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.

Providencia: Sentencia - 2ª Instancia -22 de enero de 2018

Radicación Nro. : 2017-00100-01

Accionante: Jesús Didier Garzón Moreno.

Accionado: Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas

Vinculado: Sociedad Alimentos Andinos de Colombia SAS y otros

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE / DEFECTO SUSTANTIVO / INDEBIDA APLICACIÓN DE LA COSTUMBRE MERCANTIL / EL ALLANAMIENTO A LA MORA / REVOCA / CONCEDE -** Expresó que en el proceso de restitución de inmueble adelantado contra Alimentos Andinos de Colombia SA y otros, tramitado por la causal falta de pago de arrendamientos, el juzgado accionado dictó sentencia que declaró probada una supuesta costumbre mercantil, pese a que no se daban los requisitos para ello, desatendiendo, así, lo convenido contractualmente por las partes. Agregó que dejó de aplicar los artículos 1602, 1608 y 2002 del CC y el 871 del CCo. Además, que el pago extemporáneo de los cánones de arrendamiento, no modifica el plazo pactado en el contrato

(…)

Concluido el estudio de los requisitos generales, incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto por el actor alude al defecto sustantivo, pues se duele de indebida aplicación de la costumbre mercantil en desmedro de la aplicación de las normas que gobiernan los contratos (Artículos 1602, 1608 y 2002, CC, y 871, CCo).

Ahora, en el fallo cuestionado la jueza de instancia declaró próspera la excepción de allanamiento a la mora y negó las pretensiones, previo análisis de las consignaciones que acreditaban el pago extemporáneo de los cánones de arrendamiento en periodos comprendidos entre los años 2009 a 2013, de los interrogatorios y testimonios que coincidían en la normalidad de los pagos por fuera del plazo establecido, y, con fundamento, en aparte doctrinario con cita escasa: “(…) del libro contrato de arrendamiento del proceso de restitución de bien inmueble, Luz Amanda Saenz Fonseca, Manuel Enrique Cabrera e Hildebrando Leal Pérez (…)” (Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal), que coincide textualmente con la tesis plasmada por el doctor José A. Bonivento F. :

… el incumplimiento inexacto, que encuentra su primera hipótesis en la mora del deudor, tiene su expresión general en el cumplimiento no conforme a los requisitos de ley o del contrato. Sin embargo, si es el mismo acreedor el que, mediando un acto positivo de aceptación, recibe el valor del crédito, fuera de tiempo, está conviniendo, sin alterar los alcances del negocio, en el pago, y, por consiguiente, impone una conducta tendiente a debilitar o desaparecer ese quebrantamiento inicial del contrato. Hay una voluntad expresa o tácita del arrendador que, como tal, se refleja en la esencia del término, particularmente en la actitud contractual de las partes.

Entonces se destruye la mora, puesto que se ha purgado (purgatio mora). Lo que era incumplimiento del contrato, generador de efectos propios, como para demandar la terminación judicial del mismo, se convierte en un simple retardo excluyente, de esa manera, de la mora en el arrendatario. Es el consentimiento, como propósito volitivo de aceptación, en el arrendador, que constituye una facultad inherente a éste, el que elimina el retardo como medio de accionar judicialmente, en forma exitosa…

En la providencia, descartó la aplicación de la costumbre mercantil, enrostrada en el petitorio de tutela: “(…) pero también son válidos los argumentos de la parte demandada en el sentido que se probó el allanamiento a la mora al permitir el demandante la variedad en la mora de los pagos ya que se volvió una costumbre comercial, aunque para ser costumbre requiere de un proceso específico y unas condiciones estipuladas en el Código de Comercio (…)” (Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal). A diferencia de lo expuesto por el actor, la a quo nunca hizo aplicación de esta figura, a efectos de decidir el litigio.

Su decisión se fundó en la prueba de los pagos extemporáneos por parte del demandado y del consentimiento que el demandante reveló al recibirlos sin objeción alguna, así, expuso “(…) ha sido reiterada esa circunstancia entre las partes ya que se ha presentado desde años anteriores y han tenido una buena relación, se concluye entonces que la mora se convirtió en un retardo habitual para las partes y que fue consentida por el arrendador al recibir el pago del mismo, (…) si el demandante le tenía aprecio al demandado y lo acogió queriéndolo ayudar en su empresa, tenía conocimiento del negocio que funcionaba y de los meses más rentables, específicamente los últimos tres meses de cada año, solo así se deduce que el demandante le permitiera los pagos en diferentes meses ya fueran atrasados o adelantados y prueba de ello es la manifestación clara que hizo de que no quería que le desocupara el local, solo que pagara cumplido y que se entendiera con su hija (…)”(Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal).

