

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicaciones: 110012203000 2020 01328 00 y
110012203000 2020 01328 00
Accionantes: Codere Colombia S.A., Inversiones Pinski
& Cia S. en C. en liquidación y Ginegar
S.A.S.
Accionados: Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá
D.C.
Proceso: Acción de Tutela
Asunto: Primera Instancia

Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 16 de septiembre de 2020. Acta 35.

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite propio de esta instancia, procede la Sala a decidir la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida, a través de apoderado, por **CODERE COLOMBIA S.A.** contra el **JUZGADO 23 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, así como el recurso de amparo acumulado incoado, mediante abogado, por **INVERSIONES PINSKI S. EN C. EN LIQUIDACIÓN** y **GINEGAR S.A.S.** frente al mismo Estrado, Judicial, a las cuales fueron vinculadas las partes e intervinientes en el

proceso de restitución con radicación 2019-00 242 adelantado por el Funcionario convocado.

3. ANTECEDENTES

3.1. Como supuestos fácticos de la solicitud de protección interpuesta por Codere Colombia S.A., expuso los que la Sala procede a compendiar:

Dado que la demanda ejecutiva promovida en enero de 2019 por la señora Roa en su contra no fue tramitada por el Juzgado 43 Civil del Circuito de la capital, aduciendo ausencia de un título ejecutivo, en el mes de marzo siguiente, aquélla, tras invocar una cadena de cesiones, le inició un juicio para obtener la restitución de los inmuebles que le había arrendado su propietaria Inversiones Pinski y Cía S. en C., por presunto incumplimiento en la satisfacción de las mensuales desde octubre de 2018. Así mismo, deprecó el pago de la cláusula penal.

La promotora del último litigio en mención adujo que la cesión de Leather Trade S.A.S. a su favor, efectuada el 13 de abril de 2018, le fue notificada el día 27 posterior, con la advertencia que el pago de los cánones solo iniciaría a partir del 5 de septiembre de esa anualidad. Asegura que no se enteró de ello.

El proceso de restitución de inmueble arrendado fue admitido el 2 de abril de 2019, pero el convocado se negó a oírla, con respaldo en lo previsto en el numeral 4 del artículo 384 del Código General del Proceso, por lo que el 23 de agosto de esa anualidad dictó sentencia anticipada, la cual fue invalidada el 11 de septiembre sucesivo, en virtud de orden tutelar emitida por esta Corporación.

Aunque con ocasión de tal protección pudo ejercer el derecho de defensa, el accionado perdió la imparcialidad, pues emitió determinaciones a favor de su contendora y le manifestó que sería condenada, a pesar de lo resuelto en el memorado recurso de amparo.

Tachó de falso el aviso de notificación de la cesión a favor de la señora Roa aportado a la *litis*, al no estar firmado por ninguno de sus empleados y no corresponder el sello de radicación allí estampado al que utilizan.

Sufragó las mensualidades a los arrendadores conforme a los documentos realmente radicados, esto es, primero, a Leather Trade, después a Inversiones Pinski, y por último a Ginegar S.A.S.

La autoridad querellada pese a haber convocado en proveído del 25 de febrero último para realizar la audiencia inicial el 18 de agosto hogañó, evacuó algunas etapas de instrucción y juzgamiento, pues recaudó los testimonios, sin haber decretado las pruebas. No permitió la intervención de Inversiones Pinski y Ginegar, quienes solicitaron ser reconocidos como litisconsortes, porque su apoderado no tenía correo electrónico inscrito en el Registro Nacional de Abogados, lo cual puede calificarse como un excesivo ritual manifiesto.

La referida vista pública se suspendió para tramitar la tacha planteada frente a la misiva que respalda la comunicación de la cesión y con miras a que se allegaran los libros de correspondencia de la sociedad demandada en el juicio fustigado, así como las documentales que refrendaran el pago de la renta. El 24 de agosto postrero, se prosiguió con la actuación, en esta solo se cumplió con el último requerimiento, ya que el primero no fue posible acatarlo. En tal oportunidad no se le dio impulso a la tacha de falsedad propuesta, debido a que no se sufragó el costo de la reproducción del documento cuestionado. Después de ello, se cerró el período probatorio, se escucharon los alegatos y se emitió sentencia.

En tal providencia se advirtió que se efectuaba pronunciamiento sobre las excepciones que planteó, debido a que la decisión adoptada en la acción de tutela propuesta con antelación así lo ordenó. Además, que la cesión a favor de la señora Roa era válida, por lo que efectuó el pago de los cánones a quien no debía.

Añadió que el Despacho encartado “...emitió una condena abstracta que parecería implicar un fallo ultra petita...”, impuso una agencia en derecho muy superiores a las que señaló en la providencia invalidada con el recurso de amparo anterior y tomó represalias en su contra por haber dilatado el proceso. Con este actuar estima conculcó el debido proceso, ya que valoró de manera apresurada las pruebas y dio un trato desigual a las partes. Lo decidido, conlleva a que se satisfagan de nuevo obligaciones ya cumplidas, pese a que lleva 6 meses sin percibir ingresos operacionales.

Aunado, incurrió en defecto procedimental por no respetar lo estatuido en los artículos 372, 269 y 270 incisos 2° y 3° del Código General del Proceso. En cuanto a esta última norma, porque si el documento tachado ya reposa en el expediente no es necesaria su reproducción, menos aún “...cuando ni siquiera se le informó cómo, cuándo o dónde debía realizar ese pago...”, a pesar que en la audiencia había indagado qué carga debía cumplir para el trámite de la tacha de falsedad propuesta, no ordenó la práctica del dictamen requerido para resolverla, ni le exigió a la promotora del juicio restitutorio allegara el aviso original.

