

Señor
JUEZ SEGUNDO (2º). CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
Presente

Proceso: verbal – restitución de inmueble
Demandante: Banco Corpbanca
Demandado: Harold Rodríguez Torres
Radicación: 76001-31-03-001-2016-00209-00

Asunto: demanda incidental de nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la ejecutoria del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior

MERCEDES GÓMEZ VELÁSQUEZ, reconocida en el proceso de la referencia como la apoderada judicial del demandado señor HAROLD RODRÍGUEZ TORRES, a usted me dirijo con el acostumbrado y debido respeto con el fin de formular demanda incidental de nulidad de todo lo actuado a partir de la ejecutoria del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior jerárquico funcional, a lo cual procedo de acuerdo con las causalidades de nulidad invocadas, el interés de mi representado para invocarlas, los hechos en que me fundo, las pruebas, fundamentos de derecho y jurisprudenciales, de la siguiente manera:

CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS

A. Invoco como causales de nulidad las previstas en los numerales 5 y 6 del artículo 133 del Código General del Proceso que prescriben:

“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

B. Invoco también como causal de nulidad la consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia por habersele violado a mi representado el derecho fundamental al debido proceso, de defensa, el de acceso a la administración de justicia. Y el derecho a la igualdad de las partes.

Con respecto a las causales de nulidad invocadas, es importante tener en cuenta que mi representado siempre fue oído tanto en el juzgado 1 civil del circuito de Cali como en el juzgado 2 civil del circuito de Cali.

Tan es así, que en ambos juzgados le fueron resueltas las excepciones previas, y de manera favorable, razón por la cual la parte demandante apeló, habiendo la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, revocado la decisión del A quo.

Por otra parte, el demandado también pidió la suspensión del proceso por prejudicialidad civil, respecto del proceso ejecutivo que se le adelantaba en el juzgado 11 civil del circuito de Cali.

Ésta petición de suspensión también le fue resuelta por el juzgado de conocimiento.

Y, con respecto a la contestación de la demanda, también se tuvo en cuenta que fue contestada oportunamente.

Sin embargo el juzgado nunca le advirtió a mi representado que no sería oído respecto de la contestación de la demanda y de las excepciones de mérito propuestas.

Por consiguiente resulta sorpresiva la sentencia proferida por el juzgado, sin anticiparle al demandado que no sería oída su contestación de demanda, ni tomada en cuenta las excepciones de mérito propuestas ni las pruebas solicitadas.

Por lo que no resulta aceptable ni entendible, que el juzgado de manera tan repentista hay proferido sentencia, sin haberse pronunciado siquiera para ponernos en conocimiento de que la contestación de la demanda no sería oída, máxime en éste caso en el que el proceso se tramita como de única instancia.

INTERÉS PARA PROPONER LAS NULIDADES

A mi representado el señor HAROLD RODRÍGUEZ TORRES le asiste el derecho a presentar las nulidades planteadas, con el fin de que se le restablezca el derecho fundamental al debido proceso, el de defensa, el de acceso a la administración de justicia y el derecho a la igualdad de las partes, por cuanto sin ninguna justificación legal se le ha cercenado el derecho a ser oído en el presente proceso, sin tener en cuenta que una de las razones por las cuales se opuso a la demanda está fundamentada en que no reconoce la existencia del contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar; y, en consecuencia desconoce la obligación de pagar los cánones que exige la parte demandante, tal como fue expuesto en la contestación de la demanda en la cual además propuso la excepción de mérito que denominó:

