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 Secretaría de esta Sala.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Sentencia – 2ª instancia – 24 de mayo de 2017

Proceso : Acción de Tutela – Modifica y niega la acción

Accionante : Juan Pablo Moreno Rivera

Accionado : Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Belén de Umbría

Litisconsorte : Miguel Ángel Santa Hincapié

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría

Radicación : 2017-00037-00

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 269 de 24-05-2017

 **Temas : DEFECTOS SUSTANTIVO Y FÁCTICO – INEXISTENCIA.** [E]l juez en ejercicio de su discrecionalidad sustentó con fundamento normativo la razón de la aplicación de la Ley “civil” (Decreto 3817 de 1982, modificado por el Decreto 2221 de 1983) y no el CCo, además explicó por qué consideró que las comunicaciones ulteriores nunca cambiaron la intención inicial del demandante de que se desalojara el inmueble. A partir de lo dicho, se confirmará la sentencia venida en impugnación, por la notoria inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos, claramente se advierte que las decisiones no fueron arbitrarias ni antojadizas. Comparta o no la Sala la posición del juez accionado, es evidente que tiene un fundamento jurídico claro, es decir, en normas vigentes aplicables a los procesos de restitución. (…) Conforme a lo expuesto, diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente, porque la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda es un estadio previo que impide tal estudio.

Pereira, R., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación formulada dentro de la acción constitucional referida, luego de surtida la actuación de primera instancia, sin avistar nulidades que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Informó el actor que es demandado en proceso de restitución de inmueble que se adelanta ante el despacho judicial accionado; que se adelantó pese a que el demandante no está legitimado para demandar, pues solo es el usufructuario y carece de poder para representar a los nudos propietarios, únicos legitimados para hacerlo. Asimismo, refirió que el desahucio no se hizo correctamente porque se incumplió con el término de ley. Y Arguyó una indebida valoración probatoria (Folios 5 a 11, del cuaderno de primera instancia).

1. EL DERECHO INVOCADO

El derecho fundamental al debido proceso (Folio 5, del cuaderno de primera instancia).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

El actor pretende que: (i) Se tutele el derecho invocado; (ii) se declare probada la excepción de falta de desahucio y se absuelva de las consecuencias de la sentencia; (iii) se declare probada la valoración defectuosa del material probatorio; y, (iv) se suspenda la ejecución del fallo hasta que se resuelva la tutela (Folio 10, del cuaderno de primera instancia).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Con providencia del 21-03-2017 se admitió, y se ordenó notificar a las partes, entre otras disposiciones (Folio 14, ibídem). El 22-03-2017 se realizó la inspección judicial al proceso de restitución (Folios 16 y 17, ibídem). El 31-03-2017 se dictó sentencia (Folios 40 a 62, ibídem); y, posteriormente, con proveído del 07-04-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora, ante este Tribunal (Folio 75, ib.).

La sentencia opugnada “negó por improcedente” (Sic) la tutela porque el accionante incumplió con la carga procesal de probar sus dichos, por el contrario, halló que el juzgado aplicó las normas pertinentes y valoró adecuadamente el material probatorio (Folios 40 a 62, ib.).

El recurrente expuso que desde la presentación de la demanda alegó que el demandante es comerciante y que el local que ocupa es comercial, de manera que debió aplicarse la norma mercantil. También que pese a que se aplicaron normas civiles el juez no tuvo en cuenta que el demandante incumplió con el requisito del desahucio previo; además, de que tampoco se analizó que el demandante dejó de dar aviso a los propietarios sobre las refacciones que iba a realizar en el inmueble (Artículo 856 del CC); y menos demostrar que tenía plenas facultades para actuar en su nombre (Folios 70 a 73, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA RESOLVER
	1. La competencia funcional. Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora

jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia.

* 1. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, según la impugnación presentada por la parte actora?
	2. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa, porque el accionante actúa como demandado en el proceso de restitución en el que se reprocha la falta al debido proceso. En el extremo pasivo, lo es el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, al ser la autoridad judicial que conoce la actuación.
		2. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula

trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6) (2017) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[7]](#footnote-7).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los

siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 1. El defecto fáctico

La doctrina constitucional[[10]](#footnote-10) sobre esta específica causal de procedibilidad tiene dicho que: “*(…) se produce cuando el juez toma una decisión sin que se encuentren plenamente comprobados los hechos que legalmente la determinan[[11]](#footnote-11), como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas[[12]](#footnote-12), la valoración irrazonable o contra evidente de los medios probatorios, o la suposición de pruebas.*”, luego en otra decisión posterior se precisó[[13]](#footnote-13):

Ahora bien, para mayor ilustración se tiene que en la valoración de las pruebas puede ocurrir: “defecto fáctico por omisión en el decreto y práctica de pruebas: se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio: se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, o no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva y en el caso en concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio:1) el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos, debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido. 2) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. El resaltado es de este Tribunal.

En todo caso, debe relievarse con claridad que la intervención del juzgador constitucional sobre la ponderación probatoria es excepcional, pues dicha función se desarrolla a la luz de los postulados de la autonomía judicial, juez natural y la inmediación, por ende, bien definido está que no se trata esta instancia especial, de una adicional[[14]](#footnote-14).

* + 1. El defecto sustantivo o material

La doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables[[15]](#footnote-15), luego en otra decisión[[16]](#footnote-16) añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso. En desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[17]](#footnote-17), al efecto tiene precisadas distintas variables:

… una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[18]](#footnote-18), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[[19]](#footnote-19) (interpretación contra *legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[20]](#footnote-20) (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva

[[21]](#footnote-21)-[[22]](#footnote-22)

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[23]](#footnote-23), señaló: *“(…) Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos. El asunto es de relevancia constitucional; no existen medios ordinarios adicionales que puedan agotarse por los accionantes, pues la providencia atacada es de única instancia; la decisión reprochada no es de tutela; hay inmediatez porque la sentencia que resolvió sobre la restitución se dictó el 09-03-2017 (Folios 122 a 125, del cuaderno de copias del proceso) y la acción fue instaurada el 17-03-2017 (Folio 11 vuelto, cuaderno principal); las irregularidades realzadas, resultan ser trascendentes en el trámite procedimental y fueron identificadas en la tutela.