Se configura igualmente defecto procedimental al proferir una sentencia *ultrapetita*, pues a pesar que se deprecó que se le impusiera el pago de una “...cláusula penal, correspondiente a los cánones que debería cancelar desde abril de 2019, hasta junio de 2020 por la suma de un mil cinco millones ochenta y siete mil doscientos ochenta y cinco pesos MCTE (\$1.005.087.285) + IVA, de conformidad a la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del contrato de arrendamiento...”, ordenó que se pagará tal sanción por el impago de las mensualidades causadas entre septiembre de 2018 a junio de 2020, con lo que se entendería que está obligada a sufragar más de \$1.400.000.000.

También, incurrió en defecto fáctico, al valorar de manera caprichosa su libro de correspondencia, ya que no obstante acreditó con las copias de este documento que no había recibido el aviso de notificación,

desconoció la presunción de autenticidad de tales reproducciones al restarles mérito probatorio, pasando por alto lo consagrado en el inciso 2° del artículo 244 del Código General del Proceso. Con estribo en ello se negó a tramitar la tacha de falsedad propuesta. No analizó que la supuesta notificación que se le realizó de la cesión a favor de la señora Roa contiene un sello que no es de la sociedad y que en esta misiva no se estampó signo distintivo o firma de la persona que la recibió. No apreció la comunicación de 13 de agosto de 2018, mediante la que se le informó que Leather Trade había cedido el Contrato e Inversiones Pinski.

Del mismo modo, el Despacho encausado pretermitió estudiar, al amparo del artículo 280 *ibídem*, su proceder al desconocer la notificación de la cesión y tachar de falso el aviso de la misma, así como la conducta de la señora Roa, pues jamás le presentó una factura o cobro, luego de su aviso del 3 de septiembre de 2018, máxime cuando “...*el representante legal actual de Leather Trade, el señor Ilan Pinski, hijo del señor Simón Pinski, propietario y accionista de todas las sociedades cedentes y cesionarias del Contrato, manifestó que el contrato de cesión a la señora Roa era “un nuevo intento del señor Jorge Luis Cortés Parra por apropiarse de los activos que le pertenecen a la sucesión del señor Simón Pinski Yankelevich...”*”.

Además, el Juzgado acusado no interpretó en debida forma la cláusula décimo segunda del contrato de arrendamiento, en tanto que allí se estipuló la cláusula penal para el evento en que la convención terminara antes del término pactado de manera unilateral, por lo cual la sanción no aplicaba para el presunto incumplimiento en la satisfacción de las mensualidades que se le atribuye.

Tampoco ponderó el Juzgador que la señora Roa no tenía legitimación para exigir la restitución en virtud de la supuesta cesión con Leather Trade S.A.S., debido a que tal negocio no aparejaba la transferencia de ningún derecho real; menos aún, debió ordenar la entrega de los inmuebles a su nombre cuando el contrato finalizó el 15 de junio

pasado, motivo por el cual también incurrió en un defecto sustancial, toda vez que para resolver aplicó normas inexistentes al acceder a las pretensiones, sin que la demandante sea “...propietaria, poseedora, tenedora, ni tiene ningún derecho sobre los...” bienes.

3.2. Por su parte, Inversiones Pinski & Cia S. en C. en liquidación y Ginegar S.A.S. alegaron como hechos edificadores de su reclamo constitucional, los que se resumen así:

El 12 de junio de 2008, Inversiones Pinski & Cia S.en C. en liquidación le dio en arrendamiento a Codere Colombia S.A., inmuebles de su propiedad identificados con las matrículas inmobiliarias 50C-1240355, 50C-1240358, 50C-719917 y 50C-785165 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, contrato que estuvo vigente hasta el 15 de junio de 2020, fecha en la que expiró el término acordado por las partes en el Otrosí 003 del 4 de junio de 2014.

Durante la vigencia de esta convención se realizaron varias cesiones, entre ellas, el 9 de agosto de 2018, la entonces arrendadora, Leather Trade S.A.S. le cedió su posición contractual a la arrendadora original Inversiones Pinski & Cia S. en C. en liquidación, quien el 30 de agosto posterior celebró un usufructo sobre los derechos económicos del aludido pacto con la sociedad Ginegar S.A.S., que estaría vigente hasta la finalización del aludido convenio, es decir, el 15 de junio del 2020. Todo ello fue notificado debidamente a Codere el 13 de agosto y el 3 de septiembre de 2018.

Codere Colombia S.A.S. sufragó oportunamente los cánones hasta el 15 de junio de 2020, fecha en que finalizó el pacto arrendaticio. Al día siguiente Inversiones Pinski celebró un contrato de comodato con Ginegar, sobre los inmuebles identificados con los folios 50C-1240355 y 50C-719917 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, a su vez la última sociedad en mención el 26 de junio de 2020, celebró un nuevo convenio arrendaticio con Codere Colombia S.A. Por tanto, para el 24 de agosto último, día en que se emitió la sentencia,

Ginegar S.A. tiene la calidad de legítima arrendadora de dos de los bienes que fueron materia del anterior contrato de arrendamiento.

El 19 de marzo de 2019, Angélica Maritza Roa Espinosa, luego de invocar su supuesta calidad de cesionaria de la arrendadora, presentó una demanda de restitución respecto de los cuatro inmuebles inicialmente objeto de arrendamiento, en virtud de presunta cesión celebrada el 13 de abril de 2018 con Leather Trade S.A.S. Pese a que la demandada desconoció a su convocante como arrendadora, el Despacho no la escuchó en el juicio, dictó sentencia el 29 de agosto de 2019 accediendo a las pretensiones, la cual fue invalidada el 11 de septiembre posterior en virtud de un recurso de amparo.

