



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Civil

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**Magistrado Ponente**

**STC1020-2017**

**Radicación n° 68001-22-13-000-2016-00800-01**

(Aprobado en sesión del primero de febrero de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte la impugnación formulada frente a la sentencia proferida por la **Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** el 2 de diciembre de 2016, dentro de la acción de tutela promovida por **Orlando, Solange, Emérita, Nicolás y Raúl Camargo Amorocho** contra el **Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de esa ciudad**, integrado por los árbitros Irma Barrera de Giorgi, Alba María Rueda y Carlos Andrés González León, trámite al cual fueron vinculados el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja y la sociedad Asfaltamos y Cía. SA.

### **ANTECEDENTES**

1. Actuando a través de apoderado judicial, los solicitantes reclaman la salvaguarda de los derechos

fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, presuntamente vulnerados por la autoridad accionada, en tanto dispuso escuchar a los demandados en restitución de inmueble sin que previamente hubieran acreditado el pago de las obligaciones a su cargo.

2. En síntesis, se expuso que en atención a la cláusula compromisoria contenida en el «*contrato de arrendamiento de área rural y uso y derecho de tránsito de vía privada*», suscrito el 15 de enero de 2011 entre los accionantes como arrendadores y la empresa Asfaltamos y Cía. S.A., como arrendataria, acudieron al trámite arbitral para obtener su terminación y la restitución de los predios, teniendo como «*única causal*» el no pago de los cánones contabilizados a partir de un saldo del segundo semestre de 2012.

Indican que para recaudar los dineros adeudados, impetraron acción ejecutiva que cursa ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Barrancabermeja, en la cual la demandada, sin acreditar el pago de la obligación, «*propuso excepciones dilatorias*», y actualmente se espera el desarrollo de la audiencia de conciliación programada para el 2018, debido al «*cúmulo de trabajo del despacho*».

Señalaron que dentro del proceso arbitral «*rad. 230 de 2016*», la demandada, sin haber consignado lo adeudado, planteó la «*inexistencia de contrato de arrendamiento*» aduciendo que lo constituido fue un «*acuerdo sobre pago de servidumbre minera*», aunque seguidamente aceptaron haber realizado un abono que fue reportado ante el Juzgado que sigue la

ejecución, que también presentaron como excepción señalando que la demandada «*había cancelado una suma superior de cien millones de pesos con destino al pago de cánones de arrendamiento...*».

Aseveraron que mediante proveído del 6 de octubre de 2016, el Tribunal de Arbitramento, «*violando flagrantemente el numeral 4 del artículo 384 del C.G. del P.*», ordenó «*escuchar a la demandada y corrió traslado de las excepciones*», apoyándose en la sentencia T-427 de 2014, decisión que a juicio de los querellantes es «*equivocado*», pues «*no hay duda*» de la estructuración del contrato cuya terminación se pretende, porque la demandada omitió consignar los arrendamientos en mora, razón por la cual recurrieron la determinación.

Agregaron que el Tribunal en mención resolvió negativamente el recurso, «*bajo el argumento que simplemente se pronunciaron sobre los requisitos de la demanda y su contestación sin realizar un estudio de fondo de la Litis*», y que en la audiencia de conciliación se «*hará esfuerzos encaminados a encontrar fórmulas de arreglo*», lo que también cuestionan los demandantes porque el juzgador «*no está facultado para obviar las (sic) tramites (sic) o exigencias previas ordenadas por la misma ley...*».

3. Pretenden que por esta vía se proceda a «*revocar las providencias de fechas octubre 6 de 2016 y 21 de octubre de 2016 proferidas por el Tribunal de Arbitramento*», para disponer que «*NO DEBE ESCUCHARSE la entidad convocada*» (fls. 1 a 8, cd. 1).

### **RESPUESTA DE LA ACCIONADA**

1. Los árbitros Irma Barrera de Giorgi, Alba María Rueda Vásquez y Carlos Andrés González León, quienes integran el Tribunal de Arbitramento accionado, informaron que los autos censurados cuentan con «*adecuada motivación*» pero no constituye decisión de fondo alguna, pues el asunto se encuentra en su etapa inicial y «*el criterio del tribunal ha sido permitir la discusión, justamente, en función de que las partes presenten sus argumentos y ejerzan su derecho de defensa*».

Precisando que por la naturaleza declarativa del proceso se requiere una valoración probatoria con activa participación de los interesados en términos de igualdad, reiteran que su actuación no puede verse como caprichosa, pues inclusive la jurisprudencia constitucional ha inaplicado la norma procesal en cuanto a escuchar a los arrendatarios que no acreditan el pago de la obligación señala en la demanda, en tanto «*la argumentación de los partícipes frente a las pruebas presentadas... sólo se decidirán en el Laudo arbitral si allí se llega*» (fls. 71 a 75, *ibídem*).

2. La empresa Asfaltamos SA., a través de agente oficioso, dijo que efectivamente el contrato que sirve de base para la restitución pretendida, «*erróneamente*» fue denominado de arrendamiento, «*cuando, en esencia, se trata es de un acuerdo sobre el uso y pago de una servidumbre minera, la cual se regula por las disposiciones de la Ley 685 de 2.001*», y que la supuesta mora no existe ya que la compañía, «*a través de un socio ha efectuado un pago de ciento diecinueve millones de pesos...*», y defiende los autos atacados porque «*no constituye una decisión de fondo dentro del proceso arbitral*», y como esa resolución es la que aún no se ha

tomado, pide se declare la improcedencia la protección por desatender el principio de subsidiariedad (fls. 81 a 85, *ibíd.*).

3. La Juez Primera Civil del Circuito de Barrancabermeja, tras indicar el trámite procesal dado a la ejecución seguida por los acá accionantes contra Asfaltamos y Cía. SA, cuyo debate probatorio está por iniciar, dijo que está por pronunciarse sobre «*un abono que reportó la parte demandada*» el pasado 25 de noviembre, y solicitó se declare que su Despacho «*no ha vulnerado derecho alguno a los accionantes*» (fls. 86 y 87, *ib.*).

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

El Tribunal *a-quo* negó el amparo al observar que si el convocado encontró que «*existe duda en la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, toda vez que se encuentran presentes dos figuras jurídicas como lo son el contrato de arrendamiento y el uso y derecho de tránsito de vía privada*», con la decisión cuestionada «*no incurrió en ninguna vía de hecho, pues en estos casos según reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, no es procedente exigir el cumplimiento del pago de la totalidad de cánones para ser oído en el proceso que se lleva en su contra y es en la oportunidad de estudio de admisibilidad de la contestación del demandado que el juzgador debe analizar este aspecto, justo como lo hizo el ente accionado*» (fls. 89 a 95, cd. 1).

### **LA IMPUGNACIÓN**

La impetró el apoderado judicial de los querellantes, reiterando que al permitirle a la demandada ser oída en el

proceso sin haber cumplido la carga de consignar los cánones reclamados, viola los derechos al debido proceso y de igualdad procesal, «*por cuanto en ningún momento existe duda sobre la legitimación activa y pasiva de las partes contratantes, tampoco del valor del canon pactado*», y que la empresa citada «*nunca negó que efectivamente los convocantes le facilitaron unos predios de su propiedad para su uso y goce a cambio de una suma de dinero*», y que no puede confundirse dicho contrato con uno de servidumbre ya que éste, «*por ser un derecho real, requiere que sea celebrado por escritura pública*» (fls. 100 y 101, *ibídem*).

### **CONSIDERACIONES**

1. Acorde a los criterios jurisprudenciales de esta Corporación, se ha dicho y reiterado, en línea de principio, que la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, toda vez que al juez constitucional, en aras a mantener incólumes los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Carta Política, no le es dable inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o terminados, para variar las decisiones allí proferidas como tampoco para disponer que lo haga de cierta manera.

Por regla de excepción a lo expresado se tienen aquellos casos en donde el funcionario ha incurrido en un proceder arbitrario y claramente opuesto a la ley, o ante la ausencia de otro medio efectivo de protección, eventos que luego de un ponderado estudio tornarían imperiosa la concurrencia del juez del resguardo con el fin de restablecer el orden jurídico.

2. Bajo tales premisas y con vista en la queja objeto de examen, la cual refiere a la supuesta vulneración del derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, en tanto el Tribunal de Arbitramento dispuso oír en el proceso a la demandada en restitución de inmueble, pese a que no acreditó haber consignado los cánones que según los demandantes está en mora de pagar, encuentra la Sala que la denegación del resguardo deberá respaldarse, porque no están dadas las condiciones para que el juez constitucional pueda intervenir, en la medida en que no se configura defecto alguno capaz de quebrantar la decisión adoptada.

Lo anterior en la medida en que dicha determinación, proferida por el Tribunal de Arbitramento en el marco de un proceso tendiente a declarar la terminación de un contrato de arrendamiento por incumplimiento de la arrendataria, cuenta con el suficiente y razonable soporte jurídico, que la mantiene lejos de ser arbitraria y con ello abrir paso al mecanismo excepcional interpuesto.

Basta advertir para ello que en atención a la inspección de las piezas procesales que hacen parte del expediente cuyo radicado es 2016/230, en particular del proveído dictado el 6 de octubre de 2016 (fls. 33 y 34, *idem*), ratificado el 21 de octubre de la misma anualidad (39 a 43, *id.*), la postura del enjuiciado de atender el despliegue de actividad propuesto por la demandada en su contestación, aún sin demostrar la consignación de la sumas de dinero que se le endilga como deuda, surge conducente, conveniente y útil, en aras a dilucidar la duda que esa autoridad observó acerca de la

naturaleza jurídica del contrato base de la acción incoada (fls. 19 a 23, *cit.*), y cuyo incumplimiento motivaría su terminación.

3. La abundante jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional al resolver acciones de tutela, ha permitido que los juzgadores de instancia, sin apartarse del ordenamiento jurídico, se abstengan de aplicar de manera automática y restringida el texto legal que en materia de procesos de restitución de la tenencia, y en tratándose de la causal de mora en el pago de arrendamiento, trata sobre la condición para oír al arrendatario demandado hasta tanto pague o consigne las sumas que según el libelo adeuda.

Así, siendo clara y ajustada a la Carta Fundamental la regla a seguir en materia de procesos de restitución de tenencia de inmueble arrendado, en cuanto a las cargas procesales impuestas al demandado para ser oído en el juicio cuando la causal invocada es la mora en el pago del canon, las cuales implican la suficiente carga probatoria para que el arrendatario demuestre el cumplimiento de esa obligación, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una subregla que exime 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.

Esa posición jurisprudencial se ha decantado a partir de la sentencia T-838/04, pues bajo el control directo se han protegido derechos fundamentales cuando las circunstancias así lo han determinado (sentencias T-162/05, T-



150/07, T-427/07, T-808/09, T-067/10, T-118/12 y T-107/14, entre otras), al señalar que la inaplicación de los numerales 2° y 3° del artículo 424 del parágrafo 2° del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, *«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»* (T-150/07).

Se ha precisado 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»* (CC T-067/10 y T-118/12).

Sobre este punto en particular de no oír a los demandados en restitución de inmueble arrendado cuando no desvirtúan la mora endilgada en la demanda o cuando no consignan a la cuenta del juzgado el valor de dichos cánones, esta Corte ha dicho que ese presupuesto normativo *«reclama la existencia de una relación contractual, y la manifestación del demandante respecto de la falta de pago de la renta, por lo que si los requisitos mencionados se verifican en la actuación de que se trate, resulta imperioso para el demandado acreditar el pago o la consignación antes referida, toda vez que ‘la exigencia de pagar los cánones o*

*reajustes debidos por el arrendatario para poder ser oído en el juicio de restitución de tenencia, es un imperativo que se aviene a los mandatos constitucionales (Sentencia 070 de 1993) e, igualmente, que, precisamente por tal razón, es una carga de la que, en principio, no puede sustraerse antojadizamente aquél» (CSJ, Sala Civil, sentencia de 5 de marzo de 2008, exp. 2007-00356-01, citada en STC, 23 ene 2012, rad. 00195-01 y STC9655-2015, 24 jul. 2015, rad. 2015-00100-01, entre otras).*

No obstante, ha avalado la inaplicación de dicha carga procesal señalando que:

*«Empero, la jurisprudencia constitucional, en particular la de esta Sala, ha establecido que no es viable aplicar la sanción antes aludida en los eventos en los cuales los presupuestos normativos no se cumplan, y esto se da, ‘cuando existen serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento base del proceso de restitución, cuando pretende participar en el proceso un tercero legitimado, o cuando existan motivos para dudar de la vigencia o realidad de los incrementos cuya falta de pago haya motivado el proceso de restitución de tenencia’ (CSJ, Sala civil, sentencia del 14 de abril de 2010, exp. 2010-00124-01).*