Claramente la jueza analizó el caso concreto centrada en la doctrina nacional aludida, tesis que no es uniforme, pues cuenta con posturas contrarias, circunstancia referida en providencia de la CSJ ; sin embargo, careció de precisión a la hora de compaginar dicha tesis con las circunstancias de hecho probadas en el proceso de restitución, y, sustentar de qué manera se alteraban las pautas contractuales acordadas por las partes, si es que había lugar a ello.

El allanamiento a la mora, según el autor, se da cuando el acreedor recibe el pago extemporáneo de los cánones de arrendamiento antes de demandar la terminación contractual, renunciando así al ejercicio ante la justicia ordinaria; al recibir las rentas atrasadas se libera al deudor de la mora; en el caso particular se dio respecto de algunas rentas de los años 2009 a 2013, hecho probado en el proceso.

Distinto es en lo atinente a la mora en el pago de los cánones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2017, causal de restitución invocada por el actor (Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal), toda vez que en la providencia nada se dice al respecto; no se examinó la incidencia que tiene en la prosperidad de la excepción planteada la fecha de pago de las rentas invocadas como causal de terminación contractual; tampoco si el pago se hizo conforme fue estipulado y si el accionante asintió en ello; menos si los dineros recibidos durante el trámite del proceso se traducen en la purga moratoria, entre otros análisis adicionales que deben realizarse para resolver el litigio.

En dicho asunto debieron aplicarse los artículos 1608, 2000 y 2002 del CC, que reglamentan la mora del deudor, la obligación de pago del canon de arrendamiento y el término para hacerlo, mas nada se dijo al respecto; en consecuencia, considera la Sala que configurada la causal primera del defecto sustantivo en providencias judiciales : “(…) (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador (…)”.

Asimismo, se advierte insuficiente la motivación en la providencia respecto de la oposición a la excepción de allanamiento a la mora, esto es, que la aceptación del pago tardío no implica la alteración de las condiciones contractuales pactadas por las partes, específicamente, de los periodos estipulados para pagar la renta. No explicó por qué acogió los argumentos del demandado, pese a la inaplicación de la costumbre comercial que refirió; también dejó de soportar sus razones a la luz de la interpretación de las normas del CC.

La jueza de conocimiento cuenta con autonomía e independencia para tomar sus decisiones, mas debe reseñar, de acuerdo con los supuestos de hecho expuestos por las partes y el análisis del material probatorio obrante en el asunto, la regla jurídica aplicable al caso puesto a su consideración y el razonamiento empleado, tal cual ocurrió en la STC15519-2017



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Jesús Didier Garzón Moreno

Accionado : Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas

Vinculado : Sociedad Alimentos Andinos de Colombia SAS y otros

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 2017-00100-01

 Temas : Defecto sustantivo – Decisión sin motivación

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 12 de 22-01-2018

Pereira, R. veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018).

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

Expresó que en el proceso de restitución de inmueble adelantado contra Alimentos Andinos de Colombia SA y otros, tramitado por la causal falta de pago de arrendamientos, el juzgado accionado dictó sentencia que declaró probada una supuesta costumbre mercantil, pese a que no se daban los requisitos para ello, desatendiendo, así, lo convenido contractualmente por las partes. Agregó que dejó de aplicar los artículos 1602, 1608 y 2002 del CC y el 871 del CCo. Además, que el pago extemporáneo de los cánones de arrendamiento, no modifica el plazo pactado en el contrato (Folios 3 a 10, cuaderno No.1).

1. EL DERECHO INVOCADO

Del petitorio de amparo se infiere la invocación del derecho al debido proceso (Folios 3 a 10, cuaderno No.1).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que (i) se declare que el fallo dictado en el proceso de restitución se constituye en una vía de hecho, por no estar ajustado a derecho; y, (ii) se ordene al accionado rehacerlo, teniendo en cuenta las disposiciones que deben gobernar la situación planteada (Folio 4, cuaderno No.1).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

El 03-11-2017 se admitió, se vinculó a quien se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 12, ibídem); contestaron el Juzgado accionado (Folio 20, ibídem) y los vinculados (Folios 21 a 26, ibídem), el 14-11-2017 se practicó inspección judicial (Folio 27, ib.); se emitió el fallo el 20-11-2017 (Folios 28 a 32, ib.); y con proveído del 29-11-2017 se concedió la impugnación formulada por la parte actora (Folio 40, ib.).

Mediante la sentencia opugnada se denegó por improcedente (Sic) la acción de tutela, porque la decisión cuestionada no obedeció al mero capricho o veleidad de la juzgadora; en sede de tutela es inviable cuestionar la interpretación dada a los artículos aplicados. Tampoco halló defecto fáctico, pues se observaron los aspectos probatorios y sustanciales pertinentes para definir el asunto (Folios 28 a 32, ib.).

El impugnante refirió que la accionada en la sentencia dictada, sin fundamentación dejó de aplicar las normas correspondientes, y en su lugar, usó la herramienta supletoria de la costumbre mercantil. Agregó que tampoco se reúnen los requisitos del allanamiento a la mora (Folio 37 a 39, 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 (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, según la impugnación presentada por la parte actora?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

 Se cumple la legitimación por activa dado que el señor Jesús Didier Garzón Moreno actúa como demandante en el proceso de restitución de inmueble. Y por pasiva, lo es el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas, por ser la autoridad judicial que conoce del proceso.

* + 1. 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 N.[[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 C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) (2017) [[6]](#footnote-6) 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 M.[[8]](#footnote-8) y Quinche R.[[9]](#footnote-9).

* 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[[10]](#footnote-10), luego en otra decisión[[11]](#footnote-11) 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[[12]](#footnote-12), 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[[13]](#footnote-13), (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[[14]](#footnote-14) (interpretación contra *legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[15]](#footnote-15) (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

[[16]](#footnote-16).

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[17]](#footnote-17), 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.*

Así las cosas, constituye un defecto material o sustantivo la decisión judicial que se funda en una interpretación indebida de una disposición legal. (Sublínea fuera de texto).

Criterio reiterado en varias y recientes decisiones[[18]](#footnote-18), según el análisis de la línea decisional sobre el tema.

* 1. La decisión sin motivación

Se presenta este defecto cuando el juez falta al deber de dar consistencia argumental, con ideas que presenten una secuencia lógica y articulen deducciones legítimas del caso puesto a su consideración, en un texto que de forma alguna permita evidenciar que se trata de la reproducción de un modelo preestablecido. La CC[[19]](#footnote-19) sobre esta causal ha señalado:

La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible *subsumir* el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09).

También dijo ese Alto Tribunal[[20]](#footnote-20), en otra de sus decisiones por vía de tutela:

… implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, pues precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.  Este tipo de falencia se distingue del defecto fáctico, en cuanto no se estructura a partir de la disconformidad entre la motivación de la sentencia y su parte resolutiva, sino en la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido. Es evidente que una exigencia de racionalidad mínima de toda actuación judicial es que exprese los argumentos que hacen inferir la decisión correspondiente. Cuando este ineludible presupuesto no puede verificarse, la sentencia contradice aspectos que hacen parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso[[21]](#footnote-21).

La CC[[22]](#footnote-22) ha señalado que este defecto se puede presentar cuando la providencia judicial: *“(…) (i) no da cuenta de los hechos y los argumentos traídos por los sujetos vinculados al proceso -particularmente cuando resultan esenciales para el sentido de la decisión-; (ii) no justifica el motivo por el cual se abstiene de pronunciarse sobre ciertos temas; o (iii) los despacha de manera insuficiente, bajo consideraciones retóricas o en conjeturas carentes de sustento probatorio o jurídico alguno (…)”.*

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Se advierte que están cumplidos los presupuestos generales de procedibilidad. En efecto, se tiene que en tratándose del derecho al debido proceso, es evidente que tiene relevancia constitucional; la subsidiariedad porque la decisión cuestiona es irrecurrible (Artículo 384-9º, CGP); no se trata de una sentencia de tutela; hay inmediatez porque la sentencia data del 26-10-2017 y la acción se presentó el 02-11-2017 (Folios 27 y 10, cuaderno principal); la irregularidad realzada por la parte, es trascendente.

Concluido el estudio de los requisitos generales, incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto por el actor alude al defecto sustantivo, pues se duele de indebida aplicación de la costumbre mercantil en desmedro de la aplicación de las normas que gobiernan los contratos (Artículos 1602, 1608 y 2002, CC, y 871, CCo).

Ahora, en el fallo cuestionado la jueza de instancia declaró próspera la excepción de allanamiento a la mora y negó las pretensiones, previo análisis de las consignaciones que acreditaban el pago extemporáneo de los cánones de arrendamiento en periodos comprendidos entre los años 2009 a 2013, de los interrogatorios y testimonios que coincidían en la normalidad de los pagos por fuera del plazo establecido, y, con fundamento, en aparte doctrinario con cita escasa: “(…) *del libro contrato de arrendamiento del proceso de restitución de bien inmueble, Luz Amanda Saenz Fonseca, Manuel Enrique Cabrera e Hildebrando Leal Pérez (…)”* (Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal), que coincide textualmente con la tesis plasmada por el doctor José A. Bonivento F.[[23]](#footnote-23):

… el incumplimiento inexacto, que encuentra su primera hipótesis en la mora del deudor, tiene su expresión general en el cumplimiento no conforme a los requisitos de ley o del contrato. Sin embargo, si es el mismo acreedor el que, mediando un acto positivo de aceptación, recibe el valor del crédito, fuera de tiempo, está conviniendo, sin alterar los alcances del negocio, en el pago, y, por consiguiente, impone una conducta tendiente a debilitar o desaparecer ese quebrantamiento inicial del contrato. Hay una voluntad expresa o tácita del arrendador que, como tal, se refleja en la esencia del término, particularmente en la actitud contractual de las partes.

Entonces se destruye la mora, puesto que se ha purgado (purgatio mora). Lo que era incumplimiento del contrato, generador de efectos propios, como para demandar la terminación judicial del mismo, se convierte en un simple retardo excluyente, de esa manera, de la mora en el arrendatario. Es el consentimiento, como propósito volitivo de aceptación, en el arrendador, que constituye una facultad inherente a éste, el que elimina el retardo como medio de accionar judicialmente, en forma exitosa…

En la providencia, descartó la aplicación de la costumbre mercantil, enrostrada en el petitorio de tutela: “(…) *pero también son válidos los argumentos de la parte demandada en el sentido que se probó el allanamiento a la mora al permitir el demandante la variedad en la mora de los pagos ya que se volvió una costumbre comercial, aunque para ser costumbre requiere de un proceso específico y unas condiciones estipuladas en el Código de Comercio (…)”* (Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal)*.* A diferencia de lo expuesto por el actor, la a quo nunca hizo aplicación de esta figura, a efectos de decidir el litigio.

Su decisión se fundó en la prueba de los pagos extemporáneos por parte del demandado y del consentimiento que el demandante reveló al recibirlos sin objeción alguna, así, expuso “(…) *ha sido reiterada esa circunstancia entre las partes ya que se ha presentado desde años anteriores y han tenido una buena relación, se concluye entonces que la mora se convirtió en un retardo habitual para las partes y que fue consentida por el arrendador al recibir el pago del mismo, (…) si el demandante le tenía aprecio al demandado y lo acogió queriéndolo ayudar en su empresa, tenía conocimiento del negocio que funcionaba y de los meses más rentables, específicamente los últimos tres meses de cada año, solo así se deduce que el demandante le permitiera los pagos en diferentes meses ya fueran atrasados o adelantados y prueba de ello es la manifestación clara que hizo de que no quería que le desocupara el local, solo que pagara cumplido y que se entendiera con su hija (…)”*(Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal)*.*

Claramente la jueza analizó el caso concreto centrada en la doctrina nacional aludida, tesis que no es uniforme, pues cuenta con posturas contrarias, circunstancia referida en providencia de la CSJ[[24]](#footnote-24); sin embargo, careció de precisión a la hora de compaginar dicha tesis con las circunstancias de hecho probadas en el proceso de restitución, y, sustentar de qué manera se alteraban las pautas contractuales acordadas por las partes, si es que había lugar a ello.

El allanamiento a la mora, según el autor, se da cuando el acreedor recibe el pago extemporáneo de los cánones de arrendamiento antes de demandar la terminación contractual, renunciando así al ejercicio ante la justicia ordinaria; al recibir las rentas atrasadas se libera al deudor de la mora; en el caso particular se dio respecto de algunas rentas de los años 2009 a 2013, hecho probado en el proceso.