En virtud de tal orden, se dio trámite a las excepciones planteadas, entre las cuales, esbozó, en lo medular, que la cesión celebrada entre Leather Trade S.A.S. y Roa Espinosa del 13 de abril de 2018 no produjo efectos para ella porque no fue notificada, ya que el aviso de comunicación aportado es falso. Aquélla sociedad negó haber efectuado tal negocio. La arrendataria pagó las rentas cumplidamente a la usufructuaria de tales derechos, Genegar S.A.S.

El 25 de febrero hogaño se convocó a la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso y se ordenó la reproducción del documento tachado. En desarrollo de tal actuación el Estrado querellado incurrió en varias vías de hecho, pues no abordó el estudio de sus pedimentos, sino que sostuvo que se realizaron “... **de manera intempestiva ...y que buscaban entorpecer el desarrollo de la audiencia...**”, pese a que las sociedades Inversiones Pinski & Cia S. en C y Ginegar S.A.S. con antelación habían solicitado se les vinculara como litisconsortes cuasinecesarias de la demandada Codere Colombia S.A. ya que sus relaciones jurídicas podían verse afectadas con lo decidido, como en efecto ocurrió, puesto que “... *al haberse ordenado la restitución de las bodegas a Angélica Roa y el pago de la cláusula penal contenida en este último contrato, los derechos de Ginegar como actual arrendadora y como beneficiaria de los pagos de*

los cánones desde septiembre del 2018 [resultaron] menoscabados en forma inminente e irreparable...”.

No obstante, que con posterioridad, después de pedir que se remitieran de nuevo sus pedimentos al correo electrónico del Despacho, por cuanto las misivas que habían enviado con anterioridad no aparecían, admitió la intervención de las compañías, lo cual sostuvo incluso al zanjar el recurso de reposición planteado frente a dicha decisión por el apoderado de la demandante Angélica Roa; empero, de manera oficiosa revocó sus decisiones y “... **neg[ó] la vinculación de Ginegar e Inversiones Pinski, para lo cual adujo simplemente que el apoderado sustituto de esas compañías no podía actuar en el proceso, al no contar con una dirección de correo electrónico inscrita en el Registro Nacional de Abogados.** El Juez también señaló que, una vez se hubiere efectuado esa inscripción, podrían estudiarse nuevamente las solicitudes de Ginegar e Inversiones Pinski...”.

Mientras se resolvían los recursos formulados en contra de esa insólita postura, el profesional del derecho que representa a las aludidas firmas inscribió su dirección de correo electrónico en el Registro Nacional de Abogados y lo informó a la autoridad con el fin que se le reconociera personería para actuar. Sin embargo, se negó a hacerlo, porque, en su criterio, las sociedades “...*pretendían dilatar deliberadamente el trámite del proceso...* zanjó cualquier discusión al advertirle al [togado] “*no lo voy a oír más...*”.

De esta manera el Funcionario les frustró el derecho de intervenir durante la audiencia inicial, así como de solicitar y practicar pruebas, entre ellas interrogar a las partes y al testigo José Luis Cortés, para desvirtuar la presunta notificación de la cesión del contrato de arrendamiento a favor de la señora Roa, conforme lo permite el artículo 62 del Código General del Proceso, con lo cual incurrió en defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto.

El 24 de agosto último, en la audiencia estatuida en el artículo 373 de la normatividad en cita, una vez aceptada la intervención listisconsorcial, el abogado de las sociedades accionantes le pidió al Juzgador que *“...aclarara una confusa situación relacionada con el trámite de la tacha de falsedad que Codere formuló en la contestación de la demanda respecto del aviso de notificación espurio aportado por Angélica Maritza Roa...”*, trámite necesario para enervar las pretensiones de ésta; empero, nunca profirió una decisión debidamente notificada en estrados y susceptible de ser cuestionada mediante los recursos de ley, en el sentido de prescindir de la tacha de falsedad o declarar terminada la etapa probatoria. Por el contrario, se rehusó a responder, bajo el pretexto de que en la sentencia se emitiría un pronunciamiento sobre ese particular, y corrió traslado para alegar en conclusión.

En la providencia el Juez efectuó una valoración equivocada e incompleta de algunas pruebas, toda vez que descartó la certificación emitida por la antigua representante legal de Codere, Margarita María Rubio, mediante la cual se acreditaba que la sociedad demandada nunca recibió la notificación de la cesión para inferir que hubo un error en los protocolos internos de Codere Colombia S.A. en la recepción de documentos, más no la falsedad aducida. Además, omitió evaluar en conjunto los libros de correspondencia de la dirección jurídica y de la recepción de Codere Colombia S.A., la comunicación del representante legal de Leather Trade S.A.S. con fecha del 4 de septiembre del 2018 en la que se desconoce explícitamente la cesión a favor de Angélica Roa, la celebración de un contrato de cesión entre Leather Trade S.A.S. e Inversiones Pinski & Cia S. en C. en agosto del 2018 y la simple formulación de la aludida tacha, para haber arribado a una conclusión diferente.

Finalmente, el sentenciador le impuso el pago de la cláusula penal a la arrendataria; no obstante, que pagó las rentas de forma cumplida y que existen elementos probatorios contundentes que arrojan un manto de duda sobre la existencia de la supuesta cesión a favor de Angélica

Roa. Por todo lo anterior, incurrió en un defecto fáctico. También, al concluir sin respaldo demostrativo alguno que Ginegar S.A.S, no tenía ningún derecho a los cánones generados.

