la existencia del contrato que sirve como fundamento de la acción de restitución, dado que el allí convocado

<sup>1</sup> Entre otros se pueden nombrar los fallos T-838 del 1° de septiembre de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-162 del 24 de febrero de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-494 del 13 de mayo de 2005 y T-601 del 27 de julio de 2006, en ambas, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-613 del 3 de agosto de 2006, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; T-150 del 2 de marzo de 2007, M. P. Manuel José Cepeda 2007; T-1082 del 13 de diciembre de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-067 del 4 de febrero de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En todos estos fallos se protegieron los derechos fundamentales de defensa y acceso a la administración de justicia de los actores, pues se estimó que los jueces que conocieron demandas por restitución de tenencia los vulneraron, ya que a pesar de que se presentaron serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento y/o sobre la legitimación por activa del demandante, no se escuchó al demandado, en virtud de la aplicación automática del numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>2</sup> Recuérdese el tenor literal del artículo 1602 del Código Civil: *“Todo contrato legalmente celebrado es un ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por las causas legales”.*

<sup>3</sup> Sentencia T-427 de 2014

aduce actuar como poseedor del bien, amén que su difunto padre se reputaba también poseedor, claro queda en discusión la validez o por lo menos la vigencia del vínculo contractual en comento, eso sin contar con el desconocimiento que hace respecto al contrato de cesión, planteamiento que de encontrarse probado conlleva a demostrar otra de las excepciones propuestas, esto es, la relativa a la falta de legitimación.

En torno a la aplicación del tal precedente jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de febrero de 2017, apuntó *“En este orden, la postura jurisprudencial sobre la aplicación de la mencionada restricción, prevista hoy en similares términos en los incisos 2º y 3º del numeral 4º del artículo Código General del Proceso, no puede ser irreflexiva de las consecuencias previstas en la norma, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.”*<sup>4</sup>.

Lo hasta aquí expuesto, lleva a concluir la ocurrencia de la causal de **desconocimiento del precedente constitucional** ya que, como se ha reafirmado, el presente caso reúne los supuestos fácticos para la aplicación de la regla jurisprudencial desarrollada por el máximo tribunal constitucional, referente al derecho de defensa dentro del proceso de restitución, en consecuencia debe relevarse al demandado de cumplir con la obligación impuesta en el inciso 2º del artículo 384 del Código General del Proceso.

Como logra apreciarse de lo hasta aquí analizado, la decisión proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de esta ciudad el 23 de agosto de 2017 resulta arbitraria, en la medida en que desconoce por completo el precedente jurisprudencial aquí memorado.

---

<sup>4</sup> Sentencia STC1020-2017, radicado 68001-22-13-000-2016-00800-01

34

Desde esta perspectiva, resulta evidente la prosperidad del amparo, como quiera que el análisis de la actuación pone de presente que la situación expuesta merecía un proceder distinto. En consecuencia, para amparar el debido proceso se declarará sin valor ni efecto la actuación, a partir de la decisión calendada 23 de agosto de 2017, para que en su lugar, el despacho accionado emita un nuevo pronunciamiento en el que decida de fondo el recurso incoado por la pasiva contra el auto admisorio de la demanda, y de ser el caso imprimirle al asunto el trámite que en derecho corresponde.

Frente al punto, es de recalcar que la decisión a la que arribe debe atender la realidad que dimana de la causa, obviamente, en ejercicio de la autonomía y discrecionalidad de que goza el Funcionario en ese campo, empero debidamente motivada pues de lo contrario se incurriría en otro de los defectos generadores de vía de hecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo reclamado por LEONEL HERNANDO NIETO BERNAL contra el Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá, por violación al derecho fundamental al debido proceso.

**SEGUNDO:** En consecuencia de lo anterior se DECLARA SIN VALOR lo actuado en el asunto, a partir del proveído calendado 23 de agosto de 2017, proferido dentro del proceso de restitución iniciado por Gladys Gómez contra Leonel Hernando Nieto Bernal y Herederos determinados e indeterminados de Hernando Nieto Torres radicado 2015-00502, que cursa en dicha sede judicial.

En su lugar se ordena a la titular del Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado desde la notificación de esta providencia continúe con el trámite que corresponde, esto es, proceda a resolver el recurso de reposición radicado el 4 de abril de 2017 (fl. 106), decisión que deberá estar debidamente motivada, y atender la realidad que dimana de la causa, los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables al caso.

**TERCERO: NOTIFICAR** inmediatamente a las partes y demás interesados de esta decisión, y remitir copia de esta decisión al Juzgado accionado.

**CUARTO:** Remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Adriana Ayala Pulgarín*  
**ADRIANA AYALA PULGARÍN**

**Juez**

*Me notifico del fallo  
Adriana Pulgarín  
C.C. 19050797  
T.D. # 65825 C.G.J.  
01-03-2018 430 R.M.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**

**Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

(Discutido y aprobado en sesión de Sala del 15/03/18)

Resuelve el Tribunal la impugnación planteada contra la sentencia de primer grado que definió la acción de tutela interpuesta por Leonel Hernando Nieto Bernal en contra del Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá, ante la presunta lesión de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, buena fe y confianza legítima; lo anterior, en virtud a que el trámite que le es propio a esta instancia ha sido agotado.

**ANTECEDENTES**

**1.- Fundamentos de la Acción**

1.1.- Adujo el activante que, la señora Gladys Gómez promovió un proceso de restitución de inmueble arrendado, con causa en un

contrato de arrendamiento celebrado entre José Alejandro Farfán (arrendador) y Hernando Nieto Torres.

1.2.- Que dicha acción fue temeraria, en tanto, el proceso fue promovido por la demandante a sabiendas que el señor Nieto Torres había fallecido, buscando un fallo sin oposición; sin embargo, el asunto se enderezó para seguirse en su contra, en calidad de sucesor del demandado Hernando Nieto Torres.

1.3.- Expuso que con la demanda se aportaron por la demandante el contrato de arrendamiento y el contrato nominado como de *cesión y posesión de prima comercial*, con los que buscaba legitimarse para promover la acción.

1.4.- Que desde la contestación de la demanda, enfáticamente se opuso a las pretensiones, desconociendo la calidad de arrendadora de la señora Gladys Gómez y, la de arrendatario de su fallecido progenitor. Igualmente, propuso incidente de desconocimiento de documento (art. 272 C.G.P.), respecto del contrato de cesión porque la firma del señor José Alejandro Farfán no es auténtica, repudiando la originalidad del contenido de tal negocio jurídico.

1.5.- No obstante los argumentos de su defensa, por orden de la Juez de instancia, se le requirió para que consignara los cánones en mora, so pena de no ser oído en juicio, decisión que impugnó; sin embargo, la funcionaria determinó no escucharlo, declarar la terminación del contrato y la restitución del inmueble.

1.6.- Censuró el activante, que la juez no apreció que su oposición se motivó en el expreso desconocimiento que formuló respecto del vínculo contractual; por tanto, para ser oído en el juicio no era forzoso el pago de cánones de arrendamiento, incluso, porque promovió un incidente en el que desconoció la autenticidad del contrato y la presunta condición de arrendadora de la demandante; de allí, que la juez no podía negarse a estudiar la contradicción, pues es claro que existen dudas sobre la existencia y la validez del vínculo negocial que origina el asunto.

36

## **2.- Pretensión**

2.1.- Por lo expuesto, solicitó la reivindicación de sus derechos fundamentales, para que se ordene al despacho judicial que en acatamiento a los precedentes jurisprudenciales, proceda a dejar sin valor y efecto la sentencia que definió la instancia, para en su lugar, permitir el ejercicio del derecho a la defensa, desatando la controversia preliminar en torno al contrato que legitima a la demandante y, que se formuló con la contestación de la demanda.

## **3.- Trámite y respuesta de las convocadas**

3.1.- La acción de tutela fue avocada con proveído del 19 de febrero de 2018, vinculando a la unidad judicial encartada y a las partes que intervinieron en el proceso del que se predica la lesión.

3.2.- El despacho accionado efectuó una relación fáctica de las etapas procesales que se surtieron. Expuso que el demandado *«presentó recurso de reposición, escrito de excepciones de mérito e incidente de desconocimiento del contrato de arrendamiento»* (f. 23) y que mediante auto del 23 de agosto de 2017, requirió al demandado para que acreditara el pago de los cánones endilgados en mora *« como quiera que no está en duda la existencia del contrato »* y, que con causa en la no acreditación de los pagos, profirió decisión que definió la instancia el 17 de noviembre de 2017.

## **4.- Sentencia de primera instancia e impugnación**

4.1.- Mediante fallo del 28 de febrero cursante, la *A quo* accedió a la protección invocada. Explicó que en ejercicio defensivo, el demandado se opuso al libelo, desconociendo la calidad de arrendadora de la demandante y, a su vez, la de arrendatario, tanto de su padre como de él.

Además, se enjuició por falso el contrato de cesión de posesión de prima comercial, razones que llevaron a concluir que se estaba «desconociendo el contrato que sirve de fundamento de la litis » (f. 32) y, por tanto, que siguiendo el precedente jurisprudencial, era aplicable la excepción a la limitación procesal de no ser oído en juicio, pues debieron ser estudiadas las dudas planteadas sobre la existencia o vigencia del contrato, las que fueron –en tiempo- formuladas por el demandado.

4.2.- Inconforme con la anterior determinación, fue impugnada por la demandante dentro del proceso de restitución, exponiendo que la relación contractual se encuentra demostrada, de allí, que no debió ser oído en juicio el accionante.

## **I. CONSIDERACIONES**

**1.-** De conformidad con lo establecido en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto 1065 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver en segunda instancia la presente acción de tutela.

**2.-** La acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter excepcional frente a providencias judiciales, pues su prosperidad va ligada al cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha denominado de procedibilidad, lo que implica una carga demostrativa para al accionante, respecto a que la cuestión objeto de amparo revista de evidente relevancia constitucional; que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; que se cumpla con el requisito de inmediatez y que si se trata de una irregularidad procesal, tenga un efecto decisivo en la decisión que se ataca y que afecta los derechos fundamentales que quien solicita el amparo.



Corolario de lo anterior, el amparo constitucional si procede cuando la decisión contenga uno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha catalogado como lesivos de derechos fundamentales así: (i) defecto orgánico, (ii) defecto fáctico, (iii) defecto procedimental absoluto, (iv) defecto sustantivo, (v) error inducido; (vi) decisión judicial sin motivación, **(vii) desconocimiento de precedente** y (viii) violación directa de la constitución.

3.- Pues bien, el presente asunto se endilga un directo desconocimiento del precedente jurisprudencial en lo tocante a las sub-regla que se desarrolló en trámites de restitución de tenencia y que permite que el demandado sea oído en juicio, sin que se torne necesario que, para ello, acredite el pago de los cánones que en su contra se reputan por insatisfechos.

El numeral 4° del artículo 384 del C.G.P. –vigente al asunto censurado- dispone que *« si la demanda se fundamenta en la falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos, a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, éste no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados»*; regla que, en principio, regiría para el asunto dada la causal de mora que invocó la allá demandante; sin embargo, acertado resulta afirmar, que por construcción jurisprudencial y, atendiendo a conceptos de equidad, cuando el demandado infirme la calidad de arrendador de su demandante o la suya como arrendatario, ora que, estructure un juicio que ponga en tela de juicio el vínculo contractual, dados los cuestionamientos que producen incertidumbre en torno a la existencia o vigencia del acto negocial, se ha de prescindir de la carga demostrativa de pago, en tanto, se mina o, cuando menos, se abre un debate de validez del negocio generador de la presunta obligación de pago que debe ser definido preliminarmente.

Así, ha sido asentado por la Corte Suprema de Justicia, en recientes pronunciamientos que acogen la tesis de la Corte Constitucional, en torno a la excepción arriba enunciada:

*« Así, siendo clara y ajustada a la Carta Fundamental la regla a seguir en materia de procesos de restitución de tenencia de inmueble arrendado, en cuanto a las cargas procesales impuestas al demandado para ser oído en el juicio cuando la causal invocada es la mora en el pago del canon, las cuales implican la suficiente carga probatoria para que el arrendatario demuestre el cumplimiento de esa obligación, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una subregla que exime al demandado de probar el pago de la prestación económica convenida, en los casos en que se avizoran serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento.*

*(...)*

*No obstante, ha avalado la inaplicación de dicha carga procesal señalando que:*

*«Empero, la jurisprudencia constitucional, en particular la de esta Sala, ha establecido que no es viable aplicar la sanción antes aludida en los eventos en los cuales los presupuestos normativos no se cumplan, y esto se da, ‘cuando existen serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento base del proceso de restitución, cuando pretende participar en el proceso un tercero legitimado, o cuando existan motivos para dudar de la vigencia o realidad de los incrementos cuya falta de pago haya motivado el proceso de restitución de tenencia’ (CSJ, Sala civil, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 2010-00124-01).*

*En este orden de ideas, si el juzgador advierte alguna situación de hecho que ponga en tela de juicio el fundamento de la restitución no podrá exigirle al demandado la carga procesal estudiada, ‘para evitar que su imposición sea desproporcionada, se quebrante inopinadamente su derecho de defensa y se le impida injustamente el acceso a la administración de justicia’ (sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 2010-00252-01). CSJ, sentencia de 14 de junio de 2011, exp. 2011-00096-01)» (CSJ, Sala Civil, sentencia del 23 de enero de 2013, exp. 2012-02939-00, citada en STC14380-2014, 22 oct. 2014, rad. 00229-00 y en STC4523-2016, 15 abr. 2016, rad. 00126-01, entre otras) » (STC1020-2017)<sup>1</sup>*

Y, bajo la misma línea, en casos de contornos similares al objeto de estudio ha mantenido la necesidad de aplicación de la sub-regla exceptiva,

*« 4. Deviene de lo anterior que al evidenciarse de los medios de convicción adosados a la contestación de la demanda, serias dudas respecto de la existencia y vigencia del contrato de arrendamiento celebrado entre la acá reclamante y la sociedad Gestión y Negocios*

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02 de febrero de 2017. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

Inmobiliarios Ltda., concretadas en la posible estructuración de uno distinto que, inclusive, **pone en entredicho la legitimación en la causa y/o para obrar de las partes en contienda, así como de las condiciones para la exigibilidad de las obligaciones en él contenidas, independientemente de que le asista o no fundamento suficiente para la prosperidad de las defensas invocadas, tal vacilación debe quedar esclarecida al definir procesalmente el asunto, y esto solo puede darse dando paso al respectivo contradictorio.**

(...)

Ciertamente, lo antes expuesto afecta los presupuestos de aplicación de los preceptos legales que exigen de la arrendataria probar que ha saldado la mora que la demandante le endilga, y ello hace necesario, útil y conveniente, que para resolver esa situación el juez sopesa los elementos de convicción propios de suficiente debate probatorio al interior del proceso, de modo que al cabo del mismo tenga la certeza de no haber incurrido en una grave violación de los derechos constitucionales de la parte demandada.» (STC13364-2017)<sup>2</sup>

Tesis reafirmada en último pronunciamiento así:

« 2.1. Preliminarmente, ante el reproche que realizara la accionante a la inaplicación del numeral 2º del parágrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, vigente para el 22 de julio de 2014 **cuando se profirió el auto que optó por escuchar a los demandados pese a que no acreditaron el pago de las obligaciones que se les endilgaba, habida consideración que «se cuestionaba seriamente el contrato de arrendamiento», se hace necesario precisar, como lo hizo el fallador de primera instancia, que tal postura resultó ajustada a los lineamientos dados al respecto por la jurisprudencia emanada tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación.**

(...)

Luego se advirtió que la anterior postura jurisprudencial mantiene vigencia bajo el nuevo estatuto adjetivo, en tanto que:

«(...) la aplicación de la mencionada restricción, prevista hoy en similares términos en los incisos 2º y 3º del numeral 4º del artículo 384 del Código General del Proceso, no puede ser irreflexiva de las consecuencias previstas en la norma, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque esta Sala reitera que la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de hacer efectivas las disposiciones pertinentes sobre lo que es materia de estudio, por cuanto la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva del derecho fundamental al debido proceso en cuanto a sus garantías de defensa y contradicción. (...)

<sup>2 2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2017. M.P. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta.

***Esto por cuanto para el caso traído a estudio por esta vía, las excepciones planteadas ponían en entredicho circunstancias jurídicas que iban más allá del cumplimiento de las formalidades para admitir a trámite la demanda de restitución de tenencia, las cuales ameritaban un amplio debate para ser suficientemente esclarecidas y arribar a una decisión de fondo ajustada a la realidad y por ende a derecho.» (STC21528-2017)<sup>3</sup>***

Así las cosas, por demostrado se tuvo con las actuaciones que en medio magnético obran a folio 28 de la encuadernación, que notificado el demandado –hoy gestor– presentó oposición a la demanda exponiendo que desconocía por completo el contrato, ya que nunca fue suscrito por su padre, de modo, que nunca han sido arrendatarios del señor José Alejandro Farfán (q.e.p.d) y, mucho menos, de la demandante Gladys Gómez, de allí, que nunca se cancelaran dineros por concepto de cánones debido a que la relación que ostentaban – junto a su padre–, lo era en calidad de poseedores (f. 35 PDF)

Debido a ello, elevó medios exceptivos de mérito que nominó *«Inexistencia de la obligación de restituir por ausencia de causa, Ilegitimidad por activa y por pasiva e Inoponibilidad de los documentos base de la demanda »* (f.41-43 PDF), sustentadas en el desconocimiento del demandado y de su señor padre como arrendatarios dado el vínculo de posesión que predican tener con el inmueble, de allí que, *«desconocen completamente a Gladys Gómez como arrendadora»* (f. 43 PDF) pues la demandante se pretende abrogar una calidad de arrendataria con base en un documento cuestionado que ha sido tachado por falso *« (...) el contrato, como ya se expuso, no existió ni fue ejecutado nunca (...)»* (Ib.)

Además, fue propuesto a la luz de la nueva codificación procesal, un trámite de desconocimiento de documento (art. 272 CGP), refiriéndose al contrato de cesión y posesión de prima comercial (f. 49 PDF), en donde se acusó por falsa la suscripción del mismo ya que, *« el documento nunca fue suscrito por el señor José Alejandro Farfán, pues su firma no coincide en nada con la que usaba en sus documentos (...) es decir, ese documento (...) es totalmente falso. »*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de diciembre de 2017 M.P. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta.

En virtud de lo expuesto y al margen del acierto o no de las apreciaciones que cimientan el trabajo defensivo del aquí promotor, logra inferirse con claridad que, de un lado, desconoce abiertamente la calidad de arrendatario y, a su vez, la de arrendadora de quien promueve en su contra la demanda, pero además, que censura la existencia del contrato de arrendamiento por dos razones: (i) porque su relación con el bien se da con causa en la posesión que predica tener desde que su padre vivía y (ii) porque el contrato de cesión aportado se refutó como falso, aspecto que riñe con la legitimidad de la demandante para perseguir la reclamación judicial a título de arrendadora.

Sin embargo, la Juez de instancia, contrario a lo arriba expuesto, respaldada en que «*dicho documento [contrato de cesión] no fue tachado de falso*» (f. 95 PDF), ordenó al demandado que acreditara el pago de los cánones y, a pesar del recurso de reposición interpuesto, se mantuvo en su posición (f. 107 PDF) aduciendo que el artículo 384 de la Ley 1564 de 2012, no dispone la excepción que alegaba la parte, situación que conllevó a que, en aplicación del numeral 3 de la regla en comento, profiriera sentencia sin apreciar los argumentos defensivos de la pasiva.

Por lo tanto, comparte la Sala el criterio acogido por la Juez *a quo* para concluir, que la Juez cognoscente se apartó del precedente jurisprudencial que exceptúa la demostración del pago para ser escuchado durante el proceso de restitución, dado que el demandado puso en entredicho la legitimación en la causa de las partes en contienda, así, como de la eficacia del documento porque la falsedad que predica de la firma de quien lo suscribió lo afecta sustancialmente.

De modo tal, que independiente de que le asista razón o carezca de fundamento sus afirmaciones, a efecto de tener acogida los instrumentos defensivos invocados, dicha duda debe ser aclarada en la sentencia, aspecto que solo puede darse dando paso al respectivo contradictorio (excepciones e incidente) que, para al caso, fue abiertamente desconocido.

Una última cosa. Ciertamente es que jurisprudencialmente se exceptuó al demandado del pago de cánones, en los eventos en que se desconoce la calidad del arrendador o cuando se invoca la inexistencia del contrato de arrendamiento; sin embargo, sobre el demandado recae la carga de demostrar la pretensión defensiva, so pena de la imposición de sendas multas en favor del demandante.

Véase que « cuando se resuelva la excepción de pago o la del desconocimiento de carácter de arrendador, se condenará al vencido a pagar a su contraparte una suma igual al treinta por ciento (30%) de la cantidad depositada o debida.» (Inc. 6 num.4 art. 384 C.G.P.) y, «Cuando la tacha de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar, a quien aportó el documento el valor del veinte por ciento (20%) del monto de las obligaciones contenidas en él, o de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos cuando no presente una valor económico (...) Las mismas consecuencias se aplicarán a la parte vencida y, en su caso, al apoderado judicial, en el trámite de verificación de autenticidad del documento desconocido.» (Art. 274 Ib.)

Lo expuesto es suficiente para concluir la negativa al reparo impugnativo, despachándose desfavorablemente su pretensión, para así, confirmar el fallo de instancia, dadas las razones expuestas por el juez de primer grado como las aquí explicadas.

## **DECISIÓN**

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

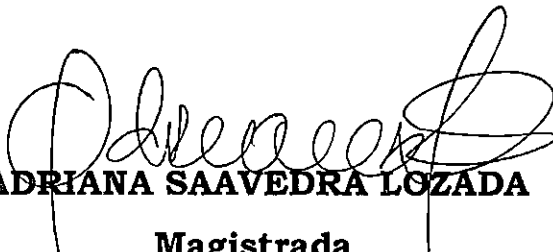
## **RESUELVE**


**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primer grado, proferido el 28 de febrero de 2017 por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Notificar por cualquier medio efectivo a los interesados y a los vinculados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA**  
Magistrada

  
**MYRIAM INÉS LIZARAZÚ BITAR**  
Con Salvamento de voto  
Magistrada

  
**CLARA INÉS MARQUEZ BULLA**  
Magistrada

41

## SALVAMENTO DE VOTO.

Bogotá, marzo veinte (20) de dos mil dieciocho (2018).

**REF: Acción de Tutela de Segunda Instancia de Leonel Hernando Nieto Bernal contra Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal.**

**Rad. 110013103020201800081 01**

De manera respetuosa, me aparto de la determinación adoptada por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión en el asunto de la referencia, por las siguientes razones:

1. La Corte Constitucional ha desarrollado, por vía jurisprudencial, la posibilidad de inaplicar los numerales 2° y 3° del párrafo 2° del artículo 424 del C. de P. C., hoy artículo 384 del C. G. del P.