Distinto es en lo atinente a la mora en el pago de los cánones correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2017, causal de restitución invocada por el actor (Disco compacto visible a folio 2, cuaderno principal), toda vez que en la providencia nada se dice al respecto; no se examinó la incidencia que tiene en la prosperidad de la excepción planteada la fecha de pago de las rentas invocadas como causal de terminación contractual; tampoco si el pago se hizo conforme fue estipulado y si el accionante asintió en ello; menos si los dineros recibidos durante el trámite del proceso se traducen en la purga moratoria, entre otros análisis adicionales que deben realizarse para resolver el litigio.

En dicho asunto debieron aplicarse los artículos 1608, 2000 y 2002 del CC, que reglamentan la mora del deudor, la obligación de pago del canon de arrendamiento y el término para hacerlo, mas nada se dijo al respecto; en consecuencia, considera la Sala que configurada la causal primera del defecto sustantivo en providencias judiciales[[25]](#footnote-25): *“(…)* *(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[26]](#footnote-26) (…)”.*

Asimismo, se advierte insuficiente la motivación en la providencia respecto de la oposición a la excepción de allanamiento a la mora, esto es, que la aceptación del pago tardío no implica la alteración de las condiciones contractuales pactadas por las partes, específicamente, de los periodos estipulados para pagar la renta. No explicó por qué acogió los argumentos del demandado, pese a la inaplicación de la costumbre comercial que refirió; también dejó de soportar sus razones a la luz de la interpretación de las normas del CC.

La jueza de conocimiento cuenta con autonomía e independencia para tomar sus decisiones, mas debe reseñar, de acuerdo con los supuestos de hecho expuestos por las partes y el análisis del material probatorio obrante en el asunto, la regla jurídica aplicable al caso puesto a su consideración y el razonamiento empleado, tal cual ocurrió en la STC15519-2017

Finalmente, estima esta judicatura necesario hacer una aclaración metodológica sobre la parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia, en cuanto que, si era inexistente defecto alguno en las actuaciones del estrado judicial accionado, debió simplemente negarse la tutela y no “negarse por improcedente”. Así lo ha dicho la doctrina nacional[[27]](#footnote-27) y jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional[[28]](#footnote-28):

…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, lo que repercute en la cosa juzgada. Criterio ya muchas veces expuesto por esta Corporación[[29]](#footnote-29).

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas: (i) Se revocará la sentencia opugnada, y en su lugar, se concederá el amparo constitucional frente al Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas, por haber incurrido en el defecto sustantivo en la providencia cuestionada, además, de carecer de motivación suficiente; (ii) Se dejará si efectos la decisión del 26-10-2017; y, (iii) Se impondrán las ordenes respectivas.

En mérito de lo expuesto, 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. REVOCAR la sentencia dictada el 20-11-2017 por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas.

1. CONCEDER la acción de tutela presentada por el señor Jesús Didier Garzón Moreno frente al Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas.
2. DECLARAR, en consecuencia, sin efectos el fallo de única instancia dictado el 26-10-2017, en el proceso de restitución de inmueble radicado al No.2017-00215-00.
3. ORDENAR Al Juzgado accionado, que en el perentorio término de diez (10) días, siguientes a la notificación de esta providencia, profiera una nueva sentencia en el proceso referido, con estricta observancia de las consideraciones jurídicas aquí planteadas.
4. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
5. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
6. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

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*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, 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 Botero 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. T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-11)
12. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. SU-949 de 2014 y T-192 de 2015. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. SU-050 de 2017, T-233 de 2017 y T-235 de 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-214 de 2012, reiterada en la SU-565 de 2015. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-062 de 2013. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-310 de 2009. [↑](#footnote-ref-21)
22. CC. T-453 de 2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. BONIVENTO F., José A. Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales, Librería Ediciones del profesional Ltda, 19ª edición, Bogotá DC, 2015, p.449 - 450. [↑](#footnote-ref-23)
24. CSJ. STC15519-2017. [↑](#footnote-ref-24)
25. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-26)
27. CORREA H., Néstor R. Derecho procesal de la acción de tutela, editorial Grupo editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2010, P.192. [↑](#footnote-ref-27)
28. CC. T-002 de 2009. [↑](#footnote-ref-28)
29. TS, Pereira, Civil-Familia. Sentencia del 27-07-2017; MP: Grisales H., 2017-00018-02, entre otras. [↑](#footnote-ref-29)