Con el cumplimiento de la sentencia atacada se causa un perjuicio inminente, pues se verían avocadas a promover un proceso reivindicatorio si el bien es entregado a la señora Roa.

3.3. En las dos peticiones de salvaguarda, como hechos comunes se arguyó que la sede encausada dispuso la restitución del inmueble invocada conculcando la garantía al debido proceso, en tanto que condenó a Codere Colombia S.A. a pagar la cláusula penal y 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por haber formulado la tacha, pese a que esta no se tramitó, ni decidió, lo cual constituye un defecto sustancial. Fijó \$15.000.000 como agencias en derecho, cuando en el fallo invalidado en la tutela anterior solo había señalado por tal concepto \$4.000.000.

4. LAS PRETENSIONES

Todas las accionantes imploraron resguardar la prerrogativa al debido proceso; en consecuencia, revocar la sentencia proferida el pasado 24 de agosto por el Funcionario encartado.

En adición, Codere Colombia S.A. deprecó remitir el asunto a otro Juzgador para que lo adelante con imparcialidad a partir de la audiencia inicial.

Inversiones Pinski S. en C. en liquidación y Ginegar S.A.S. solicitaron la salvaguarda del derecho de acceso a la administración de justicia e impetraron dejar sin efecto todas las actuaciones surtidas. Ordenar al Funcionario: resolver de nuevo respecto de su solicitud de vinculación, decretar las pruebas imploradas y permitirle contradecir las que se practiquen por petición de las partes, continuar con el trámite de la tacha de falsedad planteada, valorar todos los elementos de juicio, así

como cualquier otra pertinente para superar la vulneración.

5. CONTESTACIÓN AL AMPARO

5.1. El señor Juez 23 Civil del Circuito de esta Capital, respecto a la acción con radicación 2020 01328 00, tras historiar las actuaciones surtidas, informó que en virtud de lo dispuesto en otra tutela promovida en su contra, se dejaron sin efecto los proveídos mediante los cuales no se atendió la defensa de la pasiva y se terminó el contrato.

Agregó que en obediencia a tal determinación, le dio curso a la litis pero por cierre de despachos judiciales solo pudo realizar las audiencias estatuidas en los artículos 372 y 373 del Estatuto Adjetivo Civil el 18 y el 24 de agosto último. En la última fecha, emitió sentencia en la que desestimó los enervantes propuestos, accedió a las pretensiones, condenó a la demandada a pagar las costas y la sanción establecida en el artículo 274 *ibídem*.

Frente a la tutela con radicación 2020 01330 advirtió que admitió la vinculación de las sociedades Inversiones Pinski & Cia S. en C. en liquidación y Ginegar S.A.S. dentro del pleito fustigado, en la audiencia del 24 de agosto hogano.

Por último, deprecó para los dos asuntos se niegue el amparo invocado, en la medida que ha respetados las garantías supraleales.

5.2. En punto a la salvaguarda con radicación 2020 01328 00, el representante legal de las compañías vinculadas, Inversiones Pinski & Cia S. en C. en liquidación, Ginegar S.A.S. y Leather Trade S.A.S, después de hacer un recuento del proceso y endilgarle los mismos hechos vulneradores a la Célula judicial encausada expuestos, arguyó que tal Estrado incurrió en vías de hecho, las cuales pueden ser calificadas como defectos sustantivos, procedimentales y fácticos que resultaron evidentes durante las audiencias celebradas en el marco del proceso, ya que valoró de forma irracional y supérflua varias de las

pruebas aportadas por la sociedad aquí accionante. En apego de reglas procesales, sacrificó el derecho sustancial e impuso injustificadamente sanciones inaplicables. Aunado el Juzgador no fue imparcial en las determinaciones adoptadas.

En adición, se pronunció sobre cada uno de los hechos conculcadores denunciados, especialmente, relievó que la cesión a favor de la señora Roa carece de existencia, toda vez que no cumple con los requisitos señalados en el artículo 898 del Código de Comercio, por tanto, Inversiones Pinski era realmente la arrendadora, en virtud de la cesión de posición contractual que le efectuó el 9 de agosto de 2018, Leather Trade S.A.S debidamente notificada a Codere Colombia S.A.

Finalmente, aseveró que Codere Colombia S.A. pagó oportunamente los cánones hasta cuando finalizó el contrato, ya que actualmente Ginegar S.A., -a quien Inversiones Pinski & Cia S.en C. en liquidación le dio en comodato dos de los predios objeto de la convención arrendaticia inicial-, celebró un nuevo convenio de arrendamiento con Codere Colombia S.A. Por tanto, cuando se emitió la sentencia cuestionada Ginegar S.A. tenía la condición de legítima arrendadora de esos bienes.

Con soporte en tales argumentos, y tras insistir en las vías de hecho alegadas por la quejosa, deprecó que se conceda la salvaguarda deprecada.

5.3. La Señora Angélica Margarita Roa Espinosa indicó en lo atañadero a la tutela con radicación 2020-0 1328 que esta acción se promueve con el propósito de dilatar el proceso, así mismo, resulta muy cuestionable que con ella se debatan hechos no alegados en el litigio y se pretenda incorporar pruebas, por lo que es evidente que lo pretendido es una nueva instancia respecto de un asunto que ya hizo tránsito a cosa juzgada, con lo cual se está incurriendo en el delito de fraude procesal.

Aseguró que se utiliza el presente mecanismo ante una indebida defensa técnica, lo que es improcedente porque el asunto no es de única instancia, ya que además de la mora en el pago de los cánones, en el pleito se persigue la cláusula penal.

