

EXPEDIENTE N° 253073103002201900144-00

Luis Joaquin Larrota Barreto <lujolaba@hotmail.com>

Mar 31/05/2022 11:41 AM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Cundinamarca - Girardot <j02cctogir@cendoj.ramajudicial.gov.co>

LUÍS JOAQUÍN LARROTA BARRETO

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE GIRARDOT
E. S. D.

ASUNTO: CONTROL DE LEGALIDAD ART. 132 DEL C.G.P.
 INCIDENTE DE NULIDAD ART. 133 NÚMS. 2, 4 Y 5.
 CONSTITUCION ARTS. 10, 51,150 NUM. 19 LIT. D
 DAVIVIENDA ESTAFA CON CONTRATOS DE ADHESION Y
 CLAUSULAS ABUSIVAS IMPONIENDO EL ILEGAL
 DECRETO PRESIDENCIAL N° 1787 DE 2004.
 DAVIVIENDA DESACATA LA LEY DE ARRENDAMIENTO
 820 DEL 2003
 LEY MARCO DE VIVIENDA 546 DE 1.999.
 DECRETO DE AVALUOS N° 257 DEL 2021 ART. 2.1.1.
 DEC. N° 701-2013 ART. 4 NUM. 4 TASA DEL 9.5% E. A.

REFERENCIA: VERBAL - RESTITUCION DE TENENCIA
EXPEDIENTE: N° 253073103002201900144-00
DEMANDANTE: BANCO DAVIVIENDA S.A.
DEMANDADO: ANDRES SEBASTIAN RONDON DEL RIO

LUÍS JOAQUÍN LARROTA BARRETO identificado con la cédula de ciudadanía número 8.000.841 DE TOCAIMA, Abogado en ejercicio, portador de la T. P. No 81.222 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como APODERADO JUDICIAL del Sr. **ANDRES SEBASTIAN RONDON DEL RIO** en mi condición de apoderado del demandado en el proceso de la referencia, estando en términos, según estado del 25 de Mayo del 2022, donde su Señoría revoca el recurso de apelación Sentencia.

CONTROL DE LEGALIDAD E INCIDENTE DE NULIDAD

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO APORTADO

La configuración del defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio es una de las causales específicas de *procedibilidad* contra providencias judiciales.

Esta hipótesis se concreta en la conducta en que incurre el operador judicial cuando, existiendo la Jurisprudencia con los elementos probatorios en el proceso, omite el estudio de las mismas, no las advierte o simplemente no las tiene en cuenta para efectos de fundamentar la Apelación Sentencia. Pero el problema surge cuando se observa que de haberse valorado la Jurisprudencia aportada en la Apelación Sentencia, donde expusimos el desacato de Davivienda a la Jurisprudencia Constitucional y Legal aportada habría sido sustancialmente distinta a la que asumió su Señoría con el análisis de la carga probatoria.

SEÑOR JUEZ: los últimos Gobiernos se han dedicado a tratar de reformar el proceso Ejecutivo a favor de los Bancos, tratando de Suprimir los Jueces por Notarios o con Decretos Presidenciales, reformando o reglamentando Leyes Marco y Constitucionales de Mayor Jerarquía, Legislando Ilegalmente para conveniencia de los Bancos, mi

poderdante suplica a su Señoría la protección de las prerrogativas al debido proceso y la defensa, quebrantadas por Davivienda influenciando a la autoridad jurisdiccional para que falle a favor de Davivienda.

SEÑOR JUEZ: el Código General del proceso fue perpetrado por el Presidente Banquero de Turno Juan Manuel Santos (Dueño de Davivienda) legislando para su propio beneficio con la ley 1564 del 2.012.

PROBLEMA JURIDICO CASO EN CONCRETO

Sobre este tema de la única instancia en los Ilegales Contratos de "Leasing Habitacional", **que no son ni arriendo ni créditos hipotecarios**, La Honorable Corte Suprema de Justicia, el Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en un caso totalmente análogo dicto la Sentencia STC5878 DEL 19 DE Agosto del 2020 y en las consideraciones expone textualmente...

2. CONSIDERACIONES

1. *El resguardo se cifra en determinar si se quebrantaron las garantías superiores de Luis Jairo Albana Galeano al accederse a la restitución demandada, mediante sentencia de 23 de enero de 2020, sin escucharse su intervención, por la supuesta falta de pago de los cánones adeudados.*

2. *Aclarado ello, conviene anunciar la revocatoria del veredicto opugnado, por cuanto el proceder de la autoridad acusada evidencia una anomalía adjetiva constitutiva de "vía de hecho" en el trámite de restitución de tenencia que se adelantó contra el convocante, por dictar fallo sin haber dado trámite a la contestación y excepciones propuestas.*

3. *En efecto, se observa que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio omitió escuchar al tutelante en el diligenciamiento criticado, **apoyándose en lo normado en el inciso 2º del numeral 4º del canon 384 del Código General del Proceso, según el cual,***

"(...) [s]i la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, este no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados (...)".