*En este orden de ideas, si el juzgador advierte alguna situación de hecho que ponga en tela de juicio el fundamento de la restitución no podrá exigirle al demandado la carga procesal estudiada, ‘para evitar que su imposición sea desproporcionada, se quebrante inopinadamente su derecho de defensa y se le impida injustamente el acceso a la administración de justicia’ (sentencia del 11 de agosto de 2010, exp. 2010-00252-01). CSJ, sentencia de 14 de junio de 2011, exp. 2011-00096-01)» (CSJ, Sala Civil, sentencia del 23 de enero de 2013, exp. 2012-02939-00, citada en STC14380-2014, 22 oct. 2014, rad. 00229-00 y en STC4523-2016, 15 abr. 2016, rad. 00126-01, entre otras).*

4. En este orden, la postura jurisprudencial sobre la aplicación de la mencionada restricción, prevista hoy en similares términos en los incisos 2° y 3° del numeral 4° del artículo Código General del Proceso, no puede ser irreflexiva de las consecuencias previstas en la norma, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque esta Sala reitera que la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, por cuanto la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva del derecho fundamental al debido proceso en cuanto a sus garantías de defensa y contradicción.

5. Deviene de lo anterior que si al revisar de manera preliminar el material probatorio, el juez evidencia serias dudas respecto de la existencia del contrato de arrendamiento, las que en esta oportunidad concretó en la posible estructuración de uno con características que pueden diferir del trámite legal para el caso que conoce, como lo sería una servidumbre de tránsito y transporte en beneficio del propietario de título minero, independientemente de que le asista o no fundamento suficiente para ello, tal vacilación debe quedar esclarecida al definir procesalmente el asunto.

Nótese que frente a la situación esbozada por el impugnante para quebrantar ese supuesto, al señalar que

una servidumbre «*requiere*» de constitución por escritura pública, se acota que ello depende de la modalidad que ésta pueda tener con vista en lo establecido en el ordenamiento sustancial civil y en lo previsto en el Código de Minas, todo lo cual podrá ser materia de discusión al interior del proceso ordinario y no por esta senda excepcional.

6. Así las cosas, reitera la Corte que cuando las providencias acusadas por esta vía conllevan un criterio razonable, no pueden señalarse como caprichosas y por ende susceptibles del ataque en sede constitucional, pues la exposición de los motivos decisorios al efecto allí manifestados se guarecen en aspectos que regulan el preciso tema abordado en el litigio planteado.

Al respecto la Sala ha dicho, de un lado, que «*el juez de tutela no es el llamado a intervenir a manera de árbitro para determinar cuáles de los planteamientos valorativos y hermenéuticos del juzgador, o de las partes, resultan ser los más acertados, y menos acometer, bajo ese pretexto, como lo pretende la actora, la revisión oficiosa del asunto, como si fuese uno de instancia*» (CSJ STC, 7 mar. 2008, rad. 00514-01, STC4198-2016, 7 ab rad. 00052-01); y, de otro, que «*la adversidad de la decisión no es por sí misma fundamento que le allane el camino al vencido para perseverar en sus discrepancias frente a lo resuelto por el juez natural*» (CSJ STC, 28 mar. 2012, rad. 00022-01, STC4185-2016, 7 abr. 2016, rad. 00696-00, y STC8360-2016, 23 jun. 2016, rad. 01576-00, entre otras).

7. Por lo demás, estando en curso el proceso y por ende pendiente la decisión de fondo que pueda llegar a darse, es claro que los accionantes cuentan con los medios de defensa

que ordinariamente contempla la ley, de donde se tiene que esta extraordinaria salvaguarda no puede emplearse como instrumento sustitutivo o paralelo, tampoco se está ante un perjuicio irremediable que amerite la protección, pues recuérdese que aquel se configura cuando el daño *«(...) revista cierta gravedad e inminencia más allá de lo puramente eventual, y que sólo pueda evitarse con medidas urgentes e impostergables propias de la tutela»* (CSJ STC 1° sep. 2011, exp. 2011-00194-01, reiterada, entre otras, en STC16703-2016, 17 nov. 2016, rad. 00118-01).

8. Corolario de lo antes discurrido, se impone la ratificación del fallo denegatorio de primera instancia.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese lo resuelto a las partes y al *a-quo* por un medio expedito, y en oportunidad remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

Presidente de Sala

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**