

## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

### **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, cuatro (4) de abril de dos mil catorce (2014)

Acta No. 129 de 4 de abril de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2014-00083-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela promovida por Marco Tulio Aristizábal Gómez contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, a la que fueron vinculados la Inspección 17 Municipal de Policía de Pereira y los señores Marco Aurelio Gómez Aristizábal, Irma González González y Cecilia Chica Ríos.

#### **A N T E C E D E N T E S**

Relató el demandante los hechos que admiten el siguiente resumen:

.- La señora Cecilia Chica Ríos promovió proceso de restitución de local comercial arrendado contra Irma González González y Marco Aurelio Gómez Aristizábal, demanda que fundamentó en una supuesta mora en el pago de los cánones pactados en el contrato de arrendamiento del bien ubicado en la calle 17 números 9-12, 9-18 y 9-04 -Centro Comercial El Hueco-, cuya propiedad es del grupo APYCIA S.A.S., el cual lo dio en arrendamiento a Cecilia Chica Ríos, a quien autorizó subarrendar, de conformidad con la cláusula primera del respectivo contrato.

.- Los demandados en ese proceso se notificaron por conducta concluyente, pero no contestaron la demanda ni propusieron excepciones.

.- Se dictó entonces sentencia en la que se declaró terminado el contrato y se ordenó la restitución del inmueble; para su desalojo se comisionó a la Inspección 17 Municipal de Pereira. La diligencia de entrega se programó para el 20 de noviembre de 2013 y se aplazó para el 26 de marzo de este año.

.- Desde el año 2002 es arrendatario de los locales comerciales 45 a 50 que se encuentran en dicho centro comercial y ha cumplido con el pago de los cánones. A pesar de ello no le fue notificada la demanda de restitución y quedó al margen del litigio, lo que hace viable la acción de tutela ya que al juez de conocimiento se le indujo al error por cuanto se le ocultó la existencia del contrato de arrendamiento

que él había suscrito sobre esos locales, con la finalidad de desalojar a quienes por más de catorce años los han ocupado.

.- . El contrato aportado por Cecilia Chica Ríos presenta serias contradicciones que dan al traste con su autenticidad; parece más bien simulado con el objeto de desalojar a los anteriores propietarios de los establecimientos de comercio, sin permitirles participar de la contienda procesal, a sabiendas de su existencia y de sus derechos y sin tener en cuenta consideraciones de tipo laboral o económico; tampoco que pagó las "primas comerciales", mejoró el inmueble y se encuentra al día en el pago de la renta.

Considera lesionados sus derechos al debido proceso y al trabajo y el principio de la buena fe y solicita se decrete la nulidad del referido proceso de restitución.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante proveído del pasado 21 de marzo se admitió la acción, se dispuso la vinculación de Irma González González, Cecilia Chica Ríos y del Inspector 17 Municipal de Policía; se ordenaron las notificaciones de rigor, se solicitaron copias de algunas piezas procesales y como medida provisional se ordenó la suspensión de la diligencia de entrega programada para el 26 de marzo. Posteriormente se ordenó vincular al señor Marco Aurelio Gómez Aristizábal

El Inspector 17 Municipal de Pereira solicitó declarar improcedente la tutela. Señaló que si bien el accionante no le imputa vulneración alguna, pues su vinculación obedece a la solicitud de suspensión de la diligencia de entrega, en este caso ha actuado en legal forma, ya que al citado señor y a los demás ocupantes de los locales del centro comercial El Hueco, les anunció con antelación sobre la práctica de la diligencia de entrega programada para el 20 de noviembre de 2013, fecha en la cual se le dio inicio y allí el administrador, en nombre de todos los ocupantes, solicitó un plazo de cinco meses para la entrega del inmueble. Enterado de ello el demandante ofreció un plazo de cuatro. Ante la posibilidad de acuerdo para aplazar la fecha de la entrega preguntó a cada uno de los ocupantes, incluyendo al tutelante, si consentían en ello a lo cual todos, sin apremio alguno, contestaron afirmativamente. De modo que si la acción de tutela está diseñada para conjurar perjuicios irremediables e inminentes, en este caso no se cumple con ese requisito ya que a pesar de que ha transcurrido un término más que prudencial, el accionante no ha promovido acción judicial alguna contra la sentencia del comitente o contra los arrendadores y lo único que hizo fue esperar que la fecha de la entrega llegara para incoar la tutela. De igual forma ninguno de los ocupantes se opuso a la diligencia de entrega, mecanismo que establece el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil por lo que "no haber iniciado la acción ordinaria de OPOSICIÓN A LA ENTREGA, en su etapa procesal, no le da cabida a los accionantes para impetrar

esta acción, por ser está (sic) última subsidiaria y no restauradora de una etapa que abandonaron”.

La señora Irma González González se opuso a las pretensiones de la acción de amparo puesto que considera no haber vulneración de los derechos del actor ya que “los problemas en dicho centro comercial el (sic) Hueco empezaron por el tutelante de (sic) de cancelar los cánones de arrendamiento y el valor de la administración”, es decir que la restitución del bien obedece al incumplimiento de los inquilinos quienes estaban allí en calidad de subarrendatarios.

Por intermedio de apoderado, Cecilia Chica Ríos indicó que aunque el accionante estuvo presente en la diligencia de entrega iniciada el 20 de noviembre de 2013, no hizo oposición de ningún tipo, de conformidad con el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil y calificó de extraño su actuar al promover la acción de tutela días antes de cumplirse el plazo para la entrega del bien. Solicitó negarla.

El juzgado accionado no se pronunció; tampoco el señor Marco Aurelio Gómez Aristizábal vinculado a la actuación.

## **CONSIDERACIONES**

El fin de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Nacional, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, en su jurisprudencia ha expresado que el amparo resulta procedente cuando se incurra en una vía de hecho, criterio que decantó durante un largo período. Posteriormente, en sentencia C-590 de 2005 sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y los de procedibilidad contra decisiones judiciales.

Como requisitos de procedibilidad citó en esa providencia los siguientes: 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; e) error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un

engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución.

La procedencia de la tutela frente a decisiones judiciales, en razón al principio de la autonomía judicial, está pues supeditada a la configuración de alguna de las circunstancias mencionadas. Solo en eventos de esa naturaleza puede el juez constitucional modificar una decisión judicial con el fin de garantizar el respeto a los derechos fundamentales.

Encuentra el demandante lesionados sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo, en el proceso sobre restitución de inmueble arrendado promovido por Cecilia Chica Ríos contra Marco Aurelio Gómez Aristizábal e Irma González González que cursa en el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, al cual no fue vinculado a pesar de ser arrendatario de los locales comerciales identificados con los números 45 a 50.

Las pruebas incorporadas al proceso, demuestran los siguientes hechos:

a.- La señora Cecilia Chica Ríos demandó en proceso abreviado a los señores Marco Aurelio Gómez Aristizábal e Irma González González, en procura de la restitución del inmueble ubicado en la calle 17 con carrera 9° de nomenclatura número 9-12, 9-18, 17-07 y 17-23, en la que se invocó como causal para la entrega, la mora en el pago de los cánones de marzo y abril de 2013<sup>1</sup>.

b.- El 23 de septiembre de 2013 se dictó sentencia<sup>2</sup>. En ella se declaró terminado el contrato de arrendamiento y se ordenó a los demandados la restitución de los bienes; en caso de que voluntariamente no los entregaran se comisionaría a la autoridad competente, de acuerdo con el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

En los antecedentes de esa providencia se indicó que los demandados se notificaron por conducta concluyente y solicitaron la suspensión del proceso, vencido el cual se reanudó, sin que emitieran pronunciamiento alguno.

---

<sup>1</sup> Folios 3 y 4 cuaderno de pruebas.

<sup>2</sup> Folios 6 a 11, cuaderno No. 2.

c.- Mediante despacho comisorio 053 de 17 de octubre de 2013 se comisionó al Inspector Municipal de Policía de Pereira (reparto) para la práctica de la entrega de los locales comerciales objeto del proceso de restitución<sup>3</sup>.

d.- El 7 de noviembre, la Inspección 17 de Policía, a la cual correspondió la comisión, programó la diligencia para el día 20 siguiente y ordenó la notificación a los demandados y a los ocupantes<sup>4</sup>.

e.- En la fecha y hora dispuestas se inició la diligencia<sup>5</sup> y se identificó el inmueble objeto de restitución que incluye el local ocupado por el demandante. En ese acto, el administrador del centro comercial El Hueco, en nombre de todos los ocupantes, solicitó un plazo prudencial para desocupar, se acordó con la parte demandante un término de cuatro meses para la entrega, a lo cual accedió el Inspector comisionado y fijó el día 22 de marzo de 2014<sup>6</sup> para continuarla, con la advertencia de que de no restituirse los bienes de forma voluntaria se procederá al lanzamiento con ayuda de la fuerza pública. El acta correspondiente fue suscrita por todos los que en la diligencia participaron y en ella consta la firma del tutelante.

f.- El aquí accionante no fue parte en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado<sup>7</sup>.

De tales pruebas surgen dos circunstancias cardinales que conducen al fracaso de la acción de tutela.

En efecto, el aquí accionante no intervino como parte en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, en el que tampoco ha elevado solicitud alguna. De modo que las decisiones que a su interior se han producido no pueden afectarlo.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

**“ ... Estima la Sala que para considerar que una providencia judicial ha vulnerado un derecho fundamental, es necesario que se demuestre que la autoridad judicial ha actuado de forma tal, que no permitió a los afectados con su decisión, hacerse parte dentro del proceso, o que una vez en éste, incurrió en algunas de las causales previstas para que la acción de tutela proceda contra providencias judiciales. Una persona que no ha intervenido dentro de un proceso judicial, y que no actúa como agente oficioso o como apoderado de quien sí lo ha hecho, no podría alegar una vulneración de sus**

---

<sup>3</sup> Folio 126 cuaderno principal tomo I.

<sup>4</sup> Folio 138 cuaderno principal tomo I.

<sup>5</sup> Folios 142 a 145 cuaderno principal tomo I.

<sup>6</sup> Fecha que fue corregida por ser día no hábil y se programó reanudar la diligencia el día 26 de marzo de 2014, ordenándose la notificación personal de las partes del proceso y de todos los ocupantes folio 147 cuaderno principal tomo I.

<sup>7</sup> Ver certificación a folio 18 del cuaderno No. 2.

**derechos fundamentales como consecuencia de la decisión tomada por la autoridad judicial ...”<sup>8</sup>.**

Esa misma línea de pensamiento la sigue la Corte Suprema de Justicia, que ha expresado:

**“Dentro del asunto que convoca la atención de la Sala, se infiere que el actor persigue que se deje sin efecto lo actuado dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado interpuesto por María Mercedes Herrera contra Miguel Ángel Chaparro Becerra, porque en su concepto no se lo llamó a integrar el contradictorio, a pesar de tener contrato de arrendamiento vigente respecto al inmueble que es objeto de la causa judicial.**

**“El problema jurídico que surge de la situación narrada, rápidamente se soluciona, si se repara en que el actor de esta causa constitucional no es parte dentro del aludido rito declarativo, esto es, porque quien no es parte dentro de un litigio, no le es posible reclamar la vulneración del debido proceso.”<sup>9</sup>**

En consecuencia, no puede considerarse lesionado al accionante el derecho al debido proceso, que es el que justifica la protección constitucional frente a decisiones judiciales, cuando se dan los presupuestos citados en la primera sentencia transcrita.

Puede entonces concluirse que en ningún hecho u omisión ha incurrido el juez accionado que justifique conceder el amparo solicitado y en tales condiciones, como no existe razón objetiva y claramente determinada que permita establecer la existencia de una lesión o amenaza cierta y contundente frente a los derechos fundamentales que considera vulnerados el actor, la tutela no está llamada a prosperar.

Pero es que además tampoco se satisface el principio de subsidiaridad que caracteriza la tutela, el cual se cimienta sobre la premisa de que si en el proceso ordinario existen medios idóneos para defender el derecho al debido proceso supuestamente soslayado, estos deben ser agotados sin que la acción de tutela sirva como un mecanismo alterno o supletivo de la incuria del interesado que deja de utilizarlos<sup>10</sup>.

El artículo 338 del Código de Procedimiento Civil establece la oportunidad procesal que tienen los interesados, de encontrarse en alguna de las circunstancias allí previstas, para oponerse a la diligencia de entrega, concretamente dice el numeral 4º de esa

<sup>8</sup> Sentencias T-1232 de 2004 y T-510 de 2006.

<sup>9</sup> Sala de Casación Civil. M.P. William Namén Vargas. Providencia de 17 de julio de 2008.

<sup>10</sup> “La acción de tutela es un mecanismo constitucional instituido para el amparo de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, en casos determinados, por la actuación de particulares. Su procedencia es excepcional, en razón a la existencia de autoridades judiciales cuya función es, por medio de los canales ordinarios, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2 C.P.). De allí que la acción de tutela no deba ser considerada como un mecanismo alternativo, paralelo, supletivo o sustitutivo de dichos canales de defensa” Sentencia T-477 de 2012.

disposición que cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble a que se refieren las oposiciones.

Como lo demuestran las pruebas recogidas, el señor Inspector de Policía dio inicio a la diligencia de entrega el 20 de noviembre de 2013 y ese mismo día dejó identificado por sus características el inmueble en el que se encuentran ubicados los locales comerciales que dice el actor ocupa como arrendatario. En consecuencia, de conformidad con la norma citada, ha debido en ese acto oponerse a la entrega, de considerar que estaba legitimado para hacerlo<sup>11</sup>. Sin embargo a ello no procedió y estuvo de acuerdo con que se aplazara la diligencia para fecha posterior.

Significa lo anterior que la herramienta propicia y ordinaria que tuvo el peticionario para oponerse a la entrega, se reitera, de estar legitimado para hacerlo, fue desaprovechada por él, sin que entonces pueda acudir a la tutela como medio principal de defensa para corregir su propia omisión y evitar que la restitución se produzca.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

**“4. Es más, si lo que persigue el petente es que se le respete su condición de arrendatario, tal petición puede aún ser presentada, comoquiera que en el proceso no se ha surtido la diligencia de entrega, que, si bien sólo admite la oposición de terceros poseedores, no impide que bajo especiales circunstancias el Juez valore situaciones como las de Saúl Mariano Chaparro Becerra, quien aduce ser igualmente arrendatario.**

**“5. En torno a lo expuesto, la Sala ha indicado que “el reconocimiento que persiguen los accionantes, debe plantearse ante el mismo juez que adelanta el proceso de restitución, máxime si aún se halla pendiente la diligencia de entrega del bien, sin que sea de recibo la afirmación realizada por los petentes, tratando de justificar la procedencia de la presente acción, toda vez, por el contrario, son los mecanismos ordinarios la primera herramienta con que cuenta el afectado para ventilar la irregularidades que pueden presentarse dentro de un proceso, por tanto mantener o no oculta la situación solo depende de su voluntad y no del medio de defensa; situación que impide que el juez constitucional adopte alguna decisión al respecto, pues la acción que ocupa la atención de la Sala fue erigida con un carácter netamente subsidiario o residual que comporta su inviabilidad cuando la persona presuntamente agraviada en sus derechos constitucionales fundamentales tenga o haya tenido a su alcance algún instrumento idóneo de defensa judicial; circunstancia que está contemplada como causal de improcedencia en el inciso 3° del art. 86 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, puesto que si se procediera de manera diferente se concretaría un atentado contra la seguridad jurídica y la autonomía de los**

---

<sup>11</sup> En los hechos de la demanda no indicó de quien derivaba sus derechos como arrendatario.

funcionarios judiciales” (sentencia de 30 de mayo de 2007, exp. 00025-01).

“6. Además, lo que reclama el actor es una cuestión de eminente contenido patrimonial, frente a la cual, de ser el caso, es posible reclamar perjuicios por las vías ordinarias contempladas por la jurisdicción ordinaria.”<sup>12</sup>

De acuerdo con los argumentos expuestos, se negará el amparo reclamado y se levantará la medida provisional decretada.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO.- NEGAR** por improcedente la tutela reclamada por el señor Marco Tulio Aristizábal Gómez contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad, a la que fueron vinculados la Inspección 17 Municipal de Policía de Pereira y los señores Marco Aurelio Gómez Aristizábal, Irma González González y Cecilia Chica Ríos.

**SEGUNDO.- LEVANTAR** la medida provisional de suspensión de la diligencia de entrega del bien arrendado.

**TERCERO.-** Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

Los Magistrados,

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

---

<sup>12</sup> Sentencia ibidem nota al pie No. 9.