EL DEMANDANDO HAROLD RODRÍGUEZ TORRES DESCONOCE AL BANCO CORPBANCA COMO PARTE ENTREGANTE DE LA TENENCIA DEL INMUEBLE

OBJETO DEL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA FAMILIAR

HECHOS

1. En primer lugar hay que partir con respecto al contrato de leasing, que éste no es un contrato típico y que no se le pueden aplicar por analogía todas las normas del contrato de arrendamiento común y corriente, por típico que éste sea, por el simple hecho de que el pago periódico acordado se asemeje a un “canon de arrendamiento”, como así lo ha sostenido la jurisprudencia que aportaré como sustento de las nulidades deprecadas, máxime que las razones jurídicas por las cuales se suscribe un contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar son muy distintas a las justificaciones que se tienen para firmar un contrato de arrendamiento para vivienda urbana.
2. Con respecto a la aplicación del artículo 424 del CPC, hoy artículo 384 del CGP, existen dudas “acerca de si la citada norma puede aplicarse de forma análoga y en toda su integridad al suscriptor del contrato de leasing, con la consecuente limitación del derecho de defensa impidiéndole ser oído en el trámite del mismo hasta tanto no demuestre haber cumplido con alguna de las formas de pago de los cánones que se reclaman como impagos.”, se afirma en la jurisprudencia aportada.
3. La Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de numeral 2 del párrafo 2 del artículo 424 del CPC^[80], ha concluido que este precepto es válido en el caso de la mora con respecto a los contratos de arrendamiento; pero igualmente la Corte ha introducido excepciones a esta regla, y en varios casos de tutela no se ha aplicado la norma en cita, por existir serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, alegada oportunamente por el demandado.
4. En el presente caso salta a la vista que el juzgado no tuvo en cuenta que no se trataba de un simple contrato de arrendamiento sino de un contrato de leasing habitacional para adquisición de vivienda familiar.
5. La decisión del juzgado de no oír a la parte demandada, en el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado por lo que toca con la contestación de la demanda y las excepciones de mérito propuestas, constituye una clara violación de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y al acceso a la administración de justicia, pues la drástica restricción impuesta al demandado al negarle el derecho a ser oído por no haber consignado los cánones de arrendamiento alegados por la parte demandante, conlleva la absoluta imposibilidad de participar activamente dentro del proceso, a partir de la ejecutoria del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, a menos que cumpla con la referida obligación de pagar los dineros presuntamente

adeudados, sin siquiera entrar de verificar a partir de la posición de dicha parte demandada si en efecto el fundamento fáctico que soporta dicha limitación normativa, es claro, razón por la cual ante la ausencia de una segunda instancia en éste proceso, se impone la necesidad de declarar la nulidad de todo lo actuado para en su lugar correrle traslado a la parte contraria de las excepciones de mérito y continuar con el trámite del proceso, sin que el demandado sea obligado para ser oído a pagar los canones que alega la parte demandante que se le deben, ya que el demandado advirtió serías dudas sobre la existencia del contrato de leasing habitacional, como se colige de la contestación de la demanda, excepción de mérito y pruebas con las que se propone demostrar que en realidad no se celebró tal contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar.

6. Por otra parte resulta claro que el juzgado nunca advirtió que la contestación de la demanda y las excepciones de mérito no serían tenidas en cuenta, y que por consiguiente el demandado no sería oído en virtud a lo dispuesto en el numeral 4. Del artículo 384 del Código General del Proceso, debiendo recordarse que el proceso judicial de restitución de inmueble arrendado es de carácter abreviado y de única instancia, no existiendo ninguna otra alternativa para el demandado que proponer las nulidades aquí planteadas, en razón a que la sentencia proferida por el juzgado no es apelable.
7. En la sentencia también se observa que el juzgado no hizo el más mínimo análisis de la contestación de la demanda y de la excepción de fondo propuesta, en la que se advertía que el contrato de leasing habitacional se firmó como una garantía de pago de un contrato de mutuo y no como un verdadero contrato de leasing habitacional.
8. El juzgado al no darle ninguna validez a las razones jurídicas planteadas en las objeciones, desconoció la subregla jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional relativa a que ante serias dudas sobre la existencia del contrato de “arrendamiento”, no podía imponerse la restricción procesal de no oír a la parte demandada, por cuanto estaba en entredicho la presencia del supuesto fáctico que regula la norma cuya aplicación se pretende.
9. El proceso de la referencia fue conocido inicialmente por el juzgado 1 civil del circuito de Cali.
10. En el proceso al que se refiere la presente demanda incidental de nulidad, la parte demandada a quien represento como su apoderada judicial, propuso excepciones previas y excepciones de mérito. También se pidió la suspensión del proceso por prejudicialidad civil con respecto al proceso ejecutivo adelantado en el juzgado 11 civil del circuito de Cali por la misma entidad aquí demandante contra el señor Harold Rodríguez Torres.
11. El juzgado 1 civil del circuito de Cali consideró contestada oportunamente la demanda y le dio trámite a las excepciones previas, las cuales fueron resueltas en favor del demandado Harold Rodríguez Torres.
12. Con motivo de una acción de tutela formulada por el aquí demandante, se declaró la pérdida de la competencia del juzgado inicialmente

cognoscente del caso, trasladándose su conocimiento al juzgado 2 civil del circuito de Cali, que actualmente conoce del proceso.

