

# **LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES EN PROCESOS DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE ARRENDADO<sup>1</sup>**

## **CONSTITUTIONAL ACTIONS IN PROCESSES OF RESTITUTION OF LEASED PROPERTY**

**Salvador Felmaber Marín Sarmiento<sup>2</sup>**

**Carlos Andrés Heredia Hernández<sup>3</sup>**

### **Resumen**

El presente artículo de revisión hace énfasis en la jurisprudencia que ha sacado la Corte Constitucional respaldando el mecanismo judicial de la tutela dentro de los procesos cuyo litigio corresponde a la restitución de bienes inmuebles arrendados, pero también ha hecho aclaraciones sobre esta, aclarando que es un mecanismo que actúa de forma excepcional, es decir, que esta no es la mejor vía para lograr la restitución del inmueble. De igual forma, corresponde a una reseña sobre los aspectos principales de estos procesos en los que se pretende restituir el inmueble arrendado, considerándolo con una amplitud de características que lo hacen único, generando entonces grandes controversias frente a la ponderación de derechos que se discuten en el mismo. De manera, que este escrito hace una descripción de las principales discusiones de este proceso judicial, como también de diversas posturas tanto doctrinales como jurisprudenciales del tema. Se utilizó la revisión de bibliografía, utilizando bases de datos, así como sentencias de la propia Corte Constitucional sobre este asunto.

### **Palabras Clave:**

Arrendamiento, acciones judiciales, proceso, restitución.

---

<sup>1</sup> Revisión del estado del arte sobre acciones constitucionales en procesos de restitución de inmueble arrendado.

<sup>2</sup> Abogado, estudiante de especialización en Derecho procesal.

<sup>3</sup> Abogado, estudiante de especialización en Derecho procesal.

### **Abstract**

This review article emphasizes the jurisprudence that the Constitutional Court itself has drawn up supporting the procedure of the guardianship action within processes of restitution of leased property, but it has also made clarifications that it is a mechanism that acts exceptionally, that this is not the best way to achieve the restitution of the property. In the same way, it corresponds to a description of the main characteristics of the process of restitution of the leased property, considering this process with a wide range of characteristics that make it unique, thus generating great controversies against the weighting of rights that are discussed in it. So, this writing makes a description of the main discussions of this judicial process, as well as various doctrinal and jurisprudential positions on the subject. The literature review was used, using databases, as well as Constitutional Court rulings on the subject.

### **Key words:**

Leasing, legal actions, process, restitution.

## INTRODUCCION

Los arrendamientos en Colombia son un asunto que genera un gran debate, ya que existe una regulación al respecto sobre los derechos de propiedad privada, pero también este derecho entra en conflicto cuando se trata de derechos fundamentales. Es así que las relaciones de arrendador y arrendatario a pesar de que existe un contrato de arrendamiento que algunas veces se formalice y otras veces no, esto llega a ocasionar conflictos y que como no logran llegar a acuerdos, entonces esto pasar a la justicia y empiezan una serie de acciones judiciales, ya que el demandante reclama la restitución de su inmueble, y ante lo desgastante de iniciar un proceso para tal fin y los gastos que conlleva, decide tomar vías de hecho para sacar al arrendatario o recurrir a otras acciones constitucionales como la acción de tutela para tener mayor celeridad y eficacia, y esto escala más cuando ya ha habido una sentencia judicial al respecto en el mismo proceso.

Dar inicio a un proceso que tiene por finalidad la restitución del bien, es desgastante, costoso, y es muy difícil para las partes asumirlo cuando especialmente el demandante es quien necesita su bien y reclama que le sea restituida su propiedad. Para esto, hay una serie de acciones que puede realizar el arrendador con el fin de que le restituyan su bien. Sin embargo, este problema es muy recurrente en Colombia y donde la gente acude vía acción de tutela para reclamar cualquier derecho que sienta que le ha sido vulnerado, así existan otros mecanismos para ello, saturando de esta forma el sistema judicial.

Los juzgados en Colombia están colapsados con miles procesos que llegan día a día junto a los procesos represados, y esto repercute en la credibilidad de la administración de justicia, porque las personas llegan a concebir que las entidades son ineficientes para responder a sus demandas y se van muchas veces por el camino más rápido que es tomar vías de hecho como sucede muchas veces, resultando peor la solución que el mismo problema cuando se toman estas decisiones. Sin embargo, hay quienes deciden tomar la vía judicial, pero al

buscar la inmediatez, recurren a la acción de tutela como una herramienta más expedita para lograr que se restablezcan sus derechos.

El presente escrito hace una revisión de los diferentes pronunciamientos del máximo órgano de protección Constitucional mediante los cuales se ha aceptado la herramienta de la tutela como instrumento jurídico para conseguir la restitución de aquellos inmuebles que han sido arrendados, aun cuando exista una providencia judicial de por medio, y esto es importante porque en la medida que se aclare esto, se puede reducir el número de tutelas que se imponen cuando hay otros procesos para este tipo de situaciones, ya que la acción de tutela protege derechos fundamentales o derechos conexos a estos y por lo tanto es un mecanismo que no se puede utilizar en cualquier situación solo por buscando la celeridad.

## **1. ANALISIS JURIDICO DE LAS CARACTERISTICAS DEL PROCESO CON EL CUAL SE RESTITUYEN LOS INMUEBLES ARRENDADOS EN COLOMBIA**

Para dar entendimiento a la situación problema es necesario entender el contexto que origina la discusión, refiriéndose entonces como los diversos inconvenientes que generan los procesos declarativos de restitución con destinación a ser utilizados para vivienda, en relación a la supuesta y potencial transgresión de ciertos derechos fundamentales, como lo es el derecho de la propiedad privada, el debido proceso, vivienda digna e incluso el sustancial derecho de un acceso pleno a la administración de justicia, de modo que se considera necesario dar claridad sobre la finalidad crucial y el procedimiento de el proceso antes referido.

Es así, que dentro de una primera aproximación es necesario destacar que el documento por medio del cual las partes pactan el arrendamiento de vivienda urbana es el contrato o prueba sumaria por excelencia para poder iniciar el proceso declarativo de restitución, en el cual, se incluyen todas las características o conclusiones derivadas de las obligaciones que se pactaron entre las partes, deduciendo entonces de igual manera que este proceso no descarta su inicio por medio de un contrato verbal pero entonces se debe complementar con una carga probatoria extra, en este sentido, lo anterior tiene su sustento legal en su art. 1496

del Código Civil, se logra sintetizar en que este tipo de contrato responde, ya que hay una obligación entre ambas partes en la celebración del negocio jurídico y cada una de las partes va a sacar una ventaja del contrato.

Bajo esta breve introducción normativa es seriamente importante mencionar el contenido plasmado en la Ley 820 de 2003, la cual dispone toda una normatividad de arrendamiento de viviendas urbanas, en este sentido, se considera necesario mencionar el artículo 22 y ss. de la mencionada ley, el cual dispone una serie de mecanismos por el cual se puede defender la terminación unilateral o bilateral del contrato de arrendamiento y se dictan otras disposiciones, en este sentido, se puede determinar que existe una serie de regulaciones legales previas que pueden generar entonces una protección tanto al arrendador como al arrendatario, dentro de una disposición de igualdad de armas.

En este orden de ideas, es pertinente mencionar que dentro de lo posible es necesario crear una protección integral para las partes, basándose en acciones de buena fe, pero que también sea consecuente con lo que indica (García & Tello, 2018), en cuanto se puede observar la importancia de obedecer las normas y así también evitar caer en confusiones de llegarse a dar un litigio. Sin embargo, hay que aclarar que así haya una observación estricta de la celebración del contrato, su ejecución y terminación, sin importar si es verbal o escrito, el arrendador nunca está exento de inconvenientes que pueden amenazar su derecho legítimo a la propiedad privada sobre el inmueble arrendado.

En este sentido, se encuentra frente a un aspecto sumamente importante relacionado directamente con las responsabilidades y las obligaciones de cada una de las partes, para este caso el arrendatario le corresponde pagar el precio del canon dentro de los plazos estipulados ya que el no pago del canon es una de las causales que permiten al arrendador solicitar terminar el contrato unilateralmente. En este sentido, se puede inferir que desde el primer incumplimiento en cancelar el valor correspondiente al canon, el arrendador puede adelantar la respectiva demanda con el objeto de que le sea restituido el inmueble, motivo generador del incumplimiento de la obligación contractual derivada de un contrato de

arrendamiento, demanda tal que debe cumplir con los requisitos de toda demanda, como lo expone el artículo 384 del Código General del Proceso, pero además de los requisitos generales se debe aportar sumariamente la existencia del contrato de arrendamiento y, complementariamente, el no pago de los cánones.

Ahora bien, en cuanto al panorama de desprotección por parte del marco normativo para con las poblaciones de escasos recursos es evidente una vez se advierte que según, el art. 384 del Código General del Proceso, se dispone que quien demanda no se encuentra en la obligación a conciliar como requisito para que la demanda sea procedente. Esto, en la práctica, quiere decir que el propietario del inmueble no tiene la obligación legal llegar a un acuerdo con el arrendatario que le permita a este conservar la tenencia del inmueble, como lo sería un acuerdo de pago o un abono sobre la deuda. (Rivera, 2021).

De modo, que se puede indicar que este tipo de proceso declarativo motivo de estudio en este texto, se puede analizar como una potestad legal de protección especialmente para el arrendador, ya que el mismo en la demanda, puede solicitar medidas cautelares como embargo a los bienes del arrendatario, uno de los ejes de discusión recae en la limitación de contestación o expresión de la voluntad del arrendatario, la cual se limita hasta que no cancele la totalidad de los cánones adeudados causados hasta el momento en que se extienda el proceso, tal cual como lo indica el artículo 384 del CGP.

Frente al anterior tópico (Rincón, Martínez, & Valenzuela, 2007) discuten que se genera violación del derecho fundamental al debido proceso, así como al acceso a la administración de justicia teniendo en cuenta cómo se encuentra regulado el proceso de restitución de inmueble arrendado, en esos casos donde existe incumplimiento del contrato de arrendamiento. Pero entonces frente a esta concepción desde un estricto sentido se indica que el legislador lo que pretende con esta norma es brindar de mayor cantidad de herramientas jurídicas al arrendador para poder salvaguardar sus derechos a la propiedad privada, en especial, a la protección de su patrimonio por medio de este proceso declarativo.

Pero entonces resulta conducente traer acotación brevemente lo que indica el TSDJ de Santa Rosa de Viterbo en Sentencia de Tutela con Radicado 156932208000202000086 00, en cuanto hace referencia que la limitación consistente en que el arrendatario incumplido no será escuchado en juicio, no es contraria al ordenamiento jurídico, pero la misma no puede aplicarse de manera irreflexiva o absoluta, pues le corresponde al juez de conocimiento hacer un estudio probatorio en cada caso, con el fin de determinar si dichos medios de convicción tienen la potencialidad de cuestionar la existencia de dicho contrato o la mora del deudor, caso en el cual no se deberá aplicar la restricción mencionada. (Acción de Tutela de Primera Instancia, 2020)

Lo anterior, realizando una breve recopilación de precedentes jurisprudenciales, resulta aplicable lo que dispone la C. Constitucional en Sentencia T-427 de 2014, en la medida que la Sala dispone que se dispone normativamente de una regla general en donde los demandados en el proceso que se adelanta para la restitución, con el fin de ser incluidos y escuchados, deben pagar los cánones que adeudan o mostrar de que esta deuda ya fue cancelada, esto como un adjunto obligatorio, prueba de que existe un contrato, pues de allí se desprende que si no hay prueba del contrato no es posible continuar con el trámite procesal. (Corte Constitucional, 2014)

En este sentido, dentro de una análisis a esta postura, se puede conducir que efectivamente se puede llegar a incurrir en circunstancias que atenten el patrimonio y la propiedad privada del arrendador, relacionadas propiamente no a la estructura del proceso declarativo como se encuentra planteado, sino, circuncidante a los problemas del sistema judicial como tal, teniendo en cuenta, las maniobras dilatorias del proceso, la espera de adjudicación de fechas procesales por los juzgados, que mientras se expide un fallo condenatorio, el patrimonio en sentido general como protección a la propiedad privada del arrendador puede verse afectado.

Aunado a lo anterior, es necesario dedicar un aparte necesario a la principal dificultad de algunos arrendadores en la medida de que asiste la carga probatoria de demostrar tanto los

cánones adeudados como los que ya realizaron pago sobre el mismo, en los términos de la ley 820 de 2003, especialmente cuando los pagos se realizan de manera verbal, lo anterior indica que el hecho de no tener un soporte o factura que demuestre que se realizó el pago, demuestra incumplimiento de la norma para las partes involucradas, ya que ambas partes están en la obligación de prueba sumaria de la existencia de la transacción. Situación que identifica y expone (Ortega, Arias, & Cartagena, 2017), cuando en un proceso de este tipo se genera como nexo causal de la situación, que el arrendatario empieza a incurrir en un conjunto de obstáculos de como probar efectivamente la realización del pago.

En este sentido entonces, esta carga de la prueba recae únicamente en el arrendador se concibe entonces regla de valor y de distribución equitativa del riesgo entre las partes, que se tiene que aportar con el objetivo de que el juez en su decisión pueda resolver de fondo evitando entonces proferir que se inhiba prohibir una sentencia por la causal de falta de prueba, de manera, que supone una obligación extra que debe proferir el arrendador en búsqueda de proteger su patrimonio que no es más como la generación de salvaguardar su derecho a la propiedad privada.

Ahora bien, las dificultades anteriormente plasmadas se profundizan en la medida que el arrendador pacte un contrato verbal con el arrendatario, en la medida, que en este caso se requiere una carga adicional de probar la existencia de dicho contrato que el artículo 384 CGP, alude la obligación de aportar entonces en este caso el testimonio de este en interrogatorio de parte extraprocesal.

Dicha importancia radica frente a un caso que analizó la Corte Constitucional en Sentencia 340 del 2015, allí revisó un evento donde la parte realizó la firma de más de un contrato de arrendamiento para el mismo local comercial, por consiguiente, se tiene la obligación de responder por los cánones frente a los diferentes arrendadores. Ante este hecho, para que se pueda entonces ser escuchado en el juicio, la parte arrendataria debía pagar en la situación planteada -los cánones- simultáneamente para no incurrir en demanda por mora en el pago,



además como lo indica el CGP para poder ser escuchado en el proceso de restitución. (Corte Constitucional, 2015)

Frente al caso anteriormente planteado es interesante la postura de (Labrador & Gómez, 2018) en cuanto dirimen que en los casos que no hay una prueba sumaria para iniciar la demanda, dada la inexistencia de un contrato escrito y que cuando se realizó de realizarse de forma verbal, no hubo testigos de este, y que la única opción es la prueba anticipada solicitada al juez en interrogatorio de parte para establecer que efectivamente existe un contrato de arrendamiento, y si al iniciar el proceso hay alguna alguna duda sobre la naturaleza del contrato, el juez tiene la potestad excepcional de escuchar al arrendatario así este no haya consignado lo correspondiente a los cánones de arrendamiento establecidos en el artículo 384 del C.G.P.

## **2. LA CARGA PROCESAL**

De acuerdo con Marín (2021), el proceso que se adelanta para conseguir la restitución de un inmueble conlleva una alta carga procesal que para la mayoría de las personas vulnerables y es casi imposible asumir los costos de este, por lo tanto, la única opción que tienen es esperar el desalojo a la fuerza, porque muchas veces tampoco cuentan con las condiciones para poder rentar nuevamente una vivienda.

También señala, que la Corte Constitucional ha defendido que esta carga procesal que se impone al arrendatario consiste en pagar todos los cánones de arrendamiento para poder ser escuchado dentro del proceso de arrendamiento y esto es consecuente con los preceptos de la carta política. De igual forma, en sentencia T-070 la Corte justifica esta carga procesal, debido a que para el demandante es imposible probar que el arrendatario nunca pagó.

De igual forma, Vargas et al (2010), señala que la ratio decidendi que se encuentra en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, y que llevó a la inaplicación del canon de procesal, cuando se tenga duda de que existe el contrato de arrendamiento y esto hace parte que se puedan aplicar los criterios de justicia y equidad en los casos que puedan someterse

a decisión del operador judicial y no se pueden extender a situaciones de facto que no se encuentren contemplados, porque se estarían vulnerando al demandado sus derechos fundamentales como los ya mencionados acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

## **2.1 Violación al debido proceso y Carga de la prueba**

Dentro del proceso en mención, se considera como una de las principales violaciones al derecho del debido proceso y de defensa, es que el demandado debe hacer parte a controvertir los hechos, teniendo como principal carga dentro del proceso, probar con hechos, que realizó al demandante o que consignó a órdenes del juzgado el pago total que son expuestos en la introducción del proceso; así mismo, conlleva a una constitución inicial de violación al proceso, toda vez que como costumbres a nivel de los tiempos y como anteriormente se ha tenido en cuenta de nuestros ancestros, las palabras entre hombres son respetados, no se estipula algún otra forma de pago que la entrega personal de dineros, quedando saldadas cuentas sin entregar algún recibo como medio de pago.

Es por ello, que inicialmente estas prácticas, son embozadas por el demandante para tener provecho dentro de los procesos y así tener que la carga de la prueba la tienen el demandado, quedando huérfano de demostrar con pruebas las cancelaciones de los cánones de arrendamiento. (Ley 1564 de 2012, art. 167).

