



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
IMPUGNACIÓN DE TUTELA

Pamplona, catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Aprobado por Acta No. 087

Radicado: 54-518-31-12-002 2020-00092-01
Accionante: NICOLÁS FEDERICO BASTOS REY
Accionado: JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE PAMPLONA
Recurrente: El accionante

I. ASUNTO

Decide la Sala la IMPUGNACIÓN interpuesta por el accionante contra la SENTENCIA proferida el 6 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona en la acción de tutela de la referencia.

II. DEMANDA DE TUTELA

1. Hechos relevantes¹

Dice el accionante que:

1.1 Suscribió un contrato de arrendamiento con la ARRENDADORA VANEGAS con el fin de desarrollar la actividad de peluquería, cumpliendo siempre con sus obligaciones como arrendatario del local comercial durante la temporada normal, sin la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID 19.

1.2 La emergencia sanitaria lo dejó sin posibilidades de generar ingresos para cubrir su mínimo vital, pues las obligaciones económicas para el pago de arrendamiento lo dejaba sin las posibilidades de hacerse cargo de los dineros correspondientes a su

¹ Folios 3-4 Información que consta en el expediente digitalizado allegado a la Sala para la segunda instancia, en el cual se pueden efectuar las verificaciones a que haya lugar.

alimentación y demás gastos propios para su propia subsistencia, por lo que ante tal situación y teniendo en cuenta las normas expedidas por el gobierno nacional decidió acogerse al “*DECRETO LEGISLATIVO No. 797 DEL 4 JUNIO DE 2020*”, enviando una comunicación a la arrendadora con el fin de dar por terminado el contrato de arrendamiento, ya que no cuenta con recursos económicos para cubrir los gastos de un inmueble desocupado, solicitando que le sea recibido el inmueble y a su vez realizar el correspondiente acuerdo de pago.

1.3 Es sorpresa para él el inicio del proceso de restitución del bien inmueble, teniendo en cuenta que expresó su voluntad de entrega y realizar el correspondiente acuerdo de pago para los cánones pendientes.

1.4 La arrendadora inicia un proceso con el fin de realizar la restitución a la que nunca se opuso, al contrario, solicitó no solo de manera escrita sino que al acudir a la arrendadora de manera verbal le expresaron “*si no quiere endeudarse pues pague lo que debe*”, por lo que no le permitió la entrega del inmueble.

1.5 Se presente una situación que se enmarca dentro del artículo 868 del Código de Comercio, que fue generada por la pandemia Covid 19 ya que la arrendadora le siguió generando costos y obligaciones que por la situación de emergencia no tiene la posibilidad de pagar.

1.6 La arrendadora nunca le contestó su solicitud aun teniendo sus datos personales consignados dentro del contrato de arrendamiento, su solicitud verbal tampoco fue atendida, amén que teniendo en cuenta que su actividad económica para lo cual fue arrendado el inmueble no le estaba generando ingresos, y su actividad económica dependía únicamente de ese ingreso y por la emergencia no estaba permitido, cumpliendo así hasta donde le fue posible.

1.7 Por debajo de la puerta le dejaron unos documentos correspondientes al proceso referido, pero no le fue notificado en momento alguno la demanda de restitución en debida forma impidiendo su derecho a la defensa, pues la notificación no le fue entregada ni a él ni a ningún miembro de la familia, sólo al parecer su vecino lo recibió y dejó debajo de la puerta configurándose una indebida notificación de la demanda.

1.8 Ha solicitado la entrega del inmueble sin necesidad de proceso y por negativa de la arrendadora no lo ha podido hacer, al parecer por un acto de mala fe por parte de ella con el fin de incrementar su obligación pecuniaria y generarle más gastos.

1.9 La arrendadora hace inducir en error a la juez iniciando el proceso de restitución, pues pretende realizar un desgaste procesal e iniciar un proceso contencioso, ya que de manera voluntaria hizo la correspondiente solicitud.