- 13.** Por consiguiente se declaró la nulidad de lo actuado en el juzgado 1 civil del circuito de Cali y el juzgado 2 civil del circuito de Cali procedió a resolver nuevamente las excepciones previas formuladas por mi representado el señor Harold Rodríguez Torres.
- 14.** Dichas excepciones previas fueron resueltas nuevamente en favor de mi representado el señor Harold Rodríguez Torres, razón por la cual el banco demandante interpuso el recurso de apelación habiéndose decidido en favor del aquí demandante por cuanto la Sala Civil Unitaria de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con ponencia del Honorable Magistrado doctor Julián Alberto Villegas Perea, revocó el proveído del A quo que había resuelto las excepciones previas en favor del demandado.
- 15.** El juzgado procedió a dictar el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior.
- 16.** Sin embargo y con suma sorpresa, vemos que el juzgado procedió delantadamente a dictar sentencia con fecha del pasado 24 de noviembre del presente año 2021, sin tener para nada en cuenta que el aquí demandado se opuso a las pretensiones del demandante y además propuso una excepción de fondo encaminada a desconocer la existencia del contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar, como paso a explicarlo en los siguientes hechos.
- 17.** Efectivamente, el demandado se opuso a las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Me opongo a la pretensión restitutoria del inmueble objeto del contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar determinado con el número 119692, pues el Banco Corpbanca carece de legitimación en la causa, ya que el señor Harold Rodríguez Torres desconoce su calidad de LOCATARIO y por consiguiente desconoce como parte entregante de la tenencia del inmueble al Banco Corpbanca.

- 18.** Y, fundamentó su oposición en la siguiente excepción de mérito:

EXCEPCIONES DE MÉRITO

EL DEMANDANDO HAROLD RODRÍGUEZ TORRES DESCONOCE AL BANCO CORPBANCA COMO PARTE ENTREGANTE DE LA TENENCIA DEL INMUEBLE OBJETO DEL CONTRATO DE LEASING HABITACIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA FAMILIAR

- 19.** Dicha excepción de mérito la fundamentó el demandado en los siguientes hechos:

1. El señor Harold Rodríguez Torres no tenía ninguna necesidad económica ni financiera de venderle al Banco Corpbanca el inmueble que había adquirido junto con su esposa María Eugenia Hernández Villamil desde el 13 de octubre de 1992 de lo cual da cuenta la escritura pública No. 2973 otorgada en la Notaría 7 de Cali.
2. Tanto es así que una hipoteca que habían constituido a favor del Banco Uconal mediante la escritura pública No. 6574 del 30 de diciembre de 1996 otorgada en la Notaría 12ª. de Cali, fue cancelada voluntariamente por ellos según aparece en la anotación No. 20 del certificado de tradición del inmueble.
3. La idea que le “vendió” el Banco Corpbanca al señor Harold Rodríguez Torres constituye una práctica abusiva de su posición dominante por parte del Banco Corpbanca, pues lo que resultó ofreciéndole de manera “atada” al cliente fue un crédito por la suma de \$350.563.106 que le está cobrando en el Juzgado 11º. Civil del Circuito de Cali y un contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar.
4. Lo anterior con el agravante de que el inmueble objeto de dicho contrato de leasing habitacional, era de propiedad del aquí demandado y de su esposa María Eugenia Hernández Villamil, que por exigencia del banco resultaron vendiéndoselo a éste dizque para poder celebrar el mentado contrato de leasing habitacional.
5. Y, peor aún fue el precio que pactaron pues la suma por la cual aparentemente fue comprado el inmueble por parte del Banco Corpbanca es inferior a la mitad del justo precio de su valor comercial.
6. Al respecto téngase en cuenta que prácticamente el valor de adquisición fue fijado en el mismo valor del avalúo catastral del inmueble.
7. Lo anterior desprende de los anexos de la escritura pública de compraventa No. 1389 otorgada el 19 de agosto de 2014 en la Notaría 15ª. de Cali en la que se certifica que el avalúo catastral del inmueble es la suma de \$303.947.850, mientras que el aparente precio de la compraventa aparece pactado en la suma de \$363.365.800, que el comprador les pagará a los aparentes vendedores cuando aparezca debidamente registrada la escritura de compraventa.
8. Entonces lo que pasó en realidad es que el Banco Corpbanca le prestó al señor Harold Rodríguez Torres la suma de \$350.563.106 que respaldó con el Pagaré No. 119692 que le está cobrando en el Juzgado 11º. Civil del Circuito de Cali, a cambio de que éste le “vendiera” su propia vivienda familiar que tenía desde el 13 de octubre de 1992.
9. Al respecto nótese la similitud entre el precio de la compraventa y el valor del pagaré que le está siendo cobrado como ya lo dije en el Juzgado 11º. Civil del Circuito de Cali.
10. Haciendo el Banco Corpbanca un ofrecimiento de productos “atados”, pues la razón por la cual hizo que se le vendiera el inmueble era para “amarrar” al aquí demandado con otro producto financiero que no necesitaba, cual es la adquisición de vivienda familiar por medio de un contrato de leasing habitacional.
11. En conclusión lo que hizo el banco por un lado fue comprometer al señor Harold Rodríguez Torres con un crédito financiero que garantizó “aparentemente” con un pagaré, pero que en realidad garantizó

delanteramente haciéndose propietario del inmueble por menos de la mitad de su justo precio comercial.