LA EQUIVOCACIÓN RADICA EN QUE TAL PRECEPTO NO RESULTABA APLICABLE AL ASUNTO POR DOS RAZONES.

La primera porque, según lo aseverado por el censor en este trámite y en el decurso reprochado al contestar el libelo, desconoce el contrato objeto de la restitución, **ya que lo pactado con el Banco Davivienda, conforme a su exposición, no se trató de un "leasing financiero", sino de un mutuo con la pretensión de constituir una hipoteca;** por tanto, por esa sola discusión se hacía inaplicable la exigencia contenida en la norma transcrita. Se imponía, entonces, permitir la intervención del querellante para que hiciera uso de sus derechos de contradicción y defensa.

En ese sentido, al despacho, al no escuchar al solicitante, se alejó de los lineamientos dados al respecto por la jurisprudencia emanada tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación.

En efecto, se ha reiterado que en situaciones como la analizada, los jueces deben abstenerse de aplicar de manera automática y restringida el texto legal que

establece condicionamiento para oír al demandado hasta tanto pague o consigne las sumas que según el libelo adeuda.

*La jurisprudencia constitucional ha desarrollado una subregla que exonera al demandado de probar el pago de la prestación económica convenida, **en los casos en que se avizoran serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, al destacar que dicha postura, "tiene su fuente en los principio de justicia y equidad en atención a las especificidades de cada caso, con el fin de impedir los posibles excesos que se podría derivar de la aplicación mecánica de los preceptos a circunstancias cuya especificidad no fue prevista por el legislador (...)"**2.*

En tales condiciones ha puntualizado que:

*"(...) No puede exigírsele al demandado, para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados. Lo anterior en razón de no existir certeza sobre la concurrencia de uno de los presupuestos fácticos de aplicación de la norma, para el caso, el contrato de arrendamiento», y que esas «serias dudas» sobre la existencia del contrato, «debieron ser alegadas razonablemente por las partes o constatadas por el juez», por cuanto éste no puede otorgar automáticamente la consecuencia jurídica de la norma, sin estudiar los casos concretos en que surja la incertidumbre del negocio jurídico, toda vez que ello implicaría una restricción irracional al derecho de defensa del demandado (...)"*3.

Corte Constitucional. Sentencia T-838/04, y en similar postula se ha mantenido en la Sentencia T-162/05, T-150/07, T-427/07, T-808/09, T- 067/10, T-118/12 y T-107/14.

Ahora, el segundo motivo por el cual no podía aplicarse la sanción comentada tiene que ver con el contrato presentado para lograr la restitución; así, aun cuando se tratara, en realidad, de un "leasing financiero", de igual modo, resulta desacertado desoír las defensas del tutelante.

Ciertamente, a pesar de las semejanzas que pueden existir entre aquel negocio y los "contratos de arrendamiento de inmueble", la disposición en comento se refiere, exclusivamente, a la "restitución" que tiene como báculo el arrendamiento; de suerte que el pleito originado en un "leasing" se regula, inicialmente, por el artículo 385 ibídem, que remite, en lo pertinente, a la norma precedente, pero tal reenvío no cobija la sanción arriba transcrita.

*Aun cuando el litigio de "restitución de leasing" se rige por la mayoría de las pautas que orientan el de "restitución de inmueble arrendado", esa circunstancia per se no autoriza extenderle el correctivo cuestionado, diseñado, únicamente, para este último, entre otros motivos, porque como es sabido en esa materia opera el principio de **nulla poena sine lege**, esto es, "no hay pena [sanción] sin ley"; de modo que cualquier castigo, sustancial o procesal, exige mandato expreso del legislador y, por consiguiente, en tales tópicos están proscritas las interpretaciones por analogía.*

*A lo dicho se suma la existencia sustancial de varios contratos subyacentes, como son, **los correspondientes al mutuo, al arrendamiento y al de compraventa, éste último ligado muchas veces con el derecho fundamental a la vivienda, todos los cuales convergen, demandando un control legal y constitucional de los derechos denunciados como infringidos***

Corte Constitucional. Sentencias T-067/10 y T-118/12.

AL RESPECTO, LA CORTE CONSTITUCIONAL, CITADA POR ESTA CORPORACIÓN, HA SIDO CONSISTENTE EN SOSTENER:

"(...) De antaño esta Sala sobre el punto expuso que, la remisión que realiza el artículo 385 de la Ley 1564 de 2012 al artículo 384 ídem, que consagra lo concerniente a la <<restitución de inmueble>> arrendado, **no se amplía a la sanción que éste último regula en tratándose de la causal "falta de pago"**.