Clausurado el estudio de los requisitos generales, corresponde proseguir con la revisión de las causales especiales que en el caso concreto se subsumen en los defectos fáctico y sustantivo.

Se queja la parte actora de que el accionado no haya declarado la falta de legitimación del señor Miguel Ángel Santa Hincapié, pues como arrendador y usufructuario, no podía demandar la restitución de inmueble con fundamento en la causal contenida en el Decreto 3817 de 1982, ya que solo le es dable hacerlo a los propietarios del bien; manifestaciones que fueron sustento de la nulidad por indebida representación que propuso (Disco compacto visible a folio 93, cuaderno uno de copias).

Dicha nulidad fue negada porque carecía de legitimación para invocarla, ya que solo podían hacerlo los directamente afectados, es decir, los propietarios del inmueble (Artículos 135 y 136, CGP) (Disco compacto visible a folio 101, cuaderno uno de copias); la recurrió en reposición, con argumentos similares, a los que agregó la vulneración de los derechos de dichas personas, pero se negó en idénticos términos (Disco compacto visible a folio 101, cuaderno uno de copias).

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala es inexistente la vulneración o amenaza del derecho al debido proceso del accionante; no se halla que el despacho judicial haya incurrido en defecto sustantivo alguno, la negativa de la nulidad se fundó en normas aplicables al caso concreto, interpretadas de manera razonable y nunca en contraposición del precedente jurisprudencial. Menos se avizora una valoración probatoria defectuosa, pues era innecesario adentrarse en el análisis de los testimonios y documentos públicos reseñados por el actor, cuando era evidente su falta de interés para invocar la mentada nulidad procesal.

También se queja de que se aplicaran las normas civiles y de que el juez no declarara la falta del desahucio previo. A este respecto se tiene que el Despacho al resolver las excepciones denominadas *“indebido sustento normativo”* e *“Ineficacia de los requerimientos de desahucio”*, respectivamente, expuso:

(i) Que la destinación del inmueble y la calidad del arrendatario determinan las normas aplicables, en consecuencia, como no se trata de un establecimiento de comercio (Oficina) y el arrendatario tampoco ejerce alguna actividad mercantil (Abogado), es el Decreto 3817 de 1982 el que debe emplearse para al caso concreto (Folios 94 a 101, cuaderno copias inspección judicial).

Y, (ii) Que las comunicaciones enviadas con posterioridad a los requerimientos para la entrega de la oficina, en las que se habla de un aumento del canon de arrendamiento, no permiten inferir la renovación del contrato, ni dejaron sin efectos los desahucios realizados seis (6) meses atrás (Folios 94 a 101, cuaderno copias inspección judicial).

En dichas decisiones tampoco se advierten los defectos alegados; tal cual se aludió respecto de la nulidad, el juez en ejercicio de su discrecionalidad sustentó con fundamento normativo la razón de la aplicación de la Ley “civil” (Decreto 3817 de 1982, modificado por el Decreto 2221 de 1983) y no el CCo, además explicó por qué consideró que las comunicaciones ulteriores nunca cambiaron la intención inicial del demandante de que se desalojara el inmueble.

A partir de lo dicho, se confirmará la sentencia venida en impugnación, por la notoria inexistencia de vulneración o amenaza a los derechos, claramente se advierte que las decisiones no fueron arbitrarias ni antojadizas. Comparta o no la Sala la posición del juez accionado, es evidente que tiene un fundamento jurídico claro, es decir, en normas vigentes aplicables a los procesos de restitución.

No obstante, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva en cuanto si en el asunto se superaron los supuestos generales y se concluyó la inexistencia de los defectos alegados debió simplemente negarse el amparo y no negarse por improcedente. Así lo ha dicho la doctrina nacional[[24]](#footnote-24) y jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[25]](#footnote-25):

…en cuanto la decisión es declarar la improcedencia de la acción impetrada, más no negarla protección pedida. Nótese cómo establecer la procedencia de la acción antecede al análisis de la vulneración o no de un derecho fundamental, estudio que en este caso no se puede acometer, precisamente al determinarse que no procede.

Conforme a lo expuesto, diferencia hay entre negar la acción y declararla improcedente, porque la primera hipótesis, impone analizar el fondo de la cuestión, mientras que la segunda es un estadio previo que impide tal estudio.

1. LAS CONCLUSIONES

En armonía con lo discurrido se confirmará el fallo opugnado, pero se modificará su numeral primero para negar el amparo constitucional.

En mérito de lo razonado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil - Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31-03-2017, por del Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría.
2. MODIFICAR su numeral primero, para NEGAR la acción de tutela propuesta por el señor Juan Pablo Moreno Rivera contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Belén de Umbría.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

 *M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

*DGH/ODCD/2017*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina B. Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-10)
11. Así, por ejemplo, en la SU-159 de 2002, se define el defecto fáctico como “la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cabe resaltar que si esta omisión obedece a una negativa injustificada de practicar una prueba solicitada por una de las partes, se torna en un defecto procedimental, que recae en el ejercicio del derecho de contradicción. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-902 de 2005. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. Ibídem. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-16)
17. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-192 de 2015. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-23)
24. CORREA H., Néstor R.. Derecho procesal de la acción de tutela, editorial Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010, P.192. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-25)