Del mismo modo, la violación al debido proceso y en especial lo dispuesto en Título Único de Pruebas Capitulo I Disposiciones Generales, le atribuyo, en el artículo 165 sobre los medios probatorios, a las partes en el litigio, aportar cualquier medio de prueba o cualesquiera otro medio de prueba a la demanda para tener el total convencimiento al juez, de los hechos que se atañen y que poden en tela de juicio los hechos que fundamentan la demanda; es por ello, que prohibir el ingreso al demandado al litigio sin antes pagar los dineros adeudados, lo dejan en clara desventaja en contra del demandante, e inicial perdida del proceso para defender sus derechos.

De esta forma, los jueces civiles y los de tutelas, se han amparado los sustentos en la norma procesal, exigiendo que la carga de la prueba la tiene la parte demandada; de igual importancia, como lo ha estudiado la Corte Constitucional, en los diferentes fallos de tutela, realiza un estudio del caso, amparando los derechos fundamentales que estén violando o sean susceptibles de hacerlo, toda vez, que cada caso tiene un génesis que conlleva a un análisis detallado para poder proferir y garantizar los derechos de acceso a la justicia como también al debido proceso, tal como se presenta en procesos judiciales como el de restitución de inmueble arrendado que flagela los derechos e imponen cargas a un actor para poder acceder.

### **3. TUTELAS CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES**

Higuera (2018) en su estudio analítico de jurisprudencia sobre las acciones de tutela que se instauran en contra de las providencias emitidas por los jueces, señala que este análisis de Tutelas contra sentencias judiciales -TCJ inició de forma temprana en el constitucionalismo colombiano ya que en 1992 la sentencia C-543, declaró inexecutable el término que se tiene para declarar la caducidad de 1 año que se contemplaba en el Decreto 591 de 1991 para interponer acción de tutela. Sin embargo, las acciones contra sentencias se iniciaron con el nombre de vías de hecho, es decir era una actuación que se salía del derecho. También señala que las acciones de tutela contra providencias no han tenido un tránsito pacífico o buena acogida dentro del ordenamiento jurídico porque sus críticos señalan que amenaza la seguridad jurídica del país, la independencia judicial e incluso se pone en riesgo que esto pase a una tercera instancia (Uprimmy, 2006).

Higuera (2018), señala en qué casos procede la TCJ, separándolas en dos; causales genéricas de procedibilidad (Procedencia) y causales específicas de procedencia: Afectación (cargos), a continuación, se discriminan.

<b>ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS</b>	
<p style="text-align: center;"><i>Causales genéricas de procedibilidad: (Procedencia)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Tema de relevancia constitucional.</li> <li>ii. Agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios, salvo en la consumación de un perjuicio ius-fundamental irremediable. (Principio de Subsidiariedad).</li> <li>iii. Principio de inmediatez de la acción.</li> <li>iv. La irregularidad procesal con efecto directo, determinante y de afectación de los derechos fundamentales del tutelante.</li> <li>v. Principio de alegación del derecho vulnerado y las causas de la misma.</li> <li>vi. No contra sentencias de Tutela.</li> </ul>	<p style="text-align: center;"><i>Causales específicas de procedibilidad: Afectación (cargos)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Defecto orgánico.</li> <li>ii. Defecto procedimental absoluto.</li> <li>iii. Defecto fáctico.</li> <li>iv. Defecto material sustantivo.</li> <li>v. Error Inducido (Vía de hecho por consecuencia).</li> <li>vi. Decisión sin motivación.</li> <li>vii. Desconocimiento del Precedente.</li> <li>viii. Exceso de ritual manifiesto</li> <li>ix. Violación directa de la Constitución.</li> </ul>

Tabla 1. Causales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Tomada de Higuera, 2018.

De otra parte, la misma corte en Sentencia T-315/05, señala que la Tutela contra una sentencia judicial debe ser entendida como una medida de urgencia que evita la transgresión de derechos contemplados dentro del catálogo de fundamentales, y, de este modo, el afectado debe interponer esta acción con la mayor diligencia posible, ya que, de no ser así, la firmeza de las decisiones que se emiten por medio de las providencias judiciales estaría siempre en controversia sin algún límite de tiempo.

También la C. Constitucional fue enfática en que la herramienta de la Tutela no resulta ser procedente contra otra acción de Tutela, ya que esto afectaría la seguridad jurídica, y aclara que contra la tutela procede. Sentencia T-021, 2002. Sin embargo, señala Higuera (2019), que la Corte Constitucional se contradice, dado que en la Sentencia SU-627 de 2015, da vía libre a la procedencia de Tutela contra providencias argumentado su defensa en una crítica no tanto contra la decisión en sí, sino cuando hay defectos y violaciones de forma y no de fondo dentro de la providencia.

Finalmente, la Corte en la sentencia T-072 de 2018, señaló unas causas específicas en las cuales podría proceder la precitada herramienta jurídica. En primer lugar, hace alusión a la posible existencia de la figura jurídica denominada cosa juzgada fraudulenta en sentencia que profiere un juez distinto a la corte; en segundo lugar, en los casos en los que se demuestre un latente peligro de cercenar derechos constitucionales por algún juez de tutela antes de que se profiera sentencia: y por último en el caso en que el juez que resuelve sobre la acción posiblemente esté menoscabando un derecho fundamental por medio del incidente de desacato. (Sentencia T-072, 2018).

### **3.1 Acción de tutela contra providencias en procesos de restitución de inmueble arrendado.**

Respecto de la acción de tutela presentada en contra providencias de judiciales, ha precisado la Corte Constitucional que ella procede: (i) en primer lugar en los casos que no existen otros mecanismo que impida que se vulnere o para poder evitar un daño irremediable, que el daño se haya causado y que haya dolo y que el perjuicio tiene que estar demostrado, según el decreto 2591 de 1991, lo que bien puede considerarse un tema repetitivo, pero se ha presentado y planteado su procedencia en el proceso en cuestión con violación al debido proceso, en el cual el demandado según el artículo 384 del C.G.P. en su numeral 4º se le obliga para que acredite el cumplimiento en la cancelación de los cánones de arrendamiento adeudados para que sea oído y escuchado en el desarrollo del proceso judicial.

La Corte Constitucional en la sentencia C - 122 del 17 de febrero de 2004, indicó que la norma acusada, artículo 44 de la Ley 794/03 era la misma del Art. 424 consagrado en el CPC, que en su párrafo 2º indicaba:

Normas que fueron objeto de revisión de constitucionalidad en la sentencia C- 122 del 17 de febrero de 2004, en la cual se declaró exequible los numerales 2 y 3 del artículo 44 de la Ley 794 de 2003 y se ordenó estarse a lo resuelto en las sentencias C-070 de

1993 y C-056 de 1996, por estarse frente al fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En ella se precisó:

“Esta carga procesal impuesta al demandado continúa vigente en el numeral 4° del artículo 384 del actual Código General del Proceso, Ley 1564 de 2.012.”

En este tipo de procesos, después de haber dictado sentencia y librado el despacho comisorio para el lanzamiento a la entidad correspondiente pueden considerarse arbitrarios, es decir, aquellos que se encuentran en principio justificados por un contrato de arrendamiento incumplido pero cuyo proceso acude al desalojo forzoso ante el retraso de los cánones de arrendamiento. Se debería disponer de procedimientos alternativos adecuados antes de proceder al lanzamiento incluso cuando esté justificado.

En los procesos de restitución, la parte actora cumple con una carga probatoria de comprobar la existencia de dicho contrato y seguir con los lineamientos del Art. 384 inc.4 el cual establece que: “1.- Demanda: A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste hecha en interrogatorio de parte extra-proceso, o prueba testimonial siquiera sumaria...”.

En este asunto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido: “...Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer...”<sup>3</sup>.

Siendo claro entonces que no se reúnan los requisitos formales de la demanda según los Artículos 82 numeral 11 y Art. 90 numeral 1° y 2° del C.G.P., produciendo así, la inadmisión de dicha demanda. Cuando existe plena duda de dicho contrato de arrendamiento, para el demandado también debe considerarse una carga de la prueba, “cancelar los cánones de arrendamiento”.

En cuanto a las acciones constitucionales, de acuerdo con conceptos emitidos por las altas cortes que han entrado al estudio de causas de la acción contra las providencias judiciales; han determinado una investigación o una estructura que se debe garantizar en particular, de la cual cada decisión va encaminada en búsqueda de un el equilibrio entre el Estado y los ciudadanos o la sana convivencia y pronta solución de conflictos entre ciudadanos. De lo anterior, encontramos que en las decisiones judiciales en este tipo de procesos, se cuenta con precarios mecanismos para dar por escuchado y controvertir los hechos.

Las relaciones interpersonales llevan a los ciudadanos a sujetarse en relaciones, como lo son los contratos como el de bien inmueble, a fin de que las personas puedan satisfacer necesidades propias o familiares; por ello, los contratos generan derechos, deberes y obligaciones, que afecta a una persona, por lo que su solución es acceder a la jurisdicción civil pueda dirimir su conflicto. Agotada las líneas procesales del litigio algunas de las partes que suele ser el afectado inicial, siente transgredidos sus derechos fundamentales y sustanciales.

Los derechos sustanciales son protegidos por el litigio, pero afectados los fundamentales, son protegidos por nuestra carta política y el Estado, accediendo a las acciones con el fin de resguardar y velar por el debido proceso, el derecho a una defensa, mínimo vital. Es de tener en cuenta que las acciones constitucionales, no buscan restablecer los bienes inmuebles afectados o simplemente modificar las sentencias en garantía de devolver todo en su estado natural anterior al contrato; si no para proteger los derechos fundamentales con el litigio y un nuevo estudio del caso.

Para el caso de Colombia hay varios mecanismos para poder restablecer el derecho de propiedad del inmueble arrendador, García et al (2018) mencionan; la “terminación del contrato de arrendamiento por mutuo acuerdo”, que está descrito en el art. 21 de la ley 820 de 2003, citación a llevar a cabo una conciliación en los términos que indica el art. 384 del CGP, las vías de hecho y la acción de tutela.

Sin embargo, la herramienta de la tutela posibilita la protección de derechos fundamentales y sometidos a los principios de: “inmediatez y la eficacia”, y resulta proceder de una forma excepcional cuando se están vulnerando derechos que, sin ser fundamentales, son conexos a estos. En este caso, la propiedad privada no es un derecho fundamental, pero si trae conexo el derecho como la igualdad, la dignidad y la vida, de esta manera, el derecho a la propiedad se eleva a un derecho de carácter fundamental y por lo tanto resulta ser objeto de protección mediante la tutela. La Corte Constitucional en su sentencia T – 506 de 1992, expresó que para que la propiedad privada se considere derecho fundamental, esta debe encontrarse vinculada a la preservación de unas condiciones materiales de existencia y su desconocimiento afecta el derecho de vivir en condiciones dignas así como a la igualdad.

De igual forma, la sentencia T-580 de 2011 reafirma lo anterior cuando expresa: “que el mecanismo de la acción de tutela es procedente de forma inmediata y eficaz para la protección del derecho a la propiedad, cuando su desconocimiento puede afectar otros derechos, en este caso cuando se afectan derechos de carácter fundamental como el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo, etc. Es decir, cuando se encuentran estrechamente relacionados el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos esenciales que se requieren para tener unas condiciones básicas de vida”.

De otra parte, la Salazar (2013) en su ponencia para dar respuesta a una tutela promovida en razón de un contrato de arrendamiento, señala que, de acuerdo con toda la jurisprudencia nacional, no resulta procedente atacar una providencia con la herramienta de la tutela, y sólo surge excepcionalmente para atacar decisiones que, a causa de ellas,



ocurre vulneración a los fundamentales de los asociados.

### **3.2 CONFLICTOS ENTRE TUTELAS**

Botero (2002), señaló que los conflictos entre tutelas, tiene un debate de fondo equivocado, ya que más allá de la seguridad jurídica, lo que se trata de dirimir son cuestiones totalmente diferentes, ya que por el lado de la seguridad jurídica se entiende que hay cuestiones de control de constitucionalidad, pero del otro lado hay asuntos procesales que hacen referencia a la forma como se regulan los recursos y las acciones encaminadas a proteger la constitución. Es así como el debate central se centra en defender factores como el valor normativo de la Constitución, de igual manera en términos del rol de la justicia que propende por la salvaguarda constitucional y finalmente cómo esa doctrina constitucional pasa a ser realmente vinculante.

Botero (2002) concluye que la Corte señala que cuando un juez se aparta sin justificación alguna de la doctrina constitucional vigente y con esto causa una vulneración de los derechos inherentes a las personas que están comprometidos en el proceso, incurre en lo que se conoce como una vía judicial sujeto de ser impugnada por medio de acción de tutela.

### **4. conclusión**

Ante los diversos inconvenientes que puede presentar el proceso declarativo objeto de estudio, enmarcado principalmente bajo los parámetros normativos del “artículo 384 del Código General del Proceso”, se puede recurrir a diferentes mecanismos de defensa que se pueden dar tras alguna irregularidad frente al trámite de este tipo de procesos, ya sea, un defecto factico o sustancial frente a alguna causal de nulidad, como lo es la tutela frente a aquellas “providencias judiciales”, que ha sido utilizada para dirimir inconvenientes frente a la amplia cantidad de variables del proceso objeto de estudio.

De lo anterior, es el llamado que realizan las altas Cortes, para que se realicen de manera adecuada y garantista, ese acceso a “la justicia y debido proceso”; toda vez que, desde un inicio, se impone un límite al demandado de acceder a un juicio justo y equitativo, las acciones de tutela puede servir para enmendar “graves errores judiciales”, dejando como único instrumento para acceder a la justicia, en cuanto a la investigación se determina como uno de los resultados que la mayor parte de los procesos analizados corresponden a asuntos del derecho civil, primordialmente, procesos ejecutivos (singular e hipotecario) y abreviado de restitución de inmueble arrendado, aplicando entonces la tutela como un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario, es decir, no sustituye, ni subsume el trámite de los procesos judiciales definidos para entrar a resolver los conflictos jurídicos que se presenten contra las autoridades y los particulares.

Es claro que la parte actora cumple con la carga procesal de demostrar la existencia del contrato, pero muchas veces al interponer la acción de tutela pueden ordenar al juez que se aparte de la normatividad señalada en el “art. 384 del C.G.P.”, y accedan a la protección de los derechos vulnerados como lo es el derecho al debido proceso y la administración de justicia, apartándose de la ley, es decir que la carga de la prueba puede recaer únicamente en el arrendador se concibe entonces regla de valor y de distribución equitativa del riesgo entre las partes, que se tiene que aportar con el objetivo de que el juez en su decisión pueda resolver de fondo evitando entonces proferir que se inhiba a prohibir una sentencia por la causal de falta de prueba, de manera, que supone una obligación extra que debe proferir el

arrendador en búsqueda de proteger su patrimonio que no es más como la generación de salvaguardar su derecho a la propiedad privada.

Por otra parte, la confianza en el arrendador puede originar que no sea posible la demostración de un pago efectivo, toda vez que en aquellos lugares por costumbre o tradición no se expiden recibos o constancias de pago por parte de los arrendatarios de los bienes inmuebles.

## 5. Referencias

- **Legislación:**

Código Civil. Ley 57 de 1887. Artículo 1496. 17 de abril de 1887 (Colombia).

Congreso de la República (12 Julio de 2012) Ley 1564 de 2012. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.* Colombia: En Diario Oficial 48.489

Ley 820 de 2003. Por la cual se expide el régimen de arrendamiento de vivienda urbana y se dictan otras disposiciones. 10 de julio de 2003. D.O. No. 45244.

- **Doctrina:**

Álvarez Guzmán, M. (2015). *Ensayos sobre el código general del proceso.* Bogotá: Edición especial. Instituto colombiano de derecho procesal, volumen 1,

Botero, C. (2002). *Acción de Tutela contra providencias judiciales en el ordenamiento jurídico colombiano.* Universidad de los Andes.

Bejarano, R. (2015) *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*. Bogotá: Editorial Temis, 6ª ed.,

Higuera Jiménez, D. M. (2018). Acción de Tutela contra providencias judiciales: elementos, condiciones y crítica. *Revista Academia & Derecho*, 10(18), 275-334.

García et al (2018). Violación al derecho de propiedad privada en el proceso de restitución de inmueble arrendado.

Marín, S. (2021). El proceso de restitución de inmueble arrendado en Colombia: Vulneración al derecho a la vivienda digna. Universidad de los Andes.

Rincón et al (2007). Los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia en los casos de restitución del inmueble arrendado: la ratio decidendi de la Corte Constitucional (Col). Universidad Santo Tomás.

Salazar, A.(2013). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación civil. Ref. exp.: 11001-02-03-000-2013-01259-00.

Vargas et al. (2010). Debido Proceso y el Acceso a la Administración de Justicia. Justitia. Universidad Santo Tomás.

- **Jurisprudencia:**

Sentencia de Tutela: T-506 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional.

Sentencia de Tutela: T-427 de 2014. M.P. Andrés Mutis Vanegas. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

Sentencia de Tutela: T-340 de 2015, M.P: Jorge Iván Palacio. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

Sentencia de constitucionalidad; C – 196 de 1996, M.P: Jorge Arango Mejía.

Sala de casación (10 de diciembre de 1953) (art. 2.531)' (G. J., t. LXXVI, pag.773)

- **Webgrafia**

Vicuña Miñano, L. *Prescripción adquisitiva de dominio y garantía hipotecaria inscrita sobre el predio ¿qué debería prevalecer? un análisis para una futura regulación.*

Consulta 26 de Marzo de 2019 de <https://www.derechoycambiosocial.com>

Bentura G. *La usucapión opuesta al acreedor hipotecario.* Consulta 25 de Marzo de 2019 de

<https://www.acaderc.org.ar/la-usucapion-opuesta-al-acreedor-hipotecario/at.download/file>