"En efecto, con relación a los artículos 424 y 426 del anterior estatuto procesal, que en ese específico tema fueron reproducidos en el actual, se acotó:

"No obstante, se observa que no se tuvo en cuenta que, la sentencia T-734 de 2013 de la Corte Constitucional, al estudiar la aplicación de la sanción prevista en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil a los contratos de leasing financiero, concluyó que, pese a que para la restitución de bienes entregados en leasing se hacía una remisión normativa a las disposiciones que regulan los procesos de **restitución de inmueble arrendado**, la misma no se hacía extensiva a la referida sanción. Norma que en este tópico no sufrió modificación con la expedición del Código General del Proceso (...)

"(...) La aplicación analógica del proceso de restitución de inmueble arrendado contemplado en el artículo 424 del C.P.C., no plantea ninguna discusión y por lo mismo resulta viable en tanto es la vía judicial que el legislador ha diseñado para resolver este tipo de reclamaciones judiciales. **Sin embargo, lo que no resulta aceptable, es que por vía de este mecanismo de integración normativa se restrinja de manera drástica el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso y de defensa, cuando quiera que dicha limitación no fue establecida expresamente por el legislador para ser aplicada ante presuntos incumplimientos de contratos financieros como el leasing.** De aceptarse dicha circunstancia, ello supondría el desconocimiento del principio pro homine, el cual se pasará a explicar más adelante".

"(...)7.2.8 En el presente caso, el fundamento jurídico que domina la actuación judicial controvertida **corresponde al proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado...** En esta medida, la aplicación analógica no plantea mayor dificultad... Sin embargo, no resulta aceptable, que dicha aplicación analógica de la norma procesal, se haga incluso respecto de aquél aparte normativo **que restringe o limita el ejercicio de los derechos de defensa y debido proceso. Tal y como sucede en el caso que nos ocupa, en el que si bien el contrato de leasing inmobiliario plantea algunas similitudes con el contrato de arrendamiento de inmueble por nutrirse de algunas características de éste,** ello no permite que pueda asimilarse en su integridad a éste último pues contiene otras características jurídicas muy distintas, propias de otros contratos típicos o propias a él".

"(...)7.2.9 Por esta razón, cuando en el trámite del referido proceso de restitución de inmueble arrendado, el accionado... aplicó de manera analógica e integral el contenido del artículo 424 del C.P.C. **al suponer que la reclamación del contrato de leasing incumplido era asimilable a un contrato de arrendamiento común y corriente,** incurrió en un causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material, justificado en una indebida interpretación de la citada norma a consecuencia de una indebida aplicación analógica del citado aparte normativo. **En efecto, no podía la autoridad judicial imponer... la restricción al ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa contemplada en el numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 del C.P.C. por no estar contemplada de manera expresa por el mismo Legislador para su aplicación a los contratos financieros como el leasing"**.

"(...)7.3 Ahora bien, el anotado defecto material o sustancial atrás explicado, dio origen igualmente [a] **un defecto fáctico,** pues el juez al aplicar de manera estricta el artículo 424 de C.P.C. **ignoró por completo el material probatorio que la sociedad tutelante había expuesto en su contestación de la**

demanda y en sus objeciones de fondo, documentos en los que ponía en entredicho el referido contrato de leasing o arrendamiento financiero”.

*"(...) A pesar de que estos argumentos fueron oportunamente presentados por la sociedad demandada como excepciones de fondo, no fueron objeto de análisis alguno por parte del Juzgado... En efecto esta instancia judicial atendiendo lo dispuesto en el numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 C.P.C., decidió no estudiar los argumentos jurídicos planteados en las objeciones de fondo, razón por la cual, **le fue imposible advertir las diferencias jurídicas entre el contrato financiero de leasing y el simple arrendamiento inmobiliario**, y tampoco pudo analizar los argumentos jurídicos que ponían en entredicho el real incumplimiento contractual alegado (...)"4...*

4. *Bajo esa perspectiva, aflora palmario el desacierto en la selección "normativa" que llevó a proferir "sentencia de plano" en la controversia analizada porque, claramente, han debido tramitarse las defensas de Luis Jairo Albana frente a las pretensiones y agotadas las fases de rigor, definir la polémica.*

Lo aquí esbozado no significa que al final el funcionario zanje el debate en un sentido o en el otro, lo fundamental consiste en garantizar, plenamente, el ejercicio de los derechos de "defensa y contradicción" del allá opositor, para lo cual es menester impulsar todas las etapas de la lid, y no clausurarla anticipadamente, como sucedió.

5. *En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C -936 de 2003, al declarar la exequibilidad de la preanotada regla 1º de la Ley 795 de 2003, reflexionó:*

"(...) no resulta incompatible y violatorio del derecho a la vivienda digna que se sujeten a condiciones mercantiles ordinarias el acceso a determinadas viviendas, particularmente aquellas no destinadas a la vivienda familiar. Quienes están en capacidad de asegurar, por vías mercantiles ordinarias, la satisfacción de su derecho a la vivienda, sea mediante su adquisición, el arrendamiento u otras formas comunes en el tráfico comercial, no pueden exigir, como derecho constitucional, que sean inmunizados de manera absoluta frente las contingencias propias del mercado (...)".