En contestación a la queja constitucional con radicación 2020-01330 adujo que así como se cuestiona su legitimación en el juicio como arrendadora, también ante la Superintendencia de Sociedades se censura la remoción del representante legal que efectuó Ilan Pinski Farji en las sociedades Letaher Trade S.A.S., Inversiones Pinski & Cia S. en C. y Metric Lab S.A.S., por lo que los negocios que realizó aquél en nombre de las mencionadas firmas a favor de Codere Colombia S.A.S. pueden ser nulos. Además, esta compañía no adosó las pruebas de la cesión de derechos que realizó Leather Trade S.A.S a Inversiones Pinski & Cia S. en C., ni del usufructo que hizo a favor de Ginegar S.A.S..

Agregó que los apoderados de su contraparte incurrieron en temeridad y mala fe por interponer dos tutelas por los mismos hechos, razón por la cual les deben imponer las sanciones correspondientes. Aunado, ellos omitieron formular los recursos correspondientes, lo cual torna inviable el amparo.

También, expuso que el contrato no finalizó el 15 de junio último, dado que no le notificaron su terminación al vencimiento y que Leather Trade S.A.S no era titular de los derechos derivados de la convención arrendaticia porque desde el 13 de abril de 2018 se los había cedido a ella, siendo su derecho perseguir la renta.

Por último, aseveró que las agencias en derecho fijadas se ajustan a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y que si era dable imponer la sanción a la sociedad que interpuso la tacha, según lo consignado en el artículo 274 del Código General del Proceso.

5.4. El apoderado Judicial de Codere Colombia S.A. en relación a la petición de protección constitucional 2020 01330 00 anunció que es patente la conculcación denunciada por las compañías accionantes, con sustento en los hechos expuestos en la tutela que ella interpuso.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Es competente esta Corporación para dirimir el sub-examine, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37, 1069 del año 2015 y 1983 del 30 de noviembre de 2017.

6.2. La tutela es un mecanismo jurisdiccional de carácter extraordinario y subsidiario, creado con el único propósito de proteger los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad que resulten amenazados o vulnerados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

En este orden, ella únicamente procede cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial de sus prerrogativas, o si, aun existiendo, se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

6.3. Critican las promotoras al Juez accionado porque: en la audiencia regulada en el artículo 372 del Código General del Proceso adelantó actuaciones propias de la establecida en el canon 373 del mismo estatuto; no admitió la intervención de las sociedades Inversiones Pinski & Cia S. en C. en liquidación y Ginegar S.A.S. como litisconsortes cuasinecesarias en la primera vista pública en mención, coartándole el derecho de participar en el debate probatorio; no le dio impulso a la tacha en ninguna de las actuaciones, pese a los requerimientos efectuados sobre el particular; no reparó en la falta de legitimación de la gestora del juicio reprochado y efectuó una indebida valoración probatoria en la sentencia; en esta providencia condenó a Codere Colombia S.A. al pago de la cláusula penal pese a no

cumplirse el evento para el cual aquella fue estipulada, le fijó unas agencias en derecho exorbitantes y le impuso una sanción económica por promover la tacha de falsedad cuando ello no correspondía.

6.4. Previo a abordar el estudio de los anteriores cuestionamientos, lo primero que debe precisar el Tribunal es que se descarta la temeridad alegada por la vinculada Angélica Maritza Roa, en la medida que de las pruebas arrimadas al trámite se evidencia que las dos acciones constitucionales aquí estudiadas fueron interpuestas por diferentes personas; aunado, aun cuando se fundan en algunos hechos en común e invocan la protección de una misma prerrogativa, la mayoría de supuestos fácticos estructurales de las presuntas trasgresiones alegadas difieren, por lo tanto, no se configura la situación descrita en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, el cual dispone “...[c]uando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...”.

6.5. Precisado lo anterior, concerniente a la queja relativa a que el Sentenciador encartado evacuó en la audiencia contemplada en el artículo 372 *ejúsdem* algunas etapas consagradas en el canon 373 *ibídem*, se tiene que revisada la primera, la gestora de la inconformidad –Codere Colombia S.A.- no planteó reposición contra la determinación que dispuso que luego de decretadas las pruebas se practicarían las que fuera posible evacuar, recurso procedente contra “...autos que dicte el juez...”, al tenor del artículo 318 del Código General del Proceso.

Desde esa perspectiva deviene inviable conceder el amparo invocado dada la naturaleza subsidiaria de este trámite excepcional, ya que el mismo no es vía paralela o sustituta de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, ni es instrumento para superar la incuria procesal.

Así que habiendo desperdiciado la interesada el medio de impugnación

a su alcance para contradecir la decisión fustigada, adoptada por el Juez natural, no es pertinente ejercer esta acción constitucional cuando menospreció el recurso o no hizo uso de él.

6.6. En lo referente al inconformismo porque a las sociedades Inversiones Pinski & Cia S. en C. en liquidación y Ginegar S.A.S. no se les admitió la intervención como litisconsortes cuasinecesarias de la parte pasiva en la oportunidad prevista en el artículo 372 *ibídem*, es necesario destacar que de los elementos de convicción obrantes en estas diligencias, se colige que los hechos aducidos por las reclamantes no se ciñen a la realidad procesal, pues si bien las aludidas compañías, en principio, fueron admitidas en tal condición en el pleito increpado y se le reconoció personería jurídica a su mandatario judicial, esta decisión no fue revocada de oficio conforme ellas lo arguyen, sino que se infirmó al zanjar la reposición interpuesta por el extremo demandante.

Como estribo de la determinación, el Funcionario indicó que si bien se cumplen los requisitos del precepto 62 del Estatuto Adjetivo Civil para aceptar el pedimento de aquellas empresas, no se acreditó la inscripción de la dirección electrónica de quien actúa como su apoderado en el Registro Nacional de Abogados, en cumplimiento de lo contemplado en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, por lo que advirtió que una vez se demostrara la satisfacción de esa formalidad se pronunciaría de nuevo sobre su petición.

Seguidamente, de oficio, dejó sin efecto la sustitución de poder que había realizado el togado del extremo demandado a favor del mismo profesional en derecho que representaba a dichas compañías, dado que éste no acataba la mencionada exigencia. Proveído confirmado al dirimir el remedio vertical planteado por la pasiva.

Inmediatamente después de cobrar ejecutoria esta última providencia, el mandatario de las citadas firmas informó que había terminado de inscribir su dirección electrónica en el Registro Nacional de Abogados.

Ante lo cual, el Juez aseveró que el auto relativo a sustitución de poder se encontraba en firme por lo que no era dable escucharlo más, sin que el apoderado de las compañías efectuara ninguna manifestación al respecto, ni insistiera en la aceptación de sus poderdantes como litisconsortes cuasinecesarias.

Puestas así las cosas, refulge palmario que las gestoras no solicitaron su reconocimiento como litisconsortes cuasinecesarias de la encausada, una vez su mandatario cumplió con la formalidad impuesta por el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, lo cual conduce al fracaso de la salvaguarda, pues si aquéllas omitieron efectuar tal pretensión en el proceso, es inadmisibles cuestionar la falta de reconocimiento de la aludida calidad por esta vía extraordinaria o de tratar de recuperar mediante ese instrumento tal posibilidad, puesto que no ha sido diseñado para rescatar oportunidades procesales desperdiciadas, en virtud del principio de preclusión de términos previsto en el artículo 117 del Código General del Proceso.

Agregado a lo anterior, memórese que este mecanismo excepcional no es *“...una paralela forma de control de las actuaciones judiciales, circunstancia que, acorde con reiterada jurisprudencia, impide la intervención del Juez constitucional en tanto no está dentro de la órbita de su competencia suplir la incuria, los desaciertos o descuidos de las partes en el ejercicio de sus facultades, cargas, o deberes procesales, pues esa no es la finalidad para la cual se instituyó la tutela...”*¹.

6.7. Referente al reparo en virtud del cual el Juez se negó a impulsar el trámite de la tacha de falsedad propuesta por la encartada, debe decirse, que los elementos de convicción obrantes, refrendan que tanto en la audiencia inicial como en la de instrucción y juzgamiento, el apoderado del extremo convocado indagó sobre el particular, e incluso

¹ ..Corte Suprema de Justicia. STC 16 de febrero de 2012, expediente 2011-01459-01.

también el togado que representa a las litisconsortes lo hizo en la última diligencia.

En punto a ello, el Estrado en las dos ocasiones advirtió que resolvería en la sentencia, dado que la tacha de falsedad se planteó como una excepción de mérito, para la cual, no se solicitaron pruebas adicionales a las ya recaudadas. Además, la demandada no sufragó la reproducción de la copia del documento cuestionado, por lo tanto, debe acarrear las consecuencias que ello implica.

Las señaladas determinaciones se notificaron en estrados, sin que los dos apoderados que efectuaron la petición formularan medio de impugnación alguno.

Por ende, la desidia de los togados que representan a las promotoras en proponer dentro del decurso procesal, el mecanismo de defensa a su alcance, mediante los cuales hubieran podido debatir ante el juez natural los motivos de queja aquí expuestos frente al trámite de la tacha de falsedad, conduce al fracaso del resguardo impetrado, habida cuenta que *“...si hay descuido de las partes en el empleo de las defensas frente a las decisiones judiciales, es vedado para el Juez de tutela penetrar en las cuestiones procedimentales que informan los trámites respectivos, pues a este amparo, eminentemente subsidiario, sólo es dable acudir cuando no se ha tenido otra posibilidad ‘judicial’ de resguardo; además, si las partes dejan de utilizar los dispositivos de defensa previstos por el orden jurídico -como aquí ocurrió-, quedan sujetas a las consecuencias de las determinaciones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria...”*².

6.8. En cuanto a las censuras realizadas a la providencia emitida respecto al cumplimiento del presupuesto de legitimación en la causa por activa y a la valoración probatoria, observa la Sala que fue examinada razonablemente, descartándose un actuar caprichoso

² Corte Suprema de Justicia STC. 9 de septiembre 2011, expediente 2011-01858-01.

producto de su exclusiva voluntad.

En efecto, el Juzgador en tal determinación aseveró que en acatamiento de las garantías supralegales analiza la defensa de la demandada, no obstante que no consignó el valor de los cánones debidos, exigencia para ser oída en el litigio como lo indica el inciso 3° del numeral 4° del artículo 384 del Código General del Proceso.

Seguidamente, tras realizar un recuento de la cadena de cesiones que ha tenido la convención arrendaticia objeto de la contienda, concluyó que la señora Angélica Roa se encuentra legitimada en la causa para entablar el juicio, en la medida que detenta la condición de arrendadora en virtud de la cesión del memorado pacto efectuada por Leather Trade S.A.S. a su favor, ya que la notificación de la misma no fue desvirtuada, por cuanto la pasiva, insistió, no sufragó el valor de la reproducción del documento mediante el que presuntamente se le enteró de tal negocio para tramitar la tacha de falsedad contra él planteada, por lo que ésta no prospera; aunado, pese a que la representante legal de Codere Colombia S.A. certificó que en el libro de correspondencia no aparece registro de radicación de la aludida misiva entre el 13 de abril y el 2 de mayo de 2018, ninguna alusión hizo respecto de si el sello de recibido allí estampado no corresponde al que utiliza la empresa, y aunque se aportó aquel a mano, estas pruebas en todo caso, emanan de la parte que busca su defensa en tales documentos.

A continuación, relievó que la cesión en favor de la demandante no merece ningún reparo, dado que en virtud de la condición de comerciante de la encausada, no le son aplicables las disposiciones relativas a la cesión contenidas en los artículos 1960 y siguientes del Código Civil, sino lo que al respecto regula el artículo 887 del Código de Comercio, esto es, que en contratos de ejecución sucesiva como el del arrendamiento se puede sustituir una de las partes sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, a menos que esté prohibido, lo cual no ocurre para la convención objeto del pleito, en

tanto que la cláusula 9.2. permite la cesión del contrato pero es necesaria su notificación, misma que entiende realizada en el caso en estudio ya que no se acreditó, recaba, que no corresponda el sello de radicación que aparece en la documental que respalda el enteramiento de la cesión. Además, ni siquiera es posible tener un indicio de la memorada falsedad, toda vez el representante legal de Codere Colombia S.A. nada dijo sobre la posible pérdida en su empresa de uno de los timbres de recepción de correspondencia. Aunado, el deponente que fue representante legal de la firma cedente manifestó en su testimonio que había enterado a la arrendataria del memorado negocio.

En adición, arguyó que el representante legal de Leather Trade S.A.S. estaba legitimado para efectuar la aludida cesión.

En cambio, recalcó que Codere Colombia S.A. ni sus litisconsortes demostraron la calidad de usufructuaria de la compañía a quien se le efectuaba el pago de la renta, máxime que es un acto real, al tenor de los artículos 836 y siguientes del Código Civil. De modo que sí la sociedad arrendataria realizó el pago de los cánones a quien no era titular de tal derecho, incumplió la convención arrendaticia.

También, esbozó que como el representante legal de la firma encartada no cumplió con la exhibición del libro original de recepción de correspondencia se tienen por ciertos los hechos que se pretendían probar con tales documentos, esto es, que la fecha de la cesión realizada por Leather Trade S.A.S. a favor de Genegar S.A.S, fue posterior a la cesión que la primera sociedad hizo a favor de Angélica Maritza Roa y que la arrendataria tuvo conocimiento de este último negocio.

A continuación enfatizó que no es admisible el argumento relacionado con que la arrendadora no detenta la propiedad de los bienes, toda vez que se puede arrendar la cosa ajena, al amparo del artículo 1974 del Código Civil.

Con respaldo en esas argumentaciones, despachó de manera desfavorable las excepciones.

Finalmente, resaltó que si las sociedades Inversiones Pinski & Cia S. en C. en liquidación y Ginegar S.A.S. en carta de 4 de septiembre de 2018 hicieron alusión a la cesión a favor de la señora Roa es porque Codere Colombia S.A. las enteró de ello. Así mismo, que llamaba la atención que la arrendataria antes del mes de septiembre de 2018 no hubiera adelantado actuación alguna tendiente a verificar la cesión a favor de Angélica Roa, y al contrario, cancelara las mensualidades con soporte en un usufructo que no se acreditó.

Desde esa perspectiva y de cara a las normas comerciales que regulan el caso y autorizan la remisión a los preceptos civiles, se vislumbra que los argumentos esbozados por el Estrado querellado sobre la legitimación de la impulsora del juicio restitutorio y la valoración de los medios de prueba no son desmesurados, ni pueden considerarse caprichosos, arbitrarios o ilegítimos, en la medida que se realizó una interpretación normativa y análisis de pruebas razonable, que no contraviene el ordenamiento jurídico, al margen que se comparta o no; circunstancia que imposibilita la interferencia de esta excepcional justicia en determinaciones judiciales, que por regla general no son susceptibles de control por esta vía.

Así las cosas, no se advierte vía de hecho lesiva de prerrogativas fundamentales, por cuanto en tal determinación se efectuó una apreciación prudente del acervo probatorio, que dista considerablemente lo relatado en el escrito tutelar, o al menos no se advierten estructurados los yerros denunciados sobre las inferencias valorativas realizadas por el Funcionario querellado, en la medida que evaluó, en conjunto, los elementos de juicio adosados al plenario de cara a los hechos y la normatividad pertinente.

Ahora, si las reclamantes disienten de las apreciaciones suasorias, no

por ello se abre camino la prosperidad del reclamo constitucional, toda vez que con independencia del “... *análisis probatorio efectuado por los juzgadores accionados, el mecanismo ... no está previsto para desquiciar providencias judiciales con apoyo en la diferencia de opinión de aquéllos a quienes fueron adversas, obrar en contrario equivaldría al desconocimiento de los principios de autonomía e independencia que inspiran la función pública de administrar justicia y conllevaría a erosionar el régimen de jurisdicción y competencias previstas en el ordenamiento jurídico a través del ejercicio espurio de una facultad constitucional, al que exhorta el promotor de este amparo...*”³.

6.9. En lo concerniente al reproche efectuado al Juzgador por haber impuesto la sanción estatuida en el artículo 274 del Código General del Proceso, no se advierte el desafuero judicial alegado, en tanto que no se vislumbra irregularidad alguna en la decisión adoptada al respecto.

Justamente, el Funcionario, al adicionar la sentencia, por petición de la parte actora, para imponer la sanción por haberse resuelto desfavorablemente la tacha de falsedad planteada por la demandada Codere Colombia S.A., consideró que como la encausada, pese a requerírsele, no cumplió con la carga impuesta por el artículo 270 del Código General del Proceso, era necesario proveer sobre tal aspecto en la sentencia, razón por la cual son aplicables los efectos del citado canon 274 *ibídem*.

Corolario, fijó como sanción el valor correspondiente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se encuentran dentro de los parámetros de la normatividad aplicable.

De cara a lo anterior, el pronunciamiento criticado se acompasa con una interpretación plausible del mencionado artículo 274 *ejúsdem*, por lo que no se observa el desafuero denunciado.

³ Corte Suprema de Justicia. STC. 24 de septiembre de 2013, expediente 2013-02137-00.

Ahora, la sola divergencia conceptual respecto de la aplicación de tal sanción no torna viable la protección, “...porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido...”⁴. Por tanto, no es procedente la tutela impetrada para este preciso tema.

6.10. Concerniente al reproche por la suma fijada en la sentencia como agencias en derecho, advierte el Tribunal que al tenor del numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, “...el monto de las agencias en derecho solo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

Por consiguiente, fulge patente el fracaso de la salvaguarda, debido a que el impulsor tiene a su alcance, el mecanismo idóneo para cuestionar tal monto, frente al funcionario cognoscente, a quien le compete pronunciarse sobre ellas.

6.11. De manera que para todas las quejas constitucionales analizadas con antelación el mecanismo de resguardo es inviable, toda vez que éste no es una vía alterna o paralela a los medios de defensa al alcance de las reclamantes, menos aun cuando las accionantes no acreditaron encontrarse en presencia de un perjuicio inminente con entidad tal que amerite urgente solución en aras de salvaguardar una garantía de linaje suprallegal.

6.12. Tocante a la inconformidad por imponer el pago de la penalidad convenida, el Funcionario querellado emitió tal orden, tras considerar que por el incumplimiento del contrato de arrendamiento, era dable condenar a la demanda a reconocer a la parte actora la cláusula penal pactada, esto es, la suma equivalente a los cánones que se causarían hasta la finalización del contrato o la prórroga respectiva, según la estipulación 12 de la convención, teniendo en cuenta que ese negocio

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 11001-22-03-000-2014-00390-01.

tuvo efectos hasta junio de 2020.

Aunque, en efecto, en la disposición “DÉCIMA SEGUNDA” del contrato de arrendamiento materia de la *litis* se concertó que: *“En el evento que EL ARRENDATARIO o EL ARRENDADOR deseen terminar el contrato antes del tiempo pactado, cualquiera de ellos deberá cancelar a la parte cumplida, como única penalidad, una suma equivalente a los cánones que se causarán hasta la finalización del contrato o la prórroga respectiva. Las sumas establecidas en esta cláusula serán canceladas sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno, al cual renunciaran expresamente las partes **y para cuyo cobro el presente contrato presta mérito ejecutivo**”*. –negrillas fuera del texto original-

Sin embargo, lo cierto es que no explicó el por qué esa cláusula era aplicable en este proceso en que se discute la terminación del contrato de arrendamiento por mora en el pago y la razón por la cual era posible así declararlo en el proceso censurado.

Entonces, como la autoridad fustigada, pese a que en su respuesta a la tutela no estipuló como parte de la sentencia este aspecto, ni se incluyó en el acta, lo cierto es que en el audio de la diligencia, si quedó consignado. En esas circunstancias, es necesario que se precise ese aspecto, con miras a que no exista duda al respecto.

La honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“...[L]a función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración. La [providencia], como acto procesal que es, según el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, debe ser motivada ‘de manera breve y precisa’–pero necesariamente fundamentada–, dicha evaluación debe cobijar el ‘examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales’ que sean

indispensables para fundamentarla...”⁵.

Por consiguiente, acorde con lo discurrido, se concederá el auxilio invocado de manera parcial exclusivamente para la afectada con dicha determinación, esto es, la arrendataria demandada Codere Colombia S.A.

7. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

7.1. AMPARAR parcialmente el derecho fundamental al debido proceso de **CODERE COLOMBIA S.A.**, de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa.

7.2. DEJAR SIN EFECTOS, en consecuencia, la parte del acápite resolutivo de la sentencia que condenó al pago de la cláusula penal, así como los autos que se deriven de éste, proferidos por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad, para que en su lugar, en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, resuelva nuevamente lo atinente a la aludida sanción acatando los deberes de señalar el sustento probatorio y jurídico de su decisión, así como de incluir en el acta de la respectiva audiencia, la parte resolutive de la determinación, como lo impone el inciso 2° del numeral 6° del artículo 107 del Código General del Proceso. **NEGAR** la protección en lo demás.

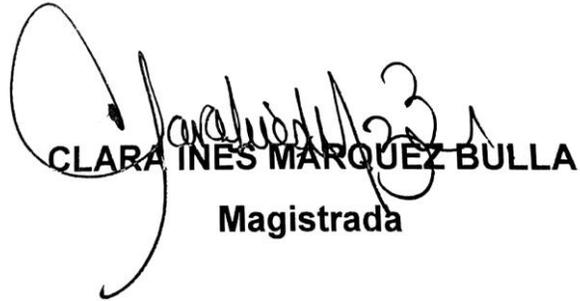
7.3. NOTIFICAR a las partes la presente decisión por la vía más

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 22 de mayo de 2003, expediente 00526-01.

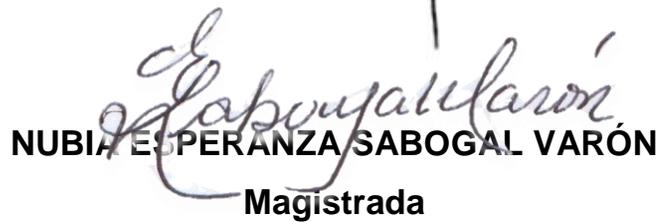
expedita y en la forma más rápida posible.

7.4. ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada, según lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada