El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / SUBSIDIARIEDAD / DEFECTO FÁCTICO / VALORACIÓN INCORRECTA, DEFECTUOSA O IRRAZONABLE DE LA PRUEBA.**

Se recuerda que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios…

En el primero, es claro que contra el auto que decretó las pruebas en el proceso no se presentó ningún recurso (f. 135, c. 1); y en el segundo, es inexistente algún pronunciamiento en contra del auto con el cual se reconoció personería al abogado para representar a los sucesores procesales (f. 156, c. 1).

Clara se ve la inutilización del recurso de reposición (art. 318 C.G.P.), que es el instrumento idóneo para controvertir las decisiones que por esta senda se reprochan.

Ni modo de cuestionar la idoneidad de tal medio impugnativo, cuando la jurisprudencia ha recalcado la importancia de su agotamiento, que garantiza que la deliberación que incoa el interesado, se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso y no frente al juez constitucional. (…)

“La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico se presenta cuando “resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”, o cuando “se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia”.

… por más discutible que le parezca al interesado la valoración que a la prueba le dio el funcionario, y aun cuando puedan admitirse otras interpretaciones, no revela una posición arbitraria y antojadiza que permitiría la intrusión del Juez constitucional en un proceso del que conoce ese funcionario desde antaño, quien en últimas es su Juez natural y sabe, de primera mano, cada uno de los vericuetos que en aquel se han presentado.

 **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, octubre nueve de dos mil dieciocho

Expediente 66682-31-03-005-2018-00241-01

Acta N° 394 de octubre 9 de 2018

Procede la Sala a decidir la impugnación contra la sentencia dictada el 23 de agosto último por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en la presente acción de tutela promovida por **Fernando Chito Arce** frente al **Juzgado Segundo Civil Municipal** de ese municipio**,** a la que fueron vinculados los **herederos indeterminados de Ana Beiba Marín Naranjo, Edward Alberto Osorio Marín, Adelina Osorio Marín, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, los técnicos forenses Consuelo de los Ángeles Betancourt Vargas y Jaime Armando Martínez Suárez y los señores Lubián de Jesús López Cardona y Claudia Patricia Mejía López.**

#### **ANTECEDENTES**

Con el fin de lograr la protección de los derechos a *“la igualdad, debido proceso, honra y acceso a la administración de justicia”*, Fernando Chito Arce promovió la presente acción de tutela frente al Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, en la que solicita ordenarle a su titular proferir un nuevo fallo que *“en derecho, se ajuste a lo probado en el proceso”* de restitución de inmueble arrendado con radicado 66682-40-03-002-2016-00294-00, en el que figura como demandado.

Los hechos, en extenso relatados, admiten la siguiente síntesis;

El 14 de junio del año 2016, la señora Ana Beiba Marín Naranjo, inició un proceso de restitución de inmueble arrendado en su contra, una vez notificado contestó la demanda, negó haber celebrado un contrato de arrendamiento con la demandante, tachó la firma y la huella puestas en el contrato y solicitó tener como prueba los testimonios de Lubián de Jesús López Cardona y Claudia Patricia Mejía López, quienes, según se dijo, estuvieron presentes cuando arrendadora y arrendatario suscribieron el contrato.

El Juzgado negó las testimoniales solicitadas y decretó el peritaje respecto de la firma, para que fuera practicado en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Con las resultas de la experticia, dijo, fue imposible demostrar si él era el autor de la firma inscrita en el contrato; tampoco se pudo saber si la huella puesta en ese documento le pertenecía porque, pese a que se citó al experto para que aclarara esa situación, finalmente no fue escuchado.

Por último dijo que el Juzgado pasó por alto que los sucesores procesales de la señora Ana Beiba Marín, a quien se reportó fallecida durante el trámite del litigio, estuvieron indebidamente representados, habida cuenta de que fueron dos abogados quienes los representaron de manera simultánea.

El resto del escrito presentado por el accionante, exhibe una argumentación que sustenta sus denuncias a la violación al debido proceso, la que en líneas siguientes será analizada.

 En primera sede, se dio trámite a la acción; como prueba se solicitó arrimar al plenario copias de lo pertinente del expediente de marras y se dispuso la vinculación de los intervinientes en el litigio (f. 32, c. 1)

El titular del juzgado explicó que se trata de una demanda de restitución de inmueble arrendado, en la que la parte demandante allega un contrato de arrendamiento original, probando ser propietaria y titular del derecho de dominio sobre el inmueble; y en contrario, la parte demandada, no logró desvirtuar la presunción de legalidad del contrato ni acreditar derecho alguno sobre el inmueble, tampoco argumentó en torno a la calidad en la que lo ocupaba; por ello, se abrió paso la demanda impetrada, con sentencia debidamente motivada, en la que no se observa arbitrariedad alguna.

Dio cuenta de lo acontecido en el trámite, de lo cual se extracta como relevante que:

Es inexistente la irregularidad que se denuncia en cuanto a la representación judicial de la parte demandante; para el efecto expone que, fallecida la demandante, es innecesaria la revocatoria que se le exige a los sucesores procesales al abogado de aquella, lo que es requisito es que estos confieran un nuevo poder, lo que en efecto ocurrió y con lo cual se cumplió con el ritual procesal.

Sobre la presunta dificultad para el cotejo de la firma recordó que el perito indicó que el accionante *“elabora firmas con características variadas que no guardan uniformidad y constancia en su ejecución”;* además puso de presente que la experticia no fue objeto de controversia cuando de aquella se corrió el traslado del que habla el artículo 228 del C.G.P., por lo que no se estimó necesaria la presencia del perito en la audiencia en la que se practicaron las pruebas y se profirió el fallo.

Que remitió copias a la autoridad penal ante la posible configuración de un punible, en consideración a que según el peritaje, la persona que asistió a la prueba no era la demandada.

Llamó la atención en punto a que está haciendo carrera el uso que a la acción de tutela como instrumento para generar una instancia adicional, con lo que se echa de menos el carácter residual del amparo y se afecta la seguridad jurídica, en tanto la decisión del juez no representa ningún valor, seguridad o seriedad.

Solicitó negar por temeraria esta acción de tutela, habida cuenta de que el libelista alega hechos contrarios a la realidad, verbo y gracia, que la sentencia proferida carece de fundamento. (f. 40, c. 1).

Los vinculados Edward Alberto Osorio Marín y Adelina Osorio Marín se opusieron a las pretensiones del amparo; para el efecto explicaron que, contrario a lo dicho por el accionante, lo que es posible concluir del peritaje es que él suplantó la prueba; insistieron en el próvido proceder de la demandante, señora Anabeiba Marín Naranjo -Q.E.P.D.-, quien en pretéritas oportunidades acudió ante los jueces de paz para que le ayudaran a solucionar las acciones de hecho que el señor Chito Arce venía realizando; estimaron correctas las decisiones del juzgado en torno al derecho de postulación de quienes representaron a los demandantes y no consideraron conculcado derecho fundamental alguno del actor (f. 259, c.1)

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Dirección General del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, informó la actividad desplegada en virtud de los requerimientos realizados por el Juzgado accionado, adujo falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación (f. 293, c. 1)

Sobrevino la decisión de primer grado que, luego de estudiar cada una de las denuncias del libelista, despachó la improcedencia del amparo (f. 296, c. 1).

Impugnó el actor, quien insiste en que el juez de instancia incurrió en un defecto fáctico ya que interpretó arbitrariamente las pruebas allegadas al proceso, verbo y gracia, concluyó que él suplantó la prueba del peritaje cuando eso no fue lo que se dijo en la experticia; reprocha que se le tilde como autor de los delitos de falsedad y fraude procesal; en esta sede fue inane el estudio de una cautela solicitada con el escrito de impugnación, toda vez que su fin era la suspensión de una diligencia ordenada para ser llevada a cabo el 30 de agosto de este año y el negocio arribó a esta Corporación el 11 de septiembre siguiente (f. 316, c. 1)

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Acude a este remedio excepcional el señor Chito Arce quien estima vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, en esencia, porque según denuncia, el Juzgado encartado, concluido el decurso del proceso verbal de restitución de inmueble arrendado al que asistió en calidad de demandado y al que se hizo referencia en líneas precedentes, profirió sentencia sin realizar una correcta valoración de las pruebas allegadas al plenario.

 Se recuerda que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

 El libelista afinca su inconformidad en tres pilares a saber:

1. Se omitió decretar como prueba los testimonios de Lubián de Jesús López Cardona y Claudia Patricia Mejía López, quienes estuvieron presentes cuando, supuestamente, se firmó el contrato de arrendamiento aportado con la demanda.
2. Contra la norma, se le permitió al primigenio abogado de la demandante, actuar en representación de los sucesores procesales, pese a que, en virtud del nombramiento de un nuevo abogado, el poder del primero se encontraba revocado.
3. Es incorrecta, arbitraria y antojadiza la interpretación que al dictamen grafológico le dio el Juez al proferir sentencia, además, es insuficiente, porque no se citó al perito que lo realizó, quien pudo explicar con claridad su contenido.

El impugnante no tuvo reparo alguno en torno a la decisión que con relación a los dos primeros puntos esgrimió la funcionaria de primera instancia; en tal virtud esta Sala se concentrará en el análisis de la última denuncia ya enumerada.

Así se hace adicionalmente, porque es palmaria la improcedencia de aquellos. En el primero, es claro que contra el auto que decretó las pruebas en el proceso no se presentó ningún recurso (f. 135, c. 1); y en el segundo, es inexistente algún pronunciamiento en contra del auto con el cual se reconoció personería al abogado para representar a los sucesores procesales (f. 156, c. 1).

Clara se ve la inutilización del recurso de reposición (art. 318 C.G.P.), que es el instrumento idóneo para controvertir las decisiones que por esta senda se reprochan.

Ni modo de cuestionar la idoneidad de tal medio impugnativo, cuando la jurisprudencia ha recalcado la importancia de su agotamiento, que garantiza que la deliberación que incoa el interesado, se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso y no frente al juez constitucional. Precisamente, ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte, que:

[D]e conformidad con el artículo 348 del C. de P. Civil [hoy día 318 del Código General del Proceso] era perfectamente viable formular la queja que ahora plantea a través de ese recurso ordinario, de modo que al omitir su interposición no es conducente que acuda después a este trámite extraordinario, breve y sumario para suplir su incuria.

 Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz, so pretexto de que el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, pues de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como medio de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde el inicio el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia (CSJ STC, 3 ago. 2011, rad. 00741-01; citada, entre otras, en CSJ STC13490-2015, 2 oct. 2015, rad. 2015-01854-01)[[2]](#footnote-2).

 En lo que toca con la última queja, pueden darse por superados los presupuestos generales, como quiera que se aduce la vulneración, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso; el fallo cuestionado corresponde a un asunto de única instancia (Num. 9° art. 384 y num. 1° art 17 CGP) y, por tanto, no procedía recurso alguno contra aquel; se cumple el principio de inmediatez, la providencia data del 16 de julio de este año; si se advirtiera la irregularidad que le achaca el demandante al funcionario, aquella podría incidir en la decisión de fondo; se identifica razonablemente en qué consiste la trasgresión, y no se trata de una providencia dictada dentro de una acción de tutela.

 Lo que sigue, en consecuencia es verificar la posible incursión, por parte del Juzgado, en un defecto fáctico, según lo que se comprende de la crítica que expone el demandante. Sobre aquel, en la sentencia T-393 del 2017, se recordó que:

 “4. El defecto fáctico como causal de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

 4.1. La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico se presenta cuando “resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”[[3]](#footnote-3), o cuando “se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia[[4]](#footnote-4). Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia (…)”.[[5]](#footnote-5)

 4.2. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha concluido que en el defecto fáctico se presentan dos dimensiones[[6]](#footnote-6):

 “la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa[[7]](#footnote-7) u omite su valoración[[8]](#footnote-8) y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente[[9]](#footnote-9). Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[[10]](#footnote-10). La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.”[[11]](#footnote-11)

 4.3. De tal manera, que el señalado vicio se puede manifestar así:

 “(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas[[12]](#footnote-12). La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”[[13]](#footnote-13)

 (ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial.[[14]](#footnote-14) Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”[[15]](#footnote-15)

 (iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio.[[16]](#footnote-16) Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.”[[17]](#footnote-17)

 4.4. La Corte Constitucional, ha revisado específicamente casos en los que se interpone acción de tutela contra una providencia judicial, argumentando lo señalado en el literal (ii) del anterior numeral, es decir, que el fallador no tuvo en cuenta material probatorio allegado al proceso por no advertirlo o considerarlo para fundamentar su decisión, que de haberse analizado, el resultado sería evidentemente distinto.”

 Fácil es concluir, a la luz del precedente transcrito, que la decisión reprochada ninguna de las características del defecto que se le enrostra presenta; solo basta leer la valoración que realizó en torno a la experticia grafológica que se aportó:

“En esos términos entonces la única prueba solicitada por la parte demandada que se ha surtido dentro del proceso es una prueba grafológica que si bien, es cierto no resulta contundente en cuanto a indicar si es o no el demandante quien surtió el contrato, dicha situación puede obedecer a varias situaciones que emergen en contra de la parte demandada; la primera que al hacer el juego de firmas aquí ante medicina legal tal y como se le observa haya intentado cambiar su tipo de caligrafía tal y como concluyó el perito y **como se puede observar toda vez que intenta hacer diferentes tipos de letras, inclusive unos tipos de letra prácticamente de una persona que no tuviera, que no supiera escribir**;

En esos **términos también se verifica el cambio de la firma aquí como se puede observar y como claramente lo concluye el perito**, situaciones evasivas de la parte demandada que aunado reitero aquí en sus excepciones simple y llanamente se limita a negar inclusive a decir que no le consta dentro del proceso cuando se refiere a los hechos de la demanda sin que dé ciencia cierta cuál es la calidad que ostenta en el inmueble, porque en ningún momento niega que esté ocupando el inmueble, ni en la fecha desde cuándo lo ocupa, ni la situación respecto del mismo, sin que desconozca no más la calidad de titular de los derechos que le corresponde a la demandante.

En esos términos entonces ese vacío del demandado y ese comportamiento evasivo observa este juez en su contra toda vez que reitero la contestación de la demanda es totalmente vacía sin que dé cuenta de la forma en que él ingresó al inmueble y su excepción se centra simplemente en decir que él no fue el que firmó y tacha el contrato de falso.

Este contrato que allegado original reitero contiene una huella que no fue posible confrontar por cuanto para acabar de sumarle a la evasión de la parte demandada, al parecer comete un acto de suplantación; delito que será menester correr traslado por este Juzgado a la Fiscalía toda vez que informa aquí el perito concluyentemente en el laboratorio de documentología y grafología forense que la persona que se presentó allí y que impuso su huella es una persona diferente al señor Fernando Chito, lo que concluye que hubo una suplantación y un intento de defraudar la actuación, un fraude procesal en este caso además de una suplantación surtida ante una entidad Nacional como lo es el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, lo que supone varias actuaciones en principio delictivas de las cuales tendré la obligación de poner en conocimiento, remitiendo copias a la Fiscalía para que se adelante la investigación en las posibles conductas delictivas que se hayan podido cometer allí.

Esta situación lógicamente impide que podamos confrontar esta huella que aparece aquí con la huella que se intentó mirar allí en el laboratorio, tal y como lo informa el técnico forense Jaime Armando Martínez Suarez, diciendo que era imposible porque la persona que comparece allí y que firma las huellas es diferente al de la carta que aparece aquí ante Registraduría Nacional del Estado Civil y **por ende concluye que la persona que se presenta allí a ese examen o a ese dictamen grafológico no es la misma del señor Fernando Chito** lo que reitero constituye entonces una suplantación ilegal, que es un delito muy grave, esa situación lógicamente la tendrá que verificar ya la Fiscalía, verificando entonces con este perito para que se intente y me imagino que se podrá lograr que se indique de quién es esta huella, quién es la persona que se presentó allí para que se adelanten las investigaciones en contra de la persona que se presenta allí y de la persona que suplantó;

En esos términos entonces reitero, hay un incumplimiento de la carga probatoria por la parte demandada para probar sus excepciones toda vez que por su culpa y por su cargo no fue posible establecer que estas huellas correspondan a él, pero tampoco se pudo desvirtuar que no lo fueran y esta situación aunado la ocupación del inmueble que él hace sin que, reitero pruebe ni alegue en qué términos se encuentra allí, ni excepción del derecho en este inmueble; nos lleva a concluir en todos los términos que efectivamente se cumplen los presupuestos para el proceso de restitución, toda vez que se demanda por quien es propietario a una persona que no lo es, que no prueba la calidad en que está allí, ni siquiera la alega, ni se opone derecho alguno a esta parte demandante o en esos términos entonces, es claro que se reúnen todos los presupuestos del proceso restitutorio, en tanto reitero se demandan los que se prueba tiene la mayoría de derechos en este inmueble y por tanto entonces no es posible decir que esta persona no sea quien haya arrendado acá además porque se alega un incumplimiento de dicho contrato sin que pruebe que haya pagado o en qué calidad se encuentra en dicho inmueble, reitero sin que excepcionen siquiera ningún derecho que pueda oponerse contra el titular del pleno derecho en dicho proceso.

Reiterado a que corresponde a la parte probar, para este caso las excepciones que propone, reiterándose que se agotó toda la etapa correspondiente sin que se hubiera probado dicha situación, por el contrario la parte demandante prueba la titularidad que tiene sobre el inmueble y que hace su reclamación al punto que dentro del expediente se recaudó pruebas ante el juez de paz que da cuenta que la señora Ana Beiba Marín, citó al demandado el día 09-06 a las 10 am, el 27-02 a las 9am, el 01-07 a las 9am, el 03-07 a las 10 am y el 14-07 a las 9am fechas del año 2014, en las que no compareció ante dicho juez de paz, en esos términos entonces la demandante si prueba que haya intentado lograr la restitución de su inmueble sin que el demandado a sabiendas desde esa fecha reitero, desde el año 2014, que se surte según la prueba que allega aquí el juez de paz comuna 1 Leonel Gallego Valencia y juez de paz comuna 2 Omar Beltrán Cardona, según la referencia de la solicitud de prueba aquí y según ellos dicen, cuentan con la agenda y registro allí correspondiente de estas citaciones, es decir, que desde esta fecha dicho señor sabia de las pretensiones restitutorias de la demandante y pese a ello además adunado la demandan no interpone ningún derecho en su contra, por lo que reitero en esos términos ante la falta de oposición contra la titular de derechos y la alta de prueba de la causa exceptiva en esta instancia, entonces es claro que se reúnen los presupuestos para la acción restitutoria.

En esos términos entonces resulta infundada las excepciones que propone la parte demandada, como son la tacha de falsedad del contrato, la inexistencia de obligación sustentada en lo mismo, el cobro de lo no debido sustentado en lo mismo y la inexistencia del derecho reclamado en lo mismo, falsedad de documento privado; toda vez que incluso la final termina siendo una versión demandado que sufrió el contrato de arrendamiento, en esos términos bajo el sustento que comportan todas estas excepciones resultan infundadas bastamente en los términos ya analizados anteriormente, conforme a lo afirmado entonces y atendiendo el tipo de proceso no procede costas teniendo en cuenta su representación bajo abogado de amparo de pobreza.”[[18]](#footnote-18) (Se destaca)

Lo que revela el discurso del funcionario es una suficiente argumentación que derruye el peritaje solicitado y practicado, del que ninguna información relevante pudo obtenerse porque, según concluyó, la persona que asistió a la prueba fue una distinta al demandado; lo que ciertamente guarda coherencia con la conclusión No. 2 del dictamen que dice *“Realizado el cotejo de la impresión dactilar que se encuentra en los folios de las muestras caligráficas tomadas al señor que dijo, llamarse FERNANDO CHITO ARCE, comparada con las impresiones dactilares de la tarjeta decadactilar de preparación de la céduila de ciudadanía No. 18.598.633 a nombre de FERNANDO CHITO ARCE, es EXCLUSIÓN. (No corresponden al mismo patrón de origen”* (f. 215, c. 1), lo que ningún motivo de duda ofreció al Juez y como tampoco fue objetado por las partes, se desestimó la comparecencia del perito.

Así que, por más discutible que le parezca al interesado la valoración que a la prueba le dio el funcionario, y aun cuando puedan admitirse otras interpretaciones, no revela una posición arbitraria y antojadiza que permitiría la intrusión del Juez constitucional en un proceso del que conoce ese funcionario desde antaño, quien en últimas es su Juez natural y sabe, de primera mano, cada uno de los vericuetos que en aquel se han presentado.

Para el caso, es bueno traer a cuento lo enseñado por la Corte Constitucional[[19]](#footnote-19), en el sentido de que:

“Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.

[…]La vía de hecho –excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela.

[…]Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales” [[20]](#footnote-20)

Con los presupuestos indicados para la procedencia de la acción de tutela cuando se acusa una decisión judicial de constituir vía de hecho, la Sala reitera la conclusión que se ha referido en anteriores fallos, en el sentido de precisar que “No toda vía de hecho reúne las características necesarias para incoar la acción referida, porque, **para que sea viable requiere no sólo que se afecte un derecho fundamental, sino que además se presente cierta gravedad e inminencia en la vulneración o amenaza.” [[21]](#footnote-21), requisitos que no basta con que sean alegados, sino que deben acreditarse o evidenciarse en cada caso concreto**.” (Se destaca).

Recuérdese, adicionalmente, que la acción de tutela no ha sido erigida como una instancia adicional con la que se pueda controvertir una decisión judicial; al contrario, su alcance es restringido y, por ello, se insiste, impide cuestionar la interpretación que un juez realiza de un determinado asunto, a menos que ella sea tan absurda o antojadiza, que desborde la lógica, o cercene una evidente oportunidad procesal, situaciones que no acontecen, según viene de verse, en este asunto.

 En consecuencia se confirmará la sentencia impugnada sin que sobre aclarar que, siguiendo de cerca la técnica constitucional, y comoquiera que fue necesario estudiar de fondo el debate planteado por el libelista, la adecuada resolución es, para el último reclamo efectuado, la negación del amparo y no su improcedencia.

 **DECISIÓN**

Por lo expuesto, la **Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 23 de agosto de 2018 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de cabal, en la presente acción de tutela promovida por **Fernando Chito Arce,** frente al **Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal,** pero se **ADICIONA** para **NEGAR** la protección, en lo que a la prueba pericial se refiere.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992 y en firme, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Los Magistrados,

# JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ STC 3978-2018, 22 de marzo de 2018., rad. 2018-00641-00 [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en sentencias como la T-555 de 1999 (MP José Gregorio Hernández Galindo), T-1100 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-781 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla), citando la sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Constitucional, sentencia T-781 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en la sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla). [↑](#footnote-ref-6)
7. “Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz)”. [↑](#footnote-ref-7)
8. “Cfr. sentencia T-329 de 1996. Para la Corte es claro que, “*cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. “Corte Constitucional, sentencia T-576 de 1993 (MP Jorge Arango Mejía)”. [↑](#footnote-ref-9)
10. “Ver por ejemplo la sentencia T-442 de 1994 (MP Antonio Barrera Carbonell)”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Corte Constitucional, sentencia T-538 de 1994 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz). [↑](#footnote-ref-11)
12. Algunas decisiones en que la Corte Constitucional ha considerado que se configura un defecto fáctico son: T-996 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-778 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-996 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-171 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-908 y T-808 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-1065 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-162 de 2007 (MP Jaime Araújo Rentería), T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1082 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-417 de 2008 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-808 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez), T-653 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-350 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa; SV Mauricio González Cuervo), SU-424 de 2012 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), SU-950 de 2014 (MP Gloria Stella Ortíz Delgado), SU-240 de 2015 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez), SU-406 de 2016 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-090 de 2017 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), entre muchas otras. [↑](#footnote-ref-12)
13. T-902 de 2005 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra). [↑](#footnote-ref-13)
14. “Un caso en el que esta Corporación consideró que existió vía de hecho por defecto fáctico, por haberse omitido la valoración de algunas pruebas, lo constituye la sentencia T-039 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre este mismo tópico, la sentencia T-902 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, igualmente es ilustrativa.” Otros casos en los que la Corte Constitucional ha fallado por encontrarse un defecto fáctico por omitir la valoración de alguna prueba son: T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-747 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-078 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-360 de 2011 (MP Juan Carlos Henao Pérez; SV Mauricio González Cuervo), T-628 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-1100 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-803 de 2012 (MP Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla), T-261 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa), T-734 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), T-241 de 2016 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras. [↑](#footnote-ref-14)
15. “Ibídem”. [↑](#footnote-ref-15)
16. “Al respecto, puede consultarse la sentencia T-235 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Constitucional, sentencia T-916 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández), reiterada, entre otras, en la sentencia SU-399 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto; SV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Nilson Pinilla Pinilla). [↑](#footnote-ref-17)
18. Minuto 14.30 en delante de la diligencia grabada en el disco compacto visible a folio 257 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia T-388/06. Así se reitera en otras providencias, como la sentencia T-060 de 2014 [↑](#footnote-ref-19)
20. En sentido similar pueden consultarse las sentencias T-765 de 1998, M.P., José Gregorio Hernández Galindo; T-555 de 2000 M.P., Fabio Morón Díaz y T-085 de 2001 M.P., Alejandro Martínez Caballero; T-702 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia T-327 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [↑](#footnote-ref-21)