Así las cosas, se revocará el veredicto objetado, en tanto no le era dado a la autoridad judicial requerida aplicar por analogía una sanción no prevista para el asunto materia de reparo; en consecuencia, se concederá la protección y se le ordenará a dicho fallador dejar sin efecto el trámite surtido, desde cuando decidió no escuchar al censor para que, en su lugar, garantice sus derechos de contradicción y defensa.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada y, en su lugar, CONCEDER el amparo presentado por Luis Jairo Aldana Galeano.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, deje sin efecto el trámite surtido en el proceso reprochado, desde cuando decidió no escuchar al censor para que, en su lugar, garantice plenamente sus derechos de contradicción y defensa, conforme a lo aquí discurrido, Por secretaría, remítasele copia de esta decisión.

TERCERO: Comuníquese, mediante comunicación electrónica o por mensaje de datos, lo resuelto en esta providencia a todos los interesados y, oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE [*\(Adjunto la Sentencia STC5878 del 19 de Agosto del 2020\)*](#)

SEÑOR JUEZ: con lo anterior queda plenamente sustentado mi Recurso de Reposición en Subsidio de Apelación ante el Superior al auto del 19 de Mayo en estado del 25 de Mayo del 2022, ESTANDO EN TERMINOS.

PETICION ESPECIAL LEGAL

SEÑOR JUEZ: en vista de la estafa de Davivienda a mi poderdante, que no corresponde Legalmente a un contrato de Arrendamiento ni un Crédito hipotecario, mi poderdante solicita que por intermedio de su Señoría ordene a Davivienda que **ESTE SEA UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ACATANDO DAVIVIENDA** la Ley de Arrendamiento N° 820 del 2003, la Ley Marco de Vivienda 546 de 1.999. Decreto de Avaluos N° 257 del 2021 Art. 2.1.1 y el Decreto N° 701-del 2013 Art. 4 num. 4 tasa del 9.5% E. A. y que le descuenten de los **\$64.992.790,00** a cánones de arrendamiento anticipados de esta vivienda VIS con un canon real **CON BASE EN EL IMPUESTO PREDIAL VIGENTE DE LA SECRETARIA DE HACIENDA QUE A LA FECHA ES DE \$28.850.000,00**, en este barrio una casa similar el ARRIENDO no pasa de **\$800.000,00** que mi poderdante esta dispuesto a pagar desde el comienzo del Contrato junio 16 del 2018 a la fecha 53 meses que sumarian **\$42.400.000,00** quedando un saldo para cánones anticipados a favor de mi poderdante de **\$22.592.790,00**.

SEÑOR JUEZ: me ratifico en todo lo aportado y solicitado en Apelación Sentencia, donde se hizo un estudio minucioso con la documentación aportada, encontrando varias NULIDADES.

ANEXO NUEVA PRUEBA

Aporto en 19 folios la Sentencia STC5878 DEL 19 DE Agosto del 2020 La Honorable Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Sobre este tema de la única instancia en los Ilegales Contratos de "Leasing Habitacional", en un caso totalmente análogo.

NOTIFICACIONES

El suscrito abogado en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 11 # 17 A-22, Tel. 836 2040 B/ Cambulos Girardot Cund.

EMAIL: lujolaba@hotmail.com

Cel. 322 838 1642

RESPETUOSAMENTE



LUÍS JOAQUÍN LARROTA BARRETO

C. C. 8.000.841 DE TOCAIMA.

T. P. No 81.222 del C. S. de la J.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC5878-2020

Radicación n.º 50001-22-13-000-2020-00079-01

(Aprobado en sesión virtual de diecinueve de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte
(2020)

Decídese la impugnación interpuesta frente a la sentencia de 28 de julio de 2020, dictada por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en la salvaguarda instaurada por Luis Jairo Aldana Galeano contra el Juzgado Quinto Civil del Circuito de la misma ciudad, con ocasión del juicio de “*restitución de tenencia*”, promovido por el Banco Davivienda S.A., al aquí quejoso.

1. ANTECEDENTES

1. El gestor suplica la protección de las prerrogativas al debido proceso y defensa, presuntamente quebrantadas por la autoridad jurisdiccional acusada.

2. Los hechos relevantes admiten el siguiente compendio:

Luis Jairo Aldana Galeano y Sandra Elisa Sánchez Turmequé celebraron contrato de promesa de compraventa el 25 de mayo de 2015, con Luis Felipe Burgos Casas y Marlén Cristina Casas Rolleri, sobre un inmueble en ubicado la calle 10B sur No. 18-46, Urbanización Doña Luz de Villavicencio.

Asevera el accionante que, el 3 de junio de 2015, firmó una “*cesión de contrato de promesa de compraventa*” a favor del Banco Davivienda S.A., respecto del mismo bien; empero, en esa ocasión, no se contó con la autorización de Sánchez Turmequé.