Para ello, ha dicho:

*“Inicialmente, debe reafirmarse que la subregla que ha desarrollado esta Corte, únicamente permite inaplicar las normas consagradas en los numerales 2° y 3° del párrafo 2° del artículo 424 del C. de P. C., **cuando se presentan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento**”<sup>1</sup>.*

2. En seguimiento al anterior aparte, es viable colegir, entonces, que la limitación del demandado a ser oído en el juicio de restitución hasta tanto no satisfaga la carga impuesta en los incisos 2° y 3° del numeral 4° del artículo 384 del C.G. del P. que actualmente nos rige, tiene aplicación, exclusivamente, en aquellos eventos en los que se presenten *serias dudas* sobre la existencia del contrato de arrendamiento, para lo cual el respectivo juzgador debe, a partir de su valoración y análisis en conjunto, llegar a dicha convicción.

3. Para el caso concreto, se tiene que el extremo demandante adosó el contrato de arrendamiento suscrito entre José Alejandro Farfán Convers y Hernando Nieto Torres (padre del accionante), por el término de un (1) año, sobre dos (2) vitrinas distinguidas con los números 1 y 8 del Local número 58, de la Carrera 38 # 8A-15/19 de esta ciudad, estipulándose como precio del canon la suma de \$200.000 mensuales, por comprender dos vitrinas, cada una por \$100.000.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional sentencia T-427-2014



4. Como puede apreciarse, el documento aludido reúne los requisitos consagrados en el artículo 1973 del Código Civil, según el cual *“[e]l arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.”*

En ese orden, al adjuntarse con la demanda un documento del que se extraen los elementos de esa tipología de contratos, consistentes en (i) la cosa arrendada; (ii) el precio o canon y (iii) el consentimiento de las partes, debe partirse de la existencia del contrato de arrendamiento.

5. Súmese a lo anterior, que el referido contrato arrimado a la presente acción, que data del 1º de abril de 1996, se encuentra debidamente autenticado ante la Notaría 49 del Círculo de Bogotá, cumpliéndose así las exigencias del artículo 252 del C. de P. C., hoy 244 del C. G. del P., motivo por el cual no resultaba viable predicar serias dudas sobre su constitución porque, contrario a ello, obra documento que da fe de su celebración, el cual, valga destacarlo, goza de autenticidad hasta que no se demuestre lo contrario.

6. De otra parte, el accionante Leonel Hernando Nieto Bernal compareció al proceso de restitución aduciendo la calidad de heredero de quien funge como arrendatario, conforme se extrae del poder visible al folio 1 de esta acción constitucional, quien arguyendo el fallecimiento de su progenitor el 18 de septiembre de 2004, invocó incidente de nulidad, según lo expresó en el hecho 2º del libelo de la acción.

7. Y no se diga que por haberse formulado incidente de desconocimiento del contrato de arrendamiento, tal situación lleve ínsita la posibilidad de desvirtuar su validez, contenido y alcance, pues ello deberá ser objeto de esclarecimiento durante el trámite probatorio respectivo, sin que el demandado pueda exculparse de consignar los cánones atrasados con la sola formulación del incidente.

Sobre una situación similar a la que se debate, la Corte Constitucional expresó lo siguiente:

***“Por ello, si el actor quería tachar de falso el documento o plantear la controversia jurídica sobre su valor probatorio, debió cumplir con la carga constitucional y legalmente válida consagrada en el numeral 2º del***

42/14

**parágrafo 2° del artículo 424 del CPC, es decir, debió pagar los cánones adeudados para ser oído en juicio.”<sup>2</sup>**

8. Puestas así las cosas, como quiera que la situación planteada no se enmarca dentro de la excepción al deber del pago de los cánones adeudados, aunado a que los reparos que acá se exponen cuentan con una vía expedita ante el juez natural, en mi sentir, no era del caso exonerar al accionante de dicha carga para ser oído en el proceso.

9. Por los motivos expuestos, ha debido revocarse el fallo de primer grado que accedió al amparo para, en su lugar, negar la protección Constitucional invocada.

En los anteriores términos, dejo sentado mi salvamento de voto en relación con el fallo pronunciado por esta Corporación el 20 de marzo de 2018, dentro del proceso de la referencia.



MYRIAM INES LIZARAZU BITAR.

Magistrada.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-427/14.