12. Y de contera lo comprometió con otro producto financiero como es el contrato de leasing habitacional para la adquisición de vivienda familiar, mediante el cual pasó de ser propietario y poseedor de su vivienda familiar que ostentaba desde hacía 22 años aproximadamente, a vivir en el mismo pero a título de tenedor por espacio de 180 meses o sea de 15 años.
13. Lo que demuestra un abuso de la posición dominante por parte del Banco Corpbanca, pues el señor Harold Rodríguez Torres no calificaba para ser beneficiario de esa forma de adquisición de la vivienda familiar.
14. Por otro lado el cupo de crédito del señor Harold Rodríguez Torres estaba altamente comprometido, razón de más, para que el Banco Corpbanca no hubiera tenido que incurrir en el riesgo crediticio en el que incurrió.
15. Pues si de hacerle un préstamo se trataba, bastaba con que el deudor hubiera contraído una hipoteca y no que se hubiera desprendido de su vivienda a un precio tal vil, en beneficio únicamente del Banco Corpbanca.
20. A continuación desarrollo la posición jurisprudencial de nuestra Corte Constitucional, sobre el contrato de leasing, con fundamento en la sentencia T-134 de 2013 con ponencia del Honorable Magistrado doctor Alberto Rojas Ríos, que revisó las de primera y segunda instancia de las Sala Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, para revocarlas y acceder al derecho fundamental deprecado por el accionante.
21. Y, traigo a colación dicha sentencia por guardar una estrecha similitud con los hechos aquí invocados como causales de nulidad.
22. En efecto la empresa FORMAPLAC S.A. formuló una acción de tutela contra el juzgado 36 civil municipal de Bogotá y contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
23. Pero ni la Sala Civil de la Corte suprema de Justicia ni su Sala Laboral, accedieron a concederle el derecho fundamental al debido proceso a la empresa accionante, procediendo la Sala Constitucional en sede de revisión, a revisar la sentencia para finalmente revocar las proferidas por las Sala Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia.
24. Las consideraciones más importantes de dicha sentencia constitucional, son relevantes para que el Señor Juez 2 Civil del Circuito de Cali, acceda a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la ejecutoria del auto que ordenó obedecer lo dispuesto por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con ponencia del Honorable Señor Magistrado doctor Julián Alberto Villegas Perea.
25. A continuación transcribo literalmente las consideraciones que tuvo la Corte Constitucional para acceder al derecho fundamental solicitado por FORMAPLAC S.A.:

“Características del contrato de leasing y la modalidad de leasing operativo

El sistema jurídico colombiano no cuenta con un marco normativo completo y preciso, que defina de manera integral el contrato de leasing y que contemple los elementos propios y característicos que lo definan.

Algunos doctrinantes han señalado que el leasing es *“un contrato ‘nominado’, en el sentido de que varias normas legales se refieren a él; pero no es un contrato ‘típico’, porque el legislador no ha determinado en forma taxativa el conjunto de deberes y derechos que lo caracterizan.”*^[67] Por su parte, la Federación de Compañías de Leasing de Colombia –Fedeleasing– señala que conceptualmente, en el país el leasing es un contrato financiero mediante el cual una parte entrega a la otra un activo para su uso y goce, a cambio de un canon o pago periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento, el bien se restituye a su propietario o se transfiere al usuario, si éste último decide ejercer una opción de adquisición que, generalmente, se pacta a su favor. Aclara dicho agremiación, que si bien la palabra “leasing” es un anglicismo que tiene su real origen en el verbo *“to lease”* que significa *“tomar o dar en arrendamiento”*, esta acepción *“no recoge de manera suficiente la complejidad del contrato, que es especial y diferente al simple arriendo; sin embargo, la legislación y doctrina mundial, incluida Colombia, lo ha nominado ‘leasing’.”*^[68] (Énfasis agregado).

Con todo, el leasing en Colombia se define como un contrato financiero, que se distingue por ser principal^[69], bilateral^[70], consensuado^[71], oneroso^[72], conmutativo^[73], de tracto sucesivo^[74] y de naturaleza mercantil^[75], por medio del cual el propietario de un bien de capital cede su uso por un determinado tiempo, a cambio de una renta periódica, pudiendo acordar eventualmente con el usuario del bien, una opción de compra.^[76]

Si bien las anteriores son características generales que se puede encontrar en muchos otros tipos de contratos, el leasing no puede ser confundido o asimilado a un negocio jurídico de venta a plazos con reserva de dominio, ni a un contrato de crédito, pues en el primer supuesto, la propiedad del bien se adquiere desde el pago de la primera cuota, mientras que en el leasing ésta se adquiere al final del contrato y solo cuando se pretenda ejercer la opción de compra; frente al segundo supuesto, la diferencia radica en que el objeto de leasing es transferir el uso de un bien de propiedad, mientras que en el crédito se entrega un bien fungible como es el dinero debiéndose devolver una cantidad igual a la recibida en el crédito, más los intereses pactados.

Ya desde el punto de vista jurisprudencial, el contrato de leasing fue entendido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 2002^[77] de la siguiente manera:

“un negocio jurídico en virtud del cual, una sociedad autorizada -por la ley- para celebrar ese tipo de operaciones, primigeniamente le

concede a otro la tenencia de un determinado bien corporal -mueble o inmueble, no consumible, ni fungible, lato sensu, necesariamente productivo-, por cuyo uso y disfrute la entidad contratante recibe un precio pagadero por instalamentos, que sirve, además, al confesado propósito de amortizar la inversión en su momento realizada por ella para la adquisición del respectivo bien, con la particularidad de que al vencimiento del término de duración del contrato, el tomador o usuario, en principio obligado a restituir la cosa, podrá adquirir, in actus, la propiedad de la misma, previo desembolso de una suma preestablecida de dinero, inferior -por supuesto- a su costo comercial (valor residual), sin perjuicio de la posibilidad de renovar, in futuro, el contrato pertinente, en caso de que así lo acuerden las partes.”

Como se aprecia, la limitada mención normativa existente solo permite establecer que el leasing es un contrato de carácter financiero, que dada su complejidad jurídica se nutre de varias características o elementos jurídicos propios de otros contratos calificados como típicos, y que en ocasiones debe acudir a ciertas herramientas jurídicas de interpretación que permitan definir las obligaciones y derechos que les corresponde asumir a las partes que suscriben un contrato de estas características, así como para establecer sus efectos jurídicos y la forma en que dicho tipo de contrato habrá de resolverse ante un posible incumplimiento.

Es así como al igual que los planteamientos que hace Fedeleasing respecto al orden en que deben usarse las herramientas jurídicas para interpretar los contratos atípicos como el leasing,^[78] la misma Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia del 13 de diciembre de 2002 dijo sobre el particular lo siguiente:

“el contrato de leasing en Colombia no posee una regulación legal propiamente dicha (suficiencia preceptiva), debe aceptarse, por ende, que no puede ser gobernado exclusiva y delantamente por las reglas que le son propias a negocios típicos, por afines que éstos realmente sean, entre ellos, por vía de ilustración, el arrendamiento; la compraventa con pacto de reserva de dominio; el mutuo. No en vano, la disciplina que corresponde a los negocios atípicos está dada, en primer término, por "las cláusulas contractuales ajustadas por las partes contratantes, siempre y cuando, claro está, ellas no sean contrarias a disposiciones de orden público"; en segundo lugar, por "las normas generales previstas en el ordenamiento como comunes a todas las obligaciones y contratos, (así) como las originadas en los usos y prácticas sociales" y, finalmente, ahí sí, "mediante un proceso de auto integración, (por) las del contrato típico con el que guarde alguna semejanza relevante" (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), lo que en últimas exige acudir a la analogía, como prototípico mecanismo de expansión del derecho positivo, todo ello, desde luego, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales, como informadores del sistema jurídico.”

Se establecen de esta manera las reglas y el orden que las mismas han de aplicarse a éste tipo de contratos para su interpretación, particularmente, cuando el mismo deba darse por terminado de manera anticipada ante el incumplimiento de alguna de las partes contratantes de las obligaciones pactadas.

Conocido el contrato de leasing a partir de las características propias de algún contrato típico, existen diversas modalidades bajo las cuales este se puede celebrar, razón por la cual y para efectos del presente caso, solo interesa explicar brevemente el llamado leasing operativo.

La Superintendencia Financiera, ha señalado que esta modalidad de leasing corresponde a un contrato financiero por el cual *“(...) una persona natural o jurídica, denominada arrendadora, concede a otra, denominada arrendataria, la tenencia de un bien para su uso y goce a cambio de una contraprestación consistente en el pago o renta de una suma de dinero periódica. Esta clase de leasing puede ser realizado tanto por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera como por no vigiladas. Los elementos esenciales del leasing operativo son: a) la entrega del bien y b) el pago de un canon de arrendamiento.”* [\[79\]](#)

De esta manera, el llamado leasing operativo o *true leasing*, es un contrato financiero en el que las partes acuerdan que al final de la ejecución del mismo o de la vida útil del bien objeto del contrato no se podrá ejercer opción de compra alguna, por haberse excluido de manera expresa dicha posibilidad. Aun bajo este supuesto, la complejidad jurídica que identifica el leasing no permite que en el supuesto del leasing operativo pactado respecto de un inmueble, éste se asimile en su integridad a un contrato de arrendamiento común y corriente, por el simple hecho de que el pago periódico acordado se asemeje a un “canon de arrendamiento”, pues para todos los efectos, las demás razones jurídicas que motivan la suscripción del contrato de leasing, difieren de las que justifican la firma de un contrato de arrendamiento de inmueble. Conviene preguntar entonces, por ser el tema central de la tutela en estudio, ¿cuál es el mecanismo que debe utilizarse para recuperar el bien objeto de dicho contrato -en éste caso un inmueble- cuando quiera que hay un incumplimiento en el pago de los cánones adeudados por parte del locatario?

En este supuesto, es preciso advertir que en el contrato de leasing operativo, a pesar de no existir similitud de todos sus elementos a un contrato típico de arrendamiento inmobiliario, se ha entendido que la reclamación judicial por incumplimiento contractual por parte del locatario se someterá a lo reglado por el Código de Procedimiento Civil, en especial al trámite del proceso abreviado de la restitución de inmueble arrendado contenido en su artículo 424, que dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 424. RESTITUCION DEL INMUEBLE ARRENDADO. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

PARÁGRAFO 1o. Demanda y traslado.

1. A la demanda deberá acompañarse prueba documental del contrato de arrendamiento suscrito por el arrendatario, o la confesión de éste prevista en el artículo 294, o prueba testimonial siquiera sumaria.

2. En el caso del artículo 2035 del Código Civil, la demanda deberá indicar los cánones adeudados y a ella se acompañará la prueba siquiera sumaria de que se han hecho al arrendatario los requerimientos privados o los judiciales previstos en la citada disposición, a menos que aquél haya renunciado a ellos o que en la demanda se solicite hacerlos.

3. En ejercicio del derecho consagrado en el artículo 2000 del Código Civil, el arrendador podrá pedir en la demanda o con posterioridad a ella, el embargo y secuestro de los bienes. La medida se levantará si se absuelve al demandado, o si el demandante no formula demanda ejecutiva en el mismo expediente dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para obtener el pago de los cánones adeudados, las costas, perjuicios o cualquier otra suma derivada del contrato o de la sentencia. Si en ésta se condena en costas, el término se contará desde la ejecutoria del auto que las apruebe; y si hubiere sido apelada, desde la notificación del auto que ordene obedecer lo dispuesto por el superior.

PARÁGRAFO 2o. Contestación, derecho de retención y consignación.

1. Si el demandado pretende derecho de retención de la cosa arrendada, deberá alegarlo en la contestación de la demanda y en tal caso el demandante podrá pedir pruebas relacionadas con ese derecho, en el término señalado en el artículo 410.

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado 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 adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago

expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquel. (Énfasis agregado).

3. 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 de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo.

4. Los cánones depositados para la contestación de la demanda se retendrán hasta la terminación del proceso, si el demandado alega no deberlos; en caso contrario se entregarán inmediatamente al demandante. Si prospera la excepción de pago propuesta por el demandado, en la sentencia se ordenará devolver a éste los cánones retenidos; si no prospera se ordenará su entrega al demandante.

5. Los depósitos de cánones causados durante el proceso se entregarán al demandante a medida que se presenten los títulos, a menos que el demandado al contestar la demanda le haya desconocido el carácter de arrendador, caso en el cual se retendrán hasta que en la sentencia se disponga lo procedente.

6. Cuando no prospere la excepción de pago o la del desconocimiento del carácter de arrendador, se condenará al demandado a pagar al demandante una suma igual al treinta por ciento de la cantidad depositada o debida.

PARÁGRAFO 3o. Oposición a la demanda y excepciones.

1. Si el demandado no se opone en el término del traslado de la demanda; el demandante presenta prueba del contrato y el juez no decreta pruebas de oficio, se dictará sentencia de lanzamiento. (...)

Como el proceso de restitución de inmueble arrendado puede tener origen en varias causales de incumplimiento por parte del arrendatario, en el caso de mora en el pago de los cánones de arrendamiento, surge la duda acerca de si la citada norma puede aplicarse de forma análoga y en toda su integridad al suscriptor del contrato de leasing, con la consecuente limitación del derecho de defensa impidiéndole ser oído en el trámite del mismo hasta tanto no demuestre haber cumplido con alguna de las formas de pago de los cánones que se reclaman como impagos.

8. Constitucionalidad de las cargas procesales que restringen el derecho de defensa de los arrendatarios en procesos de restitución de inmueble arrendado y sus excepciones

La Corte al revisar la constitucionalidad de numeral 2 del párrafo 2 del artículo 424 del CPC^[80], por medio del cual se impone una carga procesal al demandado que consiste en consignar el valor de los cánones adeudados, o presentar los recibos de pago correspondientes o la consignación como condición para ser oídos dentro de un proceso de restitución de bien inmueble arrendado, dijo^[81]:

“La exigencia impuesta por el legislador al arrendatario demandado responde a las reglas generales que regulan la distribución de la carga de la prueba, se muestra razonable con respecto a los fines buscados por el legislador y no es contraria a las garantías judiciales del debido proceso consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que guían la interpretación de los derechos fundamentales.

La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual "incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión". Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no pago-, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos.

El desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado cuando la causal es la falta de pago del canon de arrendamiento es razonable atendida la finalidad buscada por el legislador. En efecto, la norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. Según la costumbre más extendida, el arrendatario al realizar el pago del canon de arrendamiento exige del arrendador el recibo correspondiente. Esto responde a la necesidad práctica de contar

con pruebas que le permitan demostrar en caso de duda o conflicto el cumplimiento de sus obligaciones.

La decisión del legislador extraordinario de condicionar el ejercicio de los derechos del demandado - ser oído en el proceso, presentar y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra - a la presentación de documentos que certifiquen el pago, no es contraria al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso.”

Adicional a la anterior sentencia, la Corte Constitucional se ha pronunciado en otras oportunidades y de manera favorable, respecto de la constitucionalidad de la norma procesal que dispone que en el trámite de un proceso de restitución de un inmueble arrendado, la parte demandada solo será oída en el proceso si demuestra haber consignado a favor del juzgado el valor de los cánones adeudados, o aporta las consignaciones en las que conste que ya se canceló a favor del demandante los montos reclamados.

En sentencia C-056 de 1996^[82], atendiendo argumentos similares, esta Corporación consideró que el numeral 3° del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil no era contrario a la Constitución. Dicha norma señala que sin importar la causal invocada en el proceso de restitución de inmueble arrendado, el deudor debía consignar a órdenes del juzgado los cánones que se llegasen a causar durante el proceso so pena de no ser oído.

Posteriormente, en sentencia C-886 de 2004^[83], la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 820 de 2003^[84]; norma según la cual, cualquiera que fuera la causal invocada en el proceso de restitución de inmueble arrendado, el demandado, para ser oído, deberá presentar “*la prueba de que se encuentra al día en el pago de los servicios cosas o usos conexos y adicionales, siempre que, en virtud del contrato haya asumido la obligación de pagarlos*”. En esta oportunidad, se declaró la exequibilidad condicionada de la referida norma, en el entendido de que la carga procesal sólo operaría si la causal invocada para la restitución del inmueble era la establecida en el numeral 2° del artículo 22 de la misma ley, es decir, la desconexión o pérdida del servicio por el no pago de los servicios públicos.

A pesar de la reiterada posición jurisprudencial asumida en las sentencias atrás citadas, esta Corporación ha introducido un número amplio de excepciones a esa regla. En efecto, en una pluralidad de casos de tutela, no se ha dado alcance a dicha norma procesal, en esencia por tenerse serias dudas acerca de la existencia del contrato de arrendamiento presuntamente incumplido, fundamento que tras ser alegado por las partes de manera oportuna, o verificado por el juez,^[85] impide que se pueda aplicar una norma jurídica cuando no se cumplen los supuestos fácticos que la soportan.^[86] Para

ahondar sobre el tema se explicará a continuación la forma en que ha venido aplicándose la excepción a dicha carga procesal.

9. Excepción a la carga procesal del demandado de consignar el valor de los cánones de arrendamiento

En los casos de restitución de bien inmueble arrendado la Corte^[87] ha dispuesto que cuando se inicie esta clase de proceso por la causal de mora en el pago de cánones de arrendamiento, es dable exigir al demandado el pago de los mismos, excepto cuando se tengan serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento^[88], caso en el cual no debe exigirse al demandado el pago o la presentación de la consignación de los cánones adeudados como condición para ser oído dentro del proceso de restitución de bien inmueble arrendado. Y es que ante la necesidad de probar una real vulneración de un derecho fundamental, una duda en este sentido dejaría sin piso jurídico la prueba que sirvió de sustento fáctico para que el juez decida de fondo sobre el asunto. Sobre el particular la Corte ha dicho:

“ la razón que en este asunto impone inaplicar la disposición, deriva en que el material probatorio obrante en el proceso de tutela, arroja una duda respecto de la existencia real de un contrato de arrendamiento entre el demandante y el demandado, es decir, que está en entredicho la presencia del supuesto hecho que regula la norma que se pretende aplicar.”^[89] (Negrillas fuera de texto).

Es el propio legislador quien mediante una disposición legal (numerales 2 y 3 del parágrafo 2 del artículo 424 del C.P.C.),^[90] le impone una carga procesal al demandado, condición que fue declarada constitucional en sentencia C-056 de 1992, “por razones de justicia y equidad”^[91].

10. Análisis del caso concreto

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala de Revisión verificará inicialmente, el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, luego de lo cual, si los mismos se encuentran cumplidos, analizará si las causales específicas de procedibilidad por defecto sustantivo o material y por defecto fáctico, se estructuraron en el presente caso.

7.1 Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela

7.1.1 Asunto de relevancia constitucional

La Sala de Revisión advierte que sin duda alguna se está ante un problema de relevancia constitucional, por cuanto la decisión judicial proferida por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, de no aceptar intervención alguna de la sociedad Formaplac S.A. en el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado, supone una clara violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y al acceso a la administración de justicia. Explica que la drástica restricción que impone la autoridad judicial al negar de plano cualquier actuación de la entidad demandada en el proceso ordinario de restitución, implica la absoluta imposibilidad de participar activamente dentro del proceso, a menos que cumpla con la referida obligación de pagar los dineros presuntamente adeudados, sin siquiera entrar de verificar a partir de la posición de dicha parte demanda si en efecto el fundamento fáctico que soporta dicha limitación normativa, es claro. De esta manera, y ante la ausencia de una segunda instancia en dicho proceso, es que la acción de tutela, surge como la vía apropiada para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Como se advierte, la sociedad accionante interpuso todos los recursos que le fue posible tramitar, a pesar de que el juzgado de primera instancia le había advertido desde el inicio del proceso, que no sería oída en virtud a lo dispuesto en el numeral segundo del parágrafo segundo del artículo 424 del C.P.C. Debe recordarse que el proceso judicial de restitución de inmueble arrendado es de carácter abreviado y de única instancia.

Por las anteriores razones, se hace evidente que la empresa accionante no contaba con ninguna alternativa judicial para ser oída, por lo que carecía de mecanismos judiciales ordinarios para ejercer su derecho de defensa y alcanzar la garantía de un debido proceso. Por tal motivo es más que entendible que el requisito de la subsidiariedad fue satisfecho.

7.1.3 Interposición de la tutela en un término razonable: principio de inmediatez

Este requisito se encuentra cumplido igualmente. En efecto, la tutela fue interpuesta el 19 de diciembre de 2012, es decir tres meses después de que la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá negara el recurso de queja que la accionante promoviera, decisión que fue dictada el 7 de septiembre de ese mismo año. Esta Corporación entiende que el término transcurrido entre la fecha en que se dictó la última decisión que ahora se controvierte, y la fecha de interposición de esta tutela no desborda el criterio de razonabilidad que caracteriza la interposición de este mecanismo excepcional de protección constitucional de los derechos fundamentales.

7.1.4 Identificación de los hechos que generaron la vulneración y de los derechos conculcados

La empresa Formaplac S.A. expuso los elementos fácticos y contractuales que no fueron tenidos en cuenta en el proceso ordinario cuestionado como es haber estudiado cuando menos que no se trataba de un simple contrato de arrendamiento de inmueble sino de un contrato financiero de leasing, además de plantear las razones jurídicas para controvertir las actuaciones judiciales del Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, y de la Sala Civil del Tribunal Superior de esta misma ciudad. Por esta razón, la Sala de Revisión entiende cumplido este requisito.

7.1.5 No se controvierte una sentencia de tutela

Finalmente, es claro que la presente acción de tutela se dirige contra las providencias dictadas por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de esa misma ciudad, decisiones judiciales que fueron proferidas en el trámite de un proceso de restitución de inmueble arrendado. Se descarta así que esta tutela se hubiese promovido contra una sentencia de tutela previa.

7.2 Cumplimiento del requisito especial de procedibilidad de la acción de tutela por configuración de los defectos material o sustancial y fáctico

Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha señalado que existen varias causales especiales por las cuales procede la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, en el presente caso, se advierte que a falta de una causal específica se configuraron dos defectos: (i) el sustancial o material, y (ii) el fáctico.