1.10. En la notificación que le fue puesta en conocimiento por debajo de la puerta, se le expone que no es posible ser oído hasta que no cancele los cánones adeudados que aún no tiene en sus manos, vulnerando su derecho a la defensa teniendo en cuenta las excepciones expuestas en los distintos decretos presidenciales, habiendo solicitado ante la arrendadora una entrega voluntaria.

2. Pretensiones²

Solicita:

“PRIMERO: Se revise de fondo el problema jurídico planteado por la parte demandante.

SEGUNDO: Se aplique el DECRETO 797 DEL 4 DE JUNIO DEL AÑO 2020 con el fin de dirimir el presente conflicto y poder ser escuchado teniendo en cuenta la posibilidad de dar por terminado el contrato de arrendamiento de manera unilateral.

TERCERO: Que se tenga en cuenta mi voluntad de entrega para la terminación del presente proceso.

CUARTO: Se me otorgue un tiempo para ejercer mi derecho a la defensa.

QUINTO: Se entregue copia del proceso con el fin de poder ejercer mi derecho a la defensa.”

III. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Admisión

El 26 de octubre de 2020 se admite la demanda³; se vinculó a la ARRENDADORA VANEGAS S.A.S.; se dispuso la notificación del accionado y vinculada para que se

² Folio 4 ibídem

³ Folios 12-13 ibídem

pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda y se decretaron unas pruebas de oficio.

2. Contestación de la demanda

2.1. JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE PAMPLONA

Guardó silencio.

2.2. ARRENDADORA VANEGAS S.A.S.⁴

La Gerente y abogada de ese establecimiento comercial, manifiesta que este y el accionante el 1º de junio de 2019 celebraron contrato de arrendamiento referente al inmueble ubicado en la calle 8 No. 5-86 Local B, cuya actividad comercial era “*BARBERÍA*” y que sus pagos no fueron oportunos, prueba de ello es el oficio enviado con fecha 24 de octubre de 2019 donde se requería para que efectuara el pago total por la mora presentada y así evitar un proceso jurídico.

Señala que el accionante el 3 de junio actual radicó ante la arrendadora un escrito solicitando concertación con el propietario del inmueble comercial, y de manera verbal ese mismo día se le manifestó que el propietario había autorizado una rebaja del 50% del canon de arrendamiento para los meses de abril, mayo y junio, y como se encontraba en mora se le recomendó que procediera a realizar el pago. En ese escrito nada dijo acerca de la entrega pero en la misma fecha radica otro escrito cuyo asunto es ese, la secretaria que lo recibió le insiste que para poder recibir era necesario cancelar la mora, por lo mismo no se le respondió en forma escrita quedándole claro a él que para recibir el inmueble debía estar al día con arriendos y servicios públicos.

Afirma que la arrendadora no se negó a recibir el inmueble, se le insistió que cancelara, se le explicó sobre la rebaja en los arriendos del 50%, se le manifestó que oportunamente la agencia le había cancelado al propietario, por lo que estaba recaudando los dineros que se le adeudaban.

⁴ Folios 25-26 ibídem

Señala que su intención era entregar el inmueble pero no lo hizo, desde junio no volvió a acercarse a la arrendadora, se efectuaron múltiples llamadas sin obtener respuesta, por lo que a raíz de la mora sin que hiciera presencia se optó por llamar a los deudores solidarios LUZ DARY MONTAÑEZ CORRALES quien nunca respondió, y AMALIA SOCORRO REY MARIÑO, madre del accionante quien respondió las llamadas efectuadas por la secretaria y con ella se dejaron mensajes para que fueran socializados con el arrendatario y se acercara a cancelar y hacer la entrega del local.

Ante la negativa del arrendatario de contestar las llamadas, se promovió el correspondiente proceso de restitución de inmueble, el 22 de septiembre del año en curso se envió al correo electrónico que figura en el contrato de arriendo la notificación de la radicación de la demanda en contra del accionante, ese mismo día se radica la demanda correspondiendo por reparto al JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL; al día siguiente la misma gerente intenta una llamada al actor quien contesta, le manifestó que verificara el correo electrónico, *“que le había enviado la notificación de la demanda, y respondió que al día siguiente pasaba por la oficina para tratar el tema, que por razones de trabajo, pasaría en horas de la tarde, a la fecha no se ha presentado”*.

Indica que una vez admitida la demanda y cumpliendo con el procedimiento legal, se le envió la respectiva notificación de admisión de demanda a la dirección suministrada y que reposa en el contrato de arrendamiento el 2 de octubre por la empresa de correo *“Inter-Rapidísimo”*, en el que contenía el auto admisorio, la demanda y sus anexos.

Dice que el accionante no debe sorprenderse del proceso formulado en su contra, no hizo entrega formal del inmueble, hay arriendos pendientes por pagar, por lo que se opone a sus pretensiones.

IV LA DECISIÓN EN LO RELEVANTE

Mediante sentencia proferida el 6 de noviembre de 2020⁵ la *a-quo* negó por improcedente el amparo solicitado por cuanto no cumple con el requisito de subsidiariedad por las siguientes razones:

El actor en su escrito de tutela no solicitó el amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ni allegó prueba siquiera sumaria de

⁵ Folios 34-64 ibídem

tal situación; el actuar de la accionada no tiene ninguna repercusión grave o inminente en sus derechos fundamentales que amerite la intervención urgente del juez constitucional, pues ni de los hechos ni de los documentos aportados al plenario *“es posible colegir cuál es el presunto perjuicio que pretende evitar el actor a través de esta acción constitucional, que haya sido ocasionado con la decisión (auto admisorio) adoptada por la Juez Primera Civil Municipal de esta Ciudad el pasado veinticuatro (24) de septiembre hogaño dentro del proceso verbal sumario de restitución de inmueble arrendado que allí se tramita”*.

En cuanto a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en este no se advierte que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

Señala que con fundamento en los hechos narrados por el accionante, así como del análisis del expediente allegado se tiene que el actor frente al auto admisorio proferido el 24 de septiembre de 2020 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE PAMPLONA, tenía la posibilidad de recurrir las disposiciones allí condenadas mediante el recurso de reposición.

El accionante advierte que para ejercer su derecho de defensa el juzgado accionado le exige dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos 2º y 3º, numeral 4 del artículo 384 del C.G.P., requisito necesario para ser oído en el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado, no asistiéndole razón al afirmar que: *“(…) en la presente notificación que me fue puesta en conocimiento por debajo de la puerta hasta hace poco tiempo, se me expone que no es posible ser oído hasta que no cancele los cánones adeudados que aún hoy no tengo en mis manos, vulnerando mi derecho a la defensa teniendo en cuenta las excepciones expuestas en los distintos decretos presidenciales”*; pues las exigencias allí consagradas en manera alguna transgreden el derecho fundamental al debido proceso como lo pretende hacer ver el accionante, pues al respecto en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha concluido que dichas limitaciones al derecho de defensa procesal son constitucionales.

Así que exigir al accionante que demuestre haber consignado a órdenes del juzgado el valor total de los cánones de arrendamiento y los demás conceptos adeudados para ser oído en el proceso de restitución de inmueble arrendado tramitado en su contra ante el

juzgado accionado, *“no constituye ninguna negación de justicia y menos aún transgrede sus derechos fundamentales a la defensa y acceso a la administración de justicia, pues como lo ha precisado el máximo órgano de cierre constitucional, dichas exigencias resultan ser válidas en nuestro ordenamiento jurídico.”*

Indica que si el actor consideraba que en el aludido proceso se configuró una indebida notificación de la demanda y que además debía aplicarse el Decreto Legislativo No. 797 del 4 de junio de 2020, debieron ser expuestos sus planteamientos ante la accionada dado que el proceso aún se encuentra en curso y es allí el escenario idóneo para ejercer su derecho de defensa, sin que resulte relevante que para ello deba dar cumplimiento a lo previsto en los incisos segundo y tercero, numeral 4 del artículo 384 del C.G.P., pues las mismas resultan ser constitucionales y aplicables a su caso en particular.

Y es en ese mismo proceso, donde el demandante debe controvertir lo dicho por la Gerente de la ARRENDADORA ARRENDAMIENTOS VANEGAS S.A, quien precisa que los pagos del señor NICOLÁS FEDERICO BASTOS REY *“(…) no fueron oportunos prueba de ello se demuestra con el Oficio enviado con fecha 24 de Octubre del pasado año donde se requería para que efectuara el pago total por la mora presentada y así evitar un proceso jurídico”*, afirmación que contraría lo consignado por éste en el libelo tutelar donde señaló que *“(…) siempre cumplí con mis obligaciones como arrendado de dicho local comercial durante la temporada normal (sin la emergencia sanitaria generada por la pandemia Covid 19)”*.

Como no existen dudas sobre la existencia del contrato suscrito entre el actor y la ARRENDADORA VANEGAS, debe aplicarse la norma que reprocha el demandante, incisos segundo y tercero, numeral 4 del artículo 384 del C.G.P., para evitar como lo pretende, la limitante de que pueda ser oído en el proceso de restitución de inmueble arrendado, sin demostrar el pago de los cánones de arrendamiento que actualmente adeuda.

Agrega que para que la tutela resulte procedente frente a providencias judiciales, dado el carácter subsidiario y residual que por mandato del artículo 86 superior caracteriza a este trámite, se requiere que dentro del respectivo trámite judicial no existan o se hayan agotado todos los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos en discusión, situación que en este caso no ocurre ya que el accionante tuvo alcance el recurso de reposición contra el auto admisorio del 24 de septiembre de 2020 proferido por la juez accionada dentro del proceso de restitución

de inmueble arrendado, que ahora reprocha, a fin de lograr las pretensiones que aquí se reclaman..

El accionante tienen aún la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, si previamente cumple las exigencias previstas en el artículo 384 del C.G.P., teniendo en cuenta que el proceso aún se encuentra en trámite, pues sólo hasta ahora se ha admitido la demanda, por lo que restan por adelantar varias etapas procesales.

Si el accionante considera que el juzgado accionado le está vulnerando alguno de los derechos fundamentales, debido a la presunta disminución de sus ingresos, razón por la que afirma decidió acogerse al Decreto Legislativo No. 797 del 4 de junio de 2020, en su art. 2 este precisa a qué clase de establecimientos es aplicable frente a los contratos de arrendamiento cuyos arrendatarios a partir del 1º de junio de 2020 se encontraban en la imposibilidad de ejercer la actividad económica, entre los cuales no se encuentra el caso bajo estudio pues la actividad comercial desplegada por el tutelante en el inmueble de restitución de inmueble arrendado, es el de barbería conforme al contrato de arrendamiento.

En caso de que se aplicara el aludido decreto, tampoco el accionante podría acogerse pues en el inciso 3º del art. 3º claramente contempla que *“Para que el arrendatario pueda terminar unilateralmente el contrato deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato”*, situación que no se cumple en este caso pues de la prueba documental aportada en el escrito de demanda de restitución de inmueble arrendado, en el hecho 4º se indicó: *“(…) el demandado incumplió la obligación de pagar el canon de arrendamiento en la forma en que se estipuló el contrato y ha incurrido en mora en el pago; a la fecha adeuda la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.355.000.00) (...)”*.

Recalca que lo previsto en el Decreto 797 de 2020, de ninguna manera impide que se cumpla con las exigencias previstas en los incisos 2º y 3º, numeral 4 del artículo 384 del C.G.P, esto es, *“el pago de los cánones de arrendamiento adeudados para ser oído dentro del proceso verbal sumario de restitución de inmueble arrendado (radicado 2020-000275-00), cual es el pedimento del accionante; y menos aún, evita que el arrendador inicie ningún proceso judicial”*.

Concluye que si el querer del accionante es ejercer su derecho de defensa, debe hacerlo dentro del mismo proceso de marras, lo cual puede realizar interponiendo en dicho trámite los recursos a que haya lugar, contestando la demanda, proponiendo excepciones e incluso las nulidades que considere pertinentes, previo el cumplimiento de las exigencias contempladas en los incisos 2º y 3º del C.G.P., pues en este caso se advierte que la acción de tutela se está utilizando para revivir etapas procesales concluidas, como ya se precisó.

V. IMPUGNACIÓN EN LO RELEVANTE

El demandante impugnó el fallo con los mismos argumentos que expuso en el escrito de la demanda; agregando que el local comercial nunca podría cumplir los requerimientos establecidos en la Resolución No. 899 de 2020 que establecen las condiciones para la apertura de locales como barberías y peluquerías, haciendo un recuento en lo que se refiere a la *“PELUQUERÍA Y OTROS TRATAMIENTOS DE BELLEZA”* del que trata la misma, considerando que los requisitos exigidos para poder abrir su barbería es imposible cumplirlas por ser un local de aproximadamente 3 por 5 metros, de allí que no podía mantener empleados por el distanciamiento social y teniendo en cuenta estas medidas solo podrían estar dentro del inmueble un cliente y quedarían a una distancia muy mínima, la puerta es pequeña y sería casi imposible no rozar un cliente que se encuentre dentro del establecimiento que se encuentre de salida con uno que ingrese, pues el inmueble cuenta solo con una puerta muy estrecha.

Dice que su situación económica cambió tal como lo establece el artículo 868 del Código de Comercio y no solo para él, sino para la mayoría de comerciantes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer la presente impugnación de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, amén que la decisión de primer nivel fue emitida por un juzgado con categoría de circuito.

2. Problema jurídico

Se traduce en establecer si la presente acción constitucional cumple con los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales. En particular se deberá establecer si se supera el requisito de subsidiariedad como elemento imprescindible para estudiar el fondo del asunto.

En caso afirmativo, corresponderá a la Sala determinar si el juzgado accionado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, defensa, mínimo vital y acceso a la administración de justicia invocados por el accionante, al proferir el auto admisorio de la demanda de fecha 24 de septiembre de 2020.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.⁶

De la lectura del artículo 86 de la Constitución se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales los derechos fundamentales podrían resultar vulnerados, por lo que resulta procedente contra los actos y las decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

Ha señalado la Corte⁷ que esa regla se deriva del texto de la Constitución en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹, los cuales establecen que toda persona podrá hacer uso de mecanismos judiciales ágiles y efectivos que los ampare contra la amenaza o violación de los derechos fundamentales, aun si esta se causa por quienes actúan en ejercicio de funciones oficiales.

Ahora bien, en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que admitían la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En esta decisión se consideró que, aunque los funcionarios judiciales son autoridades públicas, dada la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada constitucional y la autonomía e independencia

⁶ Sentencia SU116 DE 2018

⁷ Ver, sentencias T-792 de 2010, T-511 de 2011 y SU-773 de 2014.

⁸ Artículo 25. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

⁹ Artículo 2. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

judicial, la procedencia de la acción de tutela era factible solo en relación con “*actuaciones de hecho*” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales.

Posteriormente, la Corte acuñó el término “*vía de hecho*” para abordar el estudio de casos respecto de los cuales se advertía un proceder arbitrario que vulneraba derechos fundamentales¹⁰ por “*la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental)*”¹¹.

El desarrollo de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales tuvo una nueva dimensión en la sentencia C-590 de 2005 a través de la cual la Corte declaró inexecutable la expresión “*ni acción*”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

Esta nueva dimensión abandonó la expresión “*vía de hecho*” e introdujo “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*”, los cuales fueron distinguidos como de carácter general y de carácter específico. Los primeros constituyen restricciones de índole procedimental o parámetros imprescindibles para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo y fueron clasificados así¹²:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

¹⁰ Sentencia T-079 de 1993.

¹¹ Ver sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, T-260 de 1999.

¹² SU-116/18

*b. Que se hayan **agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*d. Cuando se trate de una **irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora**. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados** y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. **Que no se trate de sentencias de tutela**. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Resaltado fuera de texto).*

Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados "*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*", y se explicaron en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

h. 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.

i. Violación directa de la Constitución”.

Así pues la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, “no se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional... y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad- de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”.

4. El requisito de subsidiariedad. Improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando el proceso aún se encuentra en trámite¹³

La Corte Constitucional ha señalado que el requisito de subsidiariedad cuando se atacan decisiones o actuaciones judiciales, se puede presentar en dos escenarios: (i) cuando el proceso ha concluido; o **(ii) se encuentra en curso**. En el segundo de los

¹³ Sentencia T-103 de 2014

escenarios, la intervención del juez constitucional está vedada en principio, toda vez que la acción de tutela no constituye un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Sobre el particular en la sentencia T-113 de 2013 se consignó:

“(...) En efecto, al estudiar el requisito de subsidiariedad en estos casos se pueden presentar dos escenarios: i) que el proceso haya concluido; o ii) que el proceso judicial se encuentre en curso. Lo anterior constituye un factor para diferenciar el papel del juez constitucional en cada caso, de una parte, si se enfrenta a la revisión de la actuación judicial de un proceso concluido deberá asegurarse que la acción de amparo no se está utilizando para revivir oportunidades procesales vencidas, que se agotaron todos los recursos previstos por el proceso judicial para cuestionar las decisiones impugnadas y que no se emplea la acción de amparo como una instancia adicional. De otra parte, si el proceso se encuentra en curso la intervención del juez constitucional está en principio vedada, pues como se sabe la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo pero puede resultar necesaria para evitar un perjuicio irremediable que comprometa la vulneración de derechos fundamentales. (...)” (Resalto ajeno al texto original).

En tal sentido, el máximo Tribunal Constitucional ha sido enfático al considerar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo en la resolución de conflictos, por lo que no es dable la intromisión de la jurisdicción constitucional en la órbita propia de la justicia ordinaria sino cuando se presentan unas especialísimas circunstancias que hacen procedente el amparo¹⁴. Es así como la citada Corporación ha precisado algunas razones que resaltan la importancia del estudio del requisito de subsidiariedad a fin de determinar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias (o actuaciones, agrega este tribunal, para lo que aquí interesa) judiciales¹⁵, dentro de las que se destaca el respeto por el debido proceso propio de cada actuación judicial. En concreto se indicó:

“Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: ‘tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes’. Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.”

¹⁴ Sentencias T-083 de 2007, entre otras

¹⁵ sentencias T-211 de 2009 y T-649 de 2011

Teniendo en cuenta que la subsidiariedad se deriva del carácter excepcional, preferente y sumario que tiene la acción de tutela, el cual le impone al ciudadano la obligación de acudir a los otros mecanismos antes de invocar la protección de los derechos fundamentales a través del amparo constitucional, el órgano de cierre constitucional en la sentencia T-480 de 2011 indicó que los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias y solo en casos excepcionales a través de la acción de tutela. Al respecto se dijo:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”.

En suma, la acción de tutela solo resulta procedente cuando no existen o se han agotado todos los mecanismos judiciales y administrativos que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. Ello con el fin de evitar que este mecanismo excepcional, se convierta en principal¹⁶.

Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional examinar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, con el fin de determinar la procedencia de la acción de tutela que se interponga contra una decisión judicial.

5. Caso concreto

Aquí los recursos de ley establecidos por el legislador, como lo destacó la *a quo* resultaban idóneos para que en la actuación cuestionada se garantizara el debido proceso; no hay razones que justifiquen dejar de acudir a esos mecanismos de defensa de derechos presuntamente vulnerados, amén que el accionante en ningún momento acreditó como le correspondía ser un sujeto de especial protección constitucional ni situación alguna que pudiera derivar en la configuración de un perjuicio irremediable, limitándose a exposiciones carentes de soporte fáctico y probatorio que lo comprobaran.

¹⁶ Sentencia T-103 de 2014

La acción de tutela está encaminada a cuestionar el auto proferido por la juez accionada de fecha 24 de septiembre de 2020, que admitió la demanda dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado interpuesto por la GERENTE DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO ARRENDAMIENTO VANEGAS S.A.S contra el señor NICOLÁS FEDERICO BASTOS REY, Radicado No. 2020-00275-00, por cuanto para ejercer su derecho de defensa el juzgado le exige dar cumplimiento a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero, numeral 4 del artículo 384 del C.G.P. Contra este auto, como lo indicó la *a quo*, podía interponer el recurso de reposición y no lo hizo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los escenarios en que se interponga una acción de tutela contra providencia judicial, la sentencia C-590 de 2005, prescribió que, al analizar la procedencia debe tenerse en cuenta el previo agotamiento de: *“(...) todos los medios –ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”*.

En el presente caso la acción de tutela se propone para plantear un debate sobre un tema que aún se encuentra en trámite, además que el accionante omitió interponer el recurso de ley para cuestionar la providencia ya referida, deviniendo clara e indiscutible la improcedencia del amparo solicitado pues el juez constitucional no puede suplantar al juez ordinario en las decisiones materia de su competencia, amén que no se demuestra un perjuicio inminente, grave e impostergable debidamente probado en detrimento del actor.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC6909 del 4 de diciembre de 2019, con ponencia del Magistrado OCTAVIO AUGUSTO TEJERO DUQUE, recordó:

“(...) este medio de resguardo no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, ni para anticipar las decisiones de determinado asunto sometido a su consideración pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales. Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas” (CSJ STC, 28 octubre de 2011, rad. 03312-01, reiterada en STC10432-2017, 19 de julio de 2017, rad. 00388-01, entre otras). (...)”.

Ahora bien, (si de resolver de fondo se tratara), no se verifica la violación que se endilga a la accionada, toda vez que dentro del marco de su autonomía y competencia propia de la operadora judicial argumentó la decisión adoptada, pues en modo alguno se aprecia que la misma haya sido producto de una voluntad arbitraria, veleidosa, disparatada o contraria al orden jurídico.

De las pruebas obrantes en el plenario, se deduce que la decisión tomada en el auto proferido el 24 de septiembre de 2020 por la JUEZ PRIMERA CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, objeto de esta tutela, donde admitió la demanda propuesta por la Gerente de la ARRENDADORA VANEGAS S.A.S. en contra del aquí accionante se adoptó conforme a las disposiciones contempladas en el Código General del Proceso, por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por el accionante.

En efecto, en el mencionado auto admisorio, la juez le advierte a la parte demandada que para poder ser oído debe dar cumplimiento al inciso 2º y 3º, numeral 4. del artículo 384 del C.G.P., que textualmente rezan:

“Artículo 384. Restitución de inmueble arrendado. Cuando el arrendador demande para que el arrendatario le restituya el inmueble arrendado se aplicarán las siguientes reglas: (...)

4. Contestación, mejoras y consignación. Cuando el demandado alegue mejoras, deberá hacerlo en la contestación de la demanda, y se tramitará como excepción.

Si la demanda se fundamenta en 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 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, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres (3) últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, a favor de aquél

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

Como se puede observar, el exigir al demandado que demuestre lo consignado a órdenes del juzgado el valor total de los cánones de arrendamiento y de los servicios públicos, para ser oído en el proceso de restitución de inmueble arrendado tramitado en el juzgado accionado, conforme este lo advirtió y lo prohija la Sala *“no constituye ninguna negación de justicia y menos aún transgrede sus derechos fundamentales a la defensa y acceso a la administración de justicia, pues como lo ha precisado el máximo órgano de cierre constitucional, dichas exigencias resultan ser válidas en nuestro ordenamiento jurídico”*.

Resulta claro entonces que lo aquí propuesto por el accionante no puede resolverse por esta vía, pues se insiste en que de forma paralela a este mecanismo constitucional, se está adelantando el proceso verbal de restitución de inmueble arrendado que resulta ser el escenario idóneo para abogar por las garantías constitucionales peticionadas, sin que sea viable para el juez de tutela suplir ni desplazar la actividad judicial que por disposición legal le es asignada al juez natural.

Se concluye así que las inconformidades planteadas por el accionante respecto al auto proferido por la juez accionada de fecha 24 de septiembre de 2020, deben ser formuladas dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, así mismo si considera que tiene derecho a acogerse a lo dispuesto por el Decreto 797 de 2020, es allí donde debe pronunciarse, pues el proceso no ha terminado y puede agotar los recursos que considere necesarios y que la ley le brinda, tal cual se lo precisó la *a quo*.

Por las anteriores razones esta Sala confirmará la decisión de primera instancia acogiendo totalmente el acertado sustento esgrimido por la señora juez de primer grado como soporte de su decisión, el cual por lo mismo hace parte del que aquí se deja expuesto.

En armonía con lo expuesto, **la SALA ÚNICA DE DECISIÓN del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

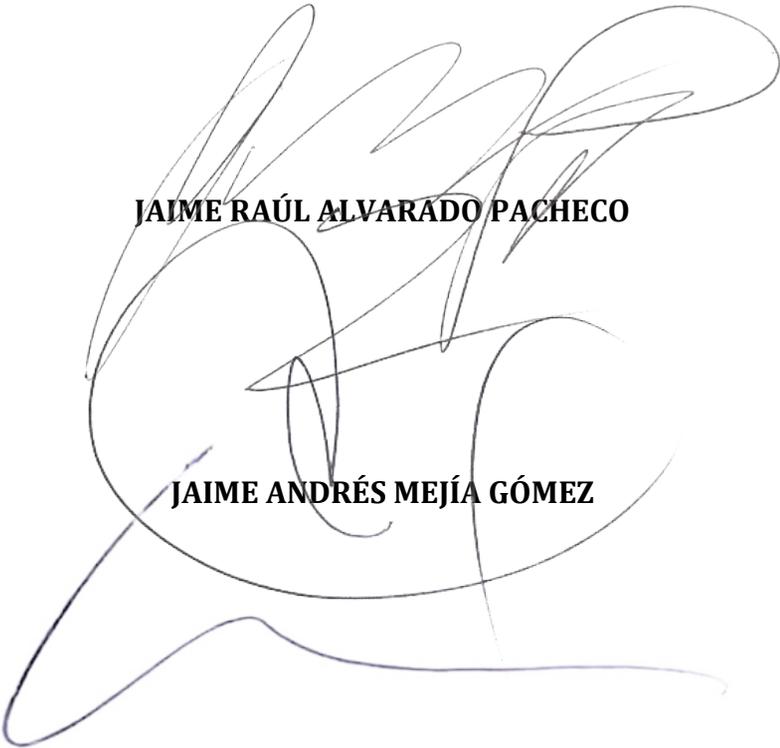
PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia impugnada por el accionante, proferida por la Juez Segunda Civil del Circuito de esta ciudad el 6 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: **COMUNICAR** lo decidido a los interesados, en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con el reglamento expedido para ese efecto por el Consejo Superior de la Judicatura.

La presente decisión fue objeto de revisión, discusión y aprobación por vía virtual por parte de los integrantes de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

**JAIME RAUL ALVARADO PACHECO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 3 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c0828574db55b4b6638a4bea29782fa41d7e0875b716f5d6d49947d990accb29

Documento generado en 14/12/2020 11:51:49 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>