Mediante escritura pública N° 2630 de 5 de junio de 2015, Burgos Casas y Casas Rolleri, le vendieron el predio mencionado a la prenombrada entidad financiera, por un valor de \$220.000.000, comprometiéndose, el aquí actor, en la cláusula quinta, a pagar la suma de \$61.000.000.

Indica el promotor que, el 25 de junio de 2015, de manera irregular, suscribió contrato de “*leasing habitacional*” con Davivienda, por \$159.000.000, lo cual no comprende porque él “*(...) negoc[eó] la vivienda (...) con fin de constituir con el Banco una hipoteca y no un contrato (...)*” como el referido.

El ente bancario, aduciendo el incumplimiento en el pago de los cánones, impulsó contra el censor el decurso reprochado, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de esa ciudad.

Dicho juzgado, mediante auto de 28 de agosto de 2019, requirió al aquí petente para que acreditara el pago de los últimos tres (3) períodos de “*arriendo*” consignándolos, oportunamente, a favor del despacho, so pena de no ser oído.

Afirma el tutelante que presentó excepciones de fondo oportunamente, entre otras, las de (i) falta de integración total de la parte pasiva, al no vincularse a Sandra Elisa Sánchez Turmequé; (ii) “*ausencia de consentimiento escrito para [c]esionar (...)*”; (iii) confusión del negocio principal acordado entre las partes, pues, según afirma, se trató de un negocio de “*mutuo*”, siéndole extraño el cobro de un “*arrendamiento*”; y (iv) “*carencia de obligatoriedad del demandado en el título presentado*”.

Refiere que el estrado acusado omitió tramitar su defensa, por cuanto no acreditó el pago de los “*cánones de arrendamiento*” reputados en mora, ello en aplicación del inciso 2º del artículo 384 del Código General del Proceso”¹.

¹“Artículo 384. Restitución de inmueble arrendado: (...) Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen durante el proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo del pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo (...)”.

El 23 de enero de 2020, el despacho convocado dictó sentencia, declarando terminado el contrato de “*leasing habitacional*” y ordenando la restitución del inmueble.

Presentó apelación en contra de dicha providencia al estimar inaplicable al caso la citada norma procesal.

El juzgado negó por improcedente la alzada, al tratarse de un juicio de única instancia, dado que solo se alegó como causal, para la restitución, la mora en el pago de los cánones adeudados.

El 13 de febrero de 2020, reclamó la nulidad de lo actuado; no obstante, su solicitud se rechazó de plano, el 6 de marzo siguiente, por cuanto, conforme se le expuso, no adujo ninguna de las causales contenidas en la regla 133 del estatuto procedimental civil.

3. Exige, en concreto, “*dejar sin valor*” el fallo emitido en el pleito *sublite*.

Respuesta de los accionados

1. La célula judicial querellada se opuso a la prosperidad del amparo, aseverando la licitud de sus decisiones; además, relató el trámite surtido en el caso examinado e indicó la inviabilidad de escuchar al censor, por cuanto no cumplió con la carga procesal relativa al pago de los cánones adeudados ni aportó recibos de pago expedidos

por el demandante, correspondientes a los tres (3) últimos períodos; en consecuencia, dispuso continuar el proceso sin atender a las excepciones planteadas.

2. El Banco Davivienda S.A pidió desestimar el auxilio aduciendo que no se cumplen los presupuestos para la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

La sentencia impugnada

El *a quo* constitucional negó la súplica, por cuanto:

“(...) La decisión debatida y proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio, se dio dentro del ámbito de sus competencias e independencia judicial, que también hacen parte del debido proceso; se encuentra debidamente soportada en la Ley, fruto de la libertad interpretativa de la cual goza el accionado, la que no se advierte desmesurada o irrazonable (...)”.

La impugnación

El tutelante impugnó, “*ratificándose*” en las elucubraciones consignadas en el libelo introductor.

2. CONSIDERACIONES

1. El resguardo se cifra en determinar si se quebrantaron las garantías superiores de Luis Jairo Albana Galeano al accederse a la restitución demandada, mediante sentencia de 23 de enero de 2020, sin escucharse su intervención, por la supuesta falta de pago de los cánones adeudados.

2. Aclarado ello, conviene anunciar la revocatoria del veredicto opugnado, por cuanto el proceder de la autoridad acusada evidencia una anomalía adjetiva constitutiva de “*vía de hecho*” en el trámite de restitución de tenencia que se adelantó contra el convocante, por dictar fallo sin haber dado trámite a la contestación y excepciones propuestas.

3. En efecto, se observa que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio omitió escuchar al tutelante en el diligenciamiento criticado, apoyándose en lo normado en el inciso 2º del numeral 4º del canon 384 del Código General del Proceso, según el cual,

“(...) [s]i la demanda se fundamenta en falta de pago de la renta o de servicios públicos, cuotas de administración u otros conceptos a que esté obligado el demandado en virtud del contrato, este no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones y los demás conceptos adeudados (...)”.

La equivocación radica en que tal precepto no resultaba aplicable al asunto por dos razones.

La primera porque, según lo aseverado por el censor en este trámite y en el decurso reprochado al contestar el libelo, desconoce el contrato objeto de la restitución, ya que lo pactado con el Banco Davivienda, conforme a su exposición, no se trató de un “*leasing financiero*”, sino de un mutuo con la pretensión de constituir una hipoteca; por tanto, por esa sola discusión se hacía inaplicable la exigencia contenida en la norma transcrita. Se imponía, entonces, permitir la intervención del querellante

para que hiciera uso de sus derechos de contradicción y defensa.

En ese sentido, al despacho, al no escuchar al solicitante, se alejó de los lineamientos dados al respecto por la jurisprudencia emanada tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación.

En efecto, se ha reiterado que en situaciones como la analizada, los jueces deben abstenerse de aplicar de manera automática y restringida el texto legal que establece condicionamiento para oír al demandado hasta tanto pague o consigne las sumas que según el libelo adeuda.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado una subregla que exonera al demandado de probar el pago de la prestación económica convenida, en los casos en que se avizoran serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, al destacar que dicha postura, *“tiene su fuente en los principio de justicia y equidad en atención a las especificidades de cada caso, con el fin de impedir los posibles excesos que se podría derivar de la aplicación mecánica de los preceptos a circunstancias cuya especificidad no fue prevista por el legislador (...)”*².

En tales condiciones ha puntualizado que:

“(...) No puede exigírsele al demandado, para poder ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, la prueba del pago o la consignación de los cánones supuestamente adeudados. Lo anterior en razón de no existir certeza sobre la

² Corte Constitucional. Sentencia T-838/04, y en similar postula se ha mantenido en la Sentencia T-162/05, T-150/07, T-427/07, T-808/09, T- 067/10, T-118/12 y T-107/14.

conurrencia de uno de los presupuestos fácticos de aplicación de la norma, para el caso, el contrato de arrendamiento», y que esas «serias dudas» sobre la existencia del contrato, «debieron ser alegadas razonablemente por las partes o constatadas por el juez», por cuanto éste no puede otorgar automáticamente la consecuencia jurídica de la norma, sin estudiar los casos concretos en que surja la incertidumbre del negocio jurídico, toda vez que ello implicaría una restricción irracional al derecho de defensa del demandado (...)³.

Ahora, el segundo motivo por el cual no podía aplicarse la sanción comentada tiene que ver con el contrato presentado para lograr la restitución; así, aun cuando se tratara, en realidad, de un *“leasing financiero”*, de igual modo, resulta desacertado desoír las defensas del tutelante.

Ciertamente, a pesar de las semejanzas que pueden existir entre aquel negocio y los *“contratos de arrendamiento de inmueble”*, la disposición en comento se refiere, exclusivamente, a la *“restitución”* que tiene como báculo el arrendamiento; de suerte que el pleito originado en un *“leasing”* se regula, inicialmente, por el artículo 385 *ibídem*, que remite, en lo pertinente, a la norma precedente, pero tal reenvío no cobija la sanción arriba transcrita.

Aun cuando el litigio de *“restitución de leasing”* se rige por la mayoría de las pautas que orientan el de *“restitución de inmueble arrendado”*, esa circunstancia *per se* no autoriza extenderle el correctivo cuestionado, diseñado, únicamente, para este último, entre otros motivos, porque como es sabido en esa materia opera el principio de *nulla poena sine lege*, esto es, *“no hay pena [sanción] sin ley”*; de modo que

³ Corte Constitucional. Sentencias T-067/10 y T-118/12.

cualquier castigo, sustancial o procesal, exige mandato expreso del legislador y, por consiguiente, en tales tópicos están proscritas las interpretaciones por analogía.

A lo dicho se suma la existencia sustancial de varios contratos subyacentes, como son, los correspondientes al mutuo, al arrendamiento y al de compraventa, éste último ligado muchas veces con el derecho fundamental a la vivienda, todos los cuales convergen, demandando un control legal y constitucional de los derechos denunciados como infringidos

Al respecto, Corte Constitucional, citada por esta Corporación, ha sido consistente en sostener:

“(...) De antaño esta Sala sobre el punto expuso que, la remisión que realiza el artículo 385 de la Ley 1564 de 2012 al artículo 384 ídem, que consagra lo concerniente a la <<restitución de inmueble>> arrendado, no se amplía a la sanción que éste último regula en tratándose de la causal “falta de pago”.

“En efecto, con relación a los artículos 424 y 426 del anterior estatuto procesal, que en ese específico tema fueron reproducidos en el actual, se acotó:

“No obstante, se observa que no se tuvo en cuenta que, la sentencia T-734 de 2013 de la Corte Constitucional, al estudiar la aplicación de la sanción prevista en el artículo 424 del Código de Procedimiento Civil a los contratos de leasing financiero, concluyó que, pese a que para la restitución de bienes entregados en leasing se hacía una remisión normativa a las disposiciones que regulan los procesos de restitución de inmueble arrendado, la misma no se hacía extensiva a la referida sanción. Norma que en este tópico no sufrió modificación con la expedición del Código General del Proceso (...)

“(...) La aplicación analógica del proceso de restitución de inmueble arrendado contemplado en el artículo 424 del C.P.C., no plantea ninguna discusión y por lo mismo resulta viable en tanto es la vía judicial que el legislador ha diseñado para resolver este tipo de reclamaciones judiciales. Sin embargo, lo que no resulta

aceptable, es que por vía de este mecanismo de integración normativa se restrinja de manera drástica el ejercicio del derecho fundamental al debido proceso y de defensa, cuando quiera que dicha limitación no fue establecida expresamente por el legislador para ser aplicada ante presuntos incumplimientos de contratos financieros como el leasing. De aceptarse dicha circunstancia, ello supondría el desconocimiento del principio pro homine, el cual se pasará a explicar más adelante”.

“(…)7.2.8 En el presente caso, el fundamento jurídico que domina la actuación judicial controvertida corresponde al proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado... En esta medida, la aplicación analógica no plantea mayor dificultad... Sin embargo, no resulta aceptable, que dicha aplicación analógica de la norma procesal, se haga incluso respecto de aquél aparte normativo que restringe o limita el ejercicio de los derechos de defensa y debido proceso. Tal y como sucede en el caso que nos ocupa, en el que si bien el contrato de leasing inmobiliario plantea algunas similitudes con el contrato de arrendamiento de inmueble por nutrirse de algunas características de éste, ello no permite que pueda asimilarse en su integridad a éste último pues contiene otras características jurídicas muy distintas, propias de otros contratos típicos o propias a él”.

“(…)7.2.9 Por esta razón, cuando en el trámite del referido proceso de restitución de inmueble arrendado, el accionado... aplicó de manera analógica e integral el contenido del artículo 424 del C.P.C. al suponer que la reclamación del contrato de leasing incumplido era asimilable a un contrato de arrendamiento común y corriente, incurrió en un causal de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo o material, justificado en una indebida interpretación de la citada norma a consecuencia de una indebida aplicación analógica del citado aparte normativo. En efecto, no podía la autoridad judicial imponer... la restricción al ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa contemplada en el numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424 del C.P.C. por no estar contemplada de manera expresa por el mismo Legislador para su aplicación a los contratos financieros como el leasing”.

“(…)7.3 Ahora bien, el anotado defecto material o sustancial atrás explicado, dio origen igualmente [a] un defecto fáctico, pues el juez al aplicar de manera estricta el artículo 424 de C.P.C. ignoró por completo el material probatorio que la sociedad tutelante había expuesto en su contestación de la demanda y en sus objeciones de fondo, documentos en los que ponía en entredicho el referido contrato de leasing o arrendamiento financiero”.

“(…) A pesar de que estos argumentos fueron oportunamente presentados por la sociedad demandada como excepciones de fondo, no fueron objeto de análisis alguno por parte del Juzgado... En efecto esta instancia judicial atendiendo lo dispuesto en el numeral 2º del párrafo 2º del artículo 424

C.P.C., decidió no estudiar los argumentos jurídicos planteados en las objeciones de fondo, razón por la cual, le fue imposible advertir las diferencias jurídicas entre el contrato financiero de leasing y el simple arrendamiento inmobiliario, y tampoco pudo analizar los argumentos jurídicos que ponían en entredicho el real incumplimiento contractual alegado (...)"⁴.

4. Bajo esa perspectiva, aflora palmario el desacierto en la selección “*normativa*” que llevó a proferir “*sentencia de plano*” en la controversia analizada porque, claramente, han debido tramitarse las defensas de Luis Jairo Albana frente a las pretensiones y agotadas las fases de rigor, definir la polémica.

Lo aquí esbozado no significa que al final el funcionario zanje el debate en un sentido o en el otro, lo fundamental consiste en garantizar, plenamente, el ejercicio de los derechos de “*defensa y contradicción*” del allá opositor, para lo cual es menester impulsar todas las etapas de la *lid*, y no clausurarla anticipadamente, como sucedió.

5. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C -936 de 2003, al declarar la exequibilidad de la preanotada regla 1º de la Ley 795 de 2003, reflexionó:

“(...) no resulta incompatible y violatorio del derecho a la vivienda digna que se sujeten a condiciones mercantiles ordinarias el acceso a determinadas viviendas, particularmente aquellas no destinadas a la vivienda familiar. Quienes están en capacidad de asegurar, por vías mercantiles ordinarias, la satisfacción de su derecho a la vivienda, sea mediante su adquisición, el arrendamiento u otras formas comunes en el tráfico comercial, no pueden exigir, como derecho constitucional, que sean

⁴ Corte Constitucional. sentencia, T-734-13, postura acogida también por esta Corte mediante STC de 02 de agosto de 2017, exp. 2017-00194-01, en igual sentido; STC del 01 de diciembre de 2016 exp. 2016-00424-01; STC del 15 de abril de 2016, exp. 2016-4733; STC del 22 de mayo de 2015 exp. 2015-6302; y STC del 31 de julio de 2019 exp. 2019-1066.

inmunizados de manera absoluta frente las contingencias propias del mercado (...)”.

“(...) Ello no impide, claro está, que, como es propio en cualquier sociedad democrática, que el legislador extienda beneficios a grupos con suficientes recursos propios. Tampoco implica que tales grupos se vean sujetos a la imposibilidad de acceder a mecanismos que aseguren el acceso a la vivienda, ante vicisitudes propias de los ciclos económicos. Simplemente, subraya la Corte que, no está prohibido sujetar a condiciones comerciales el acceso a la vivienda no familiar, así como, y en ciertas condiciones, a la vivienda familiar de personas con capacidad suficiente para financiar tranquilamente distintas formas de tenencia (...)”.

“(...) En resumen, la Corte concluye que el derecho a la vivienda digna no implica únicamente el derecho a la propiedad sobre la vivienda, resultando admisibles distintas formas seguras de tenencia. La existencia de sistemas adecuados de financiación a largo plazo no supone que (i) necesariamente todo sistema de financiación esté por fuera de las condiciones mercantiles ordinarias; (ii) que todos los sistemas de financiación tengan los mismos parámetros financieros; (iii) que deba existir un único régimen de financiación de vivienda a largo plazo; (iv) que necesariamente todo sistema de financiación a largo plazo deba ser igualitario; por el contrario, es pertinente y posible que se distinga entre quienes tienen capacidad adquisitiva y quienes, por sus condiciones financieras, estén excluidos de la posibilidad de pagar precios ordinarios (...)”.

“(...) Habiéndose analizado su contenido general, resta por considerar las personas protegidas. La vivienda digna no es un bien jurídico de carácter exclusivamente individual. Antes bien, frecuentemente tiene un destino grupal (no colectivo): la familia (...)”.

“(...) La familia como objeto constitucionalmente protegido (C.P. art. 42) requiere un espacio determinado en el cual se desarrolla y se realizan los procesos propios de este fenómeno social. Dicho espacio corresponde a la vivienda y las condiciones antes indicadas, que cualifican su dignidad y benefician a cada uno de sus integrantes, así como a la familia (...)”.

“(...) De conformidad con lo anterior, no existe obligación constitucional alguna de que la financiación de viviendas que no estén destinadas a la vivienda (habitación) familiar del tenedor (tenedor, poseedor o propietario), adopte modalidades especiales. Suponer una obligación constitucional en sentido contrario, implicaría extender la satisfacción de derechos constitucionales hacia ámbitos meramente lucrativos y mercantiles. Tal no es el propósito de la norma constitucional (...)”.

“(...) Lo anterior obliga a una consideración adicional. El acceso a la vivienda se logra, salvo que el Estado lo otorgue directamente, bajo modalidades contractuales privadas, donde en algunos casos impera la autonomía de la voluntad. Al distinguirse entre la vivienda familiar (aquella destinada a la habitación del tenedor) y aquella que entra en el mercado inmobiliario, se hace evidente que en el primer ámbito opera una limitación a la autonomía contractual (...)”.

6. Así las cosas, se revocará el veredicto objetado, en tanto no le era dado a la autoridad judicial requerida aplicar –por analogía– una sanción no prevista para el asunto materia de reparo; en consecuencia, se concederá la protección y se le ordenará a dicho fallador dejar sin efecto el trámite surtido, desde cuando decidió no escuchar al censor para que, en su lugar, garantice sus derechos de contradicción y defensa.

7. Deviene fértil abrir paso a la protección incoada, dado el control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁵, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”*⁶, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los

⁵ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁶ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁷.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia-⁸, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales⁹; así como realizar cursos

⁷ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

⁸ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

⁹ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹⁰.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

8. Por las razones mencionadas, se impone infirmar la providencia opugnada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

¹⁰ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo presentado por Luis Jairo Aldana Galeano.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Villavicencio que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, deje sin efecto el trámite surtido en el proceso reprochado, desde cuando decidió no escuchar al censor para que, en su lugar, garantice plenamente sus derechos de contradicción y defensa, conforme a lo aquí discurrido, Por secretaría, remítasele copia de esta decisión.

TERCERO: Comuníquese, mediante comunicación electrónica o por mensaje de datos, lo resuelto en esta providencia a todos los interesados y, oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Con ausencia justificada



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado.

del voto



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado

