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 / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA / DEFECTO PROCEDIMENTAL / DEFINICIÓN / NO SE INCURRIÓ EN DICHO DEFECTO EN EL TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN AL DEMANDADO EN PROCESO DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO.**

Acude el accionante en procura de la protección del derecho fundamental al debido proceso que estima conculcado, en consideración a que el Juzgado, en las diligencias de notificación, pasó por alto varias irregularidades que generan nulidad de lo actuado; además, dejó de escucharlo sin tener en cuenta la negación del contrato de arrendamiento y los recibos de pago con el fin de ser escuchado en el proceso.

El Juzgado de primera instancia despachó desfavorablemente el amparo, por cuanto que le atribuyó al demandante negligencia a la hora de contestar la demanda, por el hecho hacerlo extemporáneamente y no consignar los cánones presuntamente adeudados. (…)

Reiteradamente se ha expuesto 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 en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones...

La Corte Constitucional, en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de la autonomía judicial, ha dicho que se configura un defecto de aquella índole (procedimental) cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228. (…)

Se concluye, entonces, que en las actuaciones tendientes a la notificación del auto admisorio, no se advierte la vulneración al debido proceso que se pregona, pues estuvieron acorde con las reglas trazadas en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, por lo que como bien lo concluyó la juez de primer grado, “… no procede el amparo constitucional, para revivir términos y mucho menos obviarse el cumplimiento de requisitos para admitirse la contestación de la demanda, que desborda el fin para el cual se creó la acción de tutela…”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, febrero veintiuno de dos mil veinte

Expediente: 66001-31-03-004-2019-00577-01

Acta N° 58 del 21 de febrero de 2020

Decide la Sala la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia del 5 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, en esta acción de tutela que instauró **José Rubio Restrepo Giraldo** contra el **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira** a la que fueron vinculados **Luz Mary Noreña Bilbao, Luz Claudia Correa González y Jairo Toro Tamayo.**

**ANTECEDENTES**

José Rubio Restrepo Giraldo, por conducto de abogado, presentó esta acción de tutela contra el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira, en la que aduce que en el trámite del proceso verbal de restitución de bien inmueble arrendado se presentaron unas irregularidades, tanto en su notificación, como en la falta de aceptación de la respuesta a la demanda por el hecho de que no se consignaron los cánones de arrendamiento, todo lo cual violenta su derecho fundamental al debido proceso.

Los hechos admiten la siguiente síntesis:

Dentro del proceso verbal de restitución de bien inmueble arrendado, presentado por la señora Luz Mary Noreña Bilbao, se intentó su notificación personal y por aviso, ambas diligencias precedidas de inconsistencias, porque la primera “*… fue recibida por una persona de nombre JHON RESTREPO, persona que en el informe del correo firma y escribe un número celular el cual es inexistente y no establece ningún tipo de identificación o relación con el demandado…*”. Y en lo que tiene que ver con la segunda (por aviso) se indica que “*… fue presuntamente recibida por una persona de nombre PABLO TORO, informe en el que se aprecia un pequeño garabato que se presume es la firma de quien recibió la comunicación. Al igual que cuando se intentó la notificación personal se omitió identificar a la persona que recibía la comunicación con nombres completos y número de cédula y que relación o parentesco tiene con el demandante y es más si lo conocía y porqué, solo se limitó a afirmar que le iba a entregar la comunicación al demandado…*”

Agrega que en el informe de la notificación por aviso se evidencia que la copia del auto no va acompañada de la copia informal del auto que se notifica. Además, debido a los constantes viajes del accionante, el bien arrendado en el cual funciona un establecimiento de comercio, es administrado por el señor Jairo Toro Tamayo, persona que jamás recibió ningún tipo de comunicación.

De todas maneras, se contestó la demanda, la cual fue admitida por el despacho judicial accionado el 21 de febrero de 2019. Sin embargo, previo recurso presentado por la parte demandante, se decide dar por no contestada la demanda. Se presentó una nulidad que fue negada y al final el juzgado mediante auto del 15 de noviembre de 2019 señaló que no serían *“… escuchados en el proceso por no cumplir con la continuidad del pago del canon de arrendamiento durante el proceso, sin embargo, desde el inicio del proceso hemos desconocido toda relación contractual alguna con la demandante LUZ MARY NOREÑA BILBAO y así el juzgado lo estaba reconociendo en ese auto”*.

Pide, entonces, “*DECLARAR LA NULIDAD o DEJAR SIN EFECTOS…”* los autos dictados por el despacho acusado de fecha 6 de mayo y 15 de noviembre, ambos del 2019, y como consecuencia de ello, “*ORDENAR AL JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE PEREIRA que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la sentencia de tutela proceda a disponer todo lo necesario para que la contestación de la demanda en el proceso de restitución de inmueble arrendado con rad: 66001-40-03-007-2018-01215-00 sea declarada su aceptación en término”*.

El Juzgado de primer grado dio impulso a la acción, con las citadas vinculaciones; también decretó como prueba, la inspección judicial al expediente objeto de estudio, la cual fue debidamente evacuada (f. 29).

En término se pronunció la apoderada de la parte actora en el proceso verbal y allí solicita que se declare improcedente la acción “… toda vez que lo que pretende el accionante es revivir los términos que dejó transcurrir en silencio para contestar la demanda de restitución.” (f. 32 y 33)

Sobrevino la sentencia de primera instancia que negó el amparo, ya que, después de varias inconsistencias en el trámite del proceso, se “*… adopta la decisión correspondiente, por no haberse cumplido lo ordenado en el auto admisorio, de consignar lo presuntamente adeudado, para poder ser oído…*” (f. 37, vto.)

Concluye que “*El asunto analizado, por haberse invocado como causal para dar por terminado el contrato, mora en el pago del canon, se tramita en única instancia (artículo 384 numeral 9 del Código General del Proceso), consecuente con lo cual, no procede el amparo constitucional, para revivir términos y mucho menos obviarse el cumplimiento de requisitos para admitirse la contestación de la demanda, que desborda el fin para el cual se creó la acción de tutela, a pesar de que la parte accionante anuncia en su escrito, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir fallos extra y ultra petita*.” (f. 37, vto.)

 Impugnó la parte actora, quien insistió en los pedimentos que realizó en la demanda constitucional y agregó que no se tuvieron en cuenta los recibos de pago anexados en la demanda verbal, al igual que la equivocada notificación a la parte demandada.

 **CONSIDERACIONES**

1. 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.

2. Acude el accionante en procura de la protección del derecho fundamental al debido proceso que estima conculcado, en consideración a que el Juzgado, en las diligencias de notificación, pasó por alto varias irregularidades que generan nulidad de lo actuado; además, dejó de escucharlo sin tener en cuenta la negación del contrato de arrendamiento y los recibos de pago con el fin de ser escuchado en el proceso.

El Juzgado de primera instancia despachó desfavorablemente el amparo, por cuanto que le atribuyó al demandante negligencia a la hora de contestar la demanda, por el hecho hacerlo extemporáneamente y no consignar los cánones presuntamente adeudados.

3. Corresponde a la Sala, por tanto, decidir si se revoca, modifica o confirma la aludida decisión, en virtud de los motivos planteados en la impugnación formulada.

Reiteradamente se ha expuesto 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 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, SU-573 de 2017 y SU-004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, y siempre aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegada en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado 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 o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución.

4. De frente a ese derrotero, halla la Sala que la presente acción de tutela es procedente, comoquiera que los presupuestos generales se satisfacen, en la medida que se aduce la vulneración del derecho fundamental al debido proceso; el auto con el que se concluyó que no se escucharían las defensas del demandado en el proceso verbal data del 15 de noviembre de 2019 y esta acción fue radicada el 20 de noviembre siguiente, con lo que se cumple el presupuesto de inmediatez; si se advirtieran las irregularidades que le achaca el demandante a la funcionaria, aquellas podrían 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.

Se concreta la acción en derruir dichas providencias, debatidas ampliamente en el proceso, que por ser de única instancia (verbal de restitución de bien inmueble arrendado por mora en el pago de cánones de arrendamiento (art. 384-9 CGP), hacía improcedente el recurso de apelación, y el de reposición fue oportunamente propuesto, con lo cual además, se supera el presupuesto de subsidiariedad.

5. Sigue, en consecuencia, verificar si las irregularidades que exhibió el demandante, se erigen en un defecto procedimental. La Corte Constitucional, en relación con el derecho al debido proceso, sin desconocer el principio de laautonomía judicial, ha dicho que se configura un defecto de aquella índole cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228. Así ha dicho que la falencia por defecto procedimental:

“… se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. Igual que en el caso anterior, la concurrencia del defecto fáctico tiene naturaleza cualificada, pues se exige que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responde únicamente al capricho y la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconoce el derecho fundamental al debido proceso. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que el defecto procedimental se acredita cuando “…el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental…”[[2]](#footnote-2)

Así que el juez debe acudir al derecho procesal como mecanismo para garantizar el derecho material, siempre con sujeción al debido proceso y en forma tal, que de acuerdo con las disposiciones que regulan la materia, se dé solución al conflicto jurídico que se somete a su decisión, pero sin dar prevalencia a las formas, ni desconociendo el derecho de quien invoca protección por medio del proceso verbal, mediante el empleo de los mecanismos previstos por el legislador para tal cosa.

6. Ahora bien, como la queja invita a concluir que ciertas actuaciones desplegadas por el Despacho encartado estuvieron por fuera de los postulados que señala la ley, al punto que el demandado no fue notificado en debida forma y se pasaron por alto las consignaciones que se hicieron para ser escuchado, dejando de lado que se atacó el contrato como tal, vale la pena recordar, con fundamento en la inspección realizada en primera instancia, lo sucedido en el trámite:

1. El 9 de noviembre de 2018 se presenta la demanda verbal de restitución de bien inmueble arrendado (f. 1 a 6)

1. El 20 de noviembre el Juez Sexto Civil Municipal de Pereira, a quien correspondió inicialmente, se declaró impedido para asumir el conocimiento. (f. 8 y 9)
2. El 28 de noviembre el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira admite la demanda y corre traslado al demandado. Se advierte que como la causal de terminación es la falta de pago en los cánones de arrendamiento, la parte demandada no será oída en el proceso, sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada, tienen los cánones y demás conceptos adeudados, o en su defecto, cuando allegue los recibos de pago expedidos por el arrendador, correspondientes a los tres últimos periodos, o si fuere el caso las correspondientes consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos periodos, a favor de aquel (f. 11).
3. A folios 12 y 13 reposan los formatos de comunicación para notificación personal de la demanda; en el folio 14 se halla un acta de notificación personal al abogado de la parte demandada realizada el 5 de febrero de 2019; y a folio 15 el poder que José Rubio Restrepo Giraldo otorgó el 1° de febrero de ese año.

Luego, el folio 16 corresponde al formato de notificación por aviso, diligencia llevada a cabo el 26 de enero de 2019.

1. Se contestó la demanda, se anexaron: contrato de arrendamiento, concepto pericial sobre mejoras, consignaciones del Banco Agrario de enero 16 de 2019, febrero 18 de 2019, que corresponden a los meses de octubre y noviembre de 2018. Tres recibos manuales por $850.000,oo, que corresponden a los meses de junio, julio y agosto de 2018 (f. 17 a 57)
2. En providencia del 21 de febrero de 2019, se tuvo por contestada la demanda y se dio traslado a la parte demandante (f. 58).
3. La parte demandante interpuso recurso de reposición el 27 de febrero de 2019. En el término de traslado la parte demandada se pronunció (f. 62 a 66)
4. Por auto del 6 de mayo de 2019 se resolvió el recurso, se repuso la providencia del 21 de febrero y en su lugar se tuvo por no contestada la demanda. (f. 67 a 69)
5. El 10 de mayo de 2019, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra ese auto (f. 70 a 76), pero la alzada fue negada con auto del 19 de julio (f. 89).
6. Con proveído del 11 de julio de 2019, se negó una nulidad propuesta por el demandado (f. 93 – 94), pero el 30 de agosto se dispuso rehacer el trámite del *“incidente”* de nulidad. (f. 105 – 107)
7. Sin embargo, en auto del 15 de noviembre de 2019, decidió el juzgado no escuchar al demandado por cuanto dejó de cancelar los cánones de arrendamiento causados durante el trámite desde el mes de marzo; y dijo que estaba a lo dispuesto en auto del 6 de mayo de 2019 que tuvo por extemporánea la demanda (f. 113 – 115).

7. Con lo destacado hasta aquí, está claro que el Juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte del señor Rubio Restrepo, y en esa decisión le halla razón la Sala.

Esto, por cuanto del derrotero procesal surge diáfano que la notificación del auto admisorio se produjo por medio de aviso, entregado el 26 de enero de 2019; de manera que, a pesar de que ese día era inhábil, en los términos del artículo 292, se entendía realizada el día hábil siguiente, esto es, el 28 de enero. Ese acto se ajustó a las prescripciones legales, si bien, atendiendo lo dispuesto por el artículo 384-2 del CGP, tanto la comunicación para comparecer a notificarse, como el aviso, fueron enviados por correo, previo cotejo, a la dirección del inmueble arrendado; con el aviso se acompañaron las copias que refiere el artículo 292, al menos de eso dejó constancia la empresa de correo (f. 24 v., c. 2) que categóricamente dijo que *“el aviso iba acompañado de copia informal del auto que se notifica”*; demostrar lo contrario era carga que incumbía al accionante, quien se limitó solo a afirmar que dicha copia no fue allegada, manifestación insuficiente para desvirtuar aquella información oficial de la oficina de correo.

Así que, producida en debida forma esta notificación por aviso, la personal que se realizó luego, el 5 de febrero, no pasaba de ser una irregularidad, que el apoderado judicial del demandante, como abogado que es, ha debido advertir, pues es obvio que su poderdante ya estaba enterado de la actuación, prueba de lo cual es que el poder le fue otorgado desde el 1° de febrero de 2019 (f. 23 v., c. 2). Y aquí valga aclarar que aunque en la inspección judicial se anotó en el numeral 5 que el poder fue otorgado el 5 de febrero, en realidad esa fecha fue en la que se presentó ante el despacho judicial, pero su autenticación ante el notario fue del 1° de ese mes.

El Juzgado trajo a colación una providencia de esta Sala, del 25 de septiembre de 2018, en la que se hizo una precisión sobre las formalidades de la notificación por aviso; ese asunto guardaba cierta similitud con el de ahora, por cuanto también allí hubo una doble notificación, y por eso, se dijo adicionalmente lo siguiente:

Y que ese mismo 24 de noviembre se realizara una segunda notificación personal por conducto de apoderado (f. 14, c. ppal. copias), es una irregularidad del empleado que la propició que para nada invalida la primera que por aviso se llevó a cabo, ni mucho menos genera nulidad de la notificación por aviso, pues, como bien se expuso en el auto del 17 de agosto de 2017, “…*el hecho de resultar luego una notificación personal para nada afecta los términos que ya empezaron a correr con la diligencia inicial (notificación por aviso), es decir, no tiene la fuerza suficiente para interrumpir la primera comunicación y los términos que iniciaron son los que se deben acoger, pues fue en ese momento en que el demandado se enteró que existía un proceso en su contra*”. Más aún, cuando esta diligencia se cumplió con el apoderado, quien se entiende versado en las lides procesales y conocedor de las reglas que regulan la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, como también, conocedor de que, frente a una doble notificación, la primera que se realiza, si se ajustó a la normativa pertinente, prevalece.

A partir de esa notificación por aviso corrían tres días para retirar la copias de traslado (art. 91 CGP) y luego los diez días del traslado de la demanda, términos que concluyeron el 14 de febrero, como bien lo resaltó el juzgado, en tanto que la respuesta a la demanda se produjo el 18 de ese mes, con lo cual estaba por fuera de término y ello, por sí solo, implicaba, sin más consideraciones, que se procediera a dictar sentencia, según lo regula el artículo 384-3 del estatuto procesal.

Se concluye, entonces, que en las actuaciones tendientes a la notificación del auto admisorio, no se advierte la vulneración al debido proceso que se pregona, pues estuvieron acorde con las reglas trazadas en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, por lo que como bien lo concluyó la juez de primer grado, “… *no procede el amparo constitucional, para revivir términos y mucho menos obviarse el cumplimiento de requisitos para admitirse la contestación de la demanda, que desborda el fin para el cual se creó la acción de tutela…*”.

8. Ahora, como también se alude en la impugnación a la consignación de los cánones de arrendamiento, el hecho de haber omitido esa obligación, le acarreaba al demandado la consecuencia prevista en el artículo 384-4 del CGP, sin que le sirva de excusa en este caso que con la respuesta a la demanda estaba negando el contrato de arrendamiento, pues es evidente, por lo que se asentó en la inspección judicial realizada, en el numeral 7, que desde mucho antes de que se promoviera la demanda, que lo fue en el mes de noviembre de 2018, él venía pagándole la renta a la demandante, al menos así ocurrió en los meses de junio, julio y agosto (f. 29), con lo que nada justificaba que se abstuviera de seguir consignando los cánones causados durante el trámite del proceso.

 9. Sobran adicionales argumentos, para prohijar la resolución de primera instancia, que negó las pretensiones invocadas en el resguardo.

 **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **CONFIRMA** la sentencia proferida el 85 de diciembre del 2019, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, en esta acción de tutela que instauró **José Rubio Restrepo Giraldo** contra el **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira** a la que fueron vinculados **Luz Mary Noreña Bilbao, Luz Claudia Correa González y Jairo Toro Tamayo.**

 Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

 Oportunamente 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. Sentencia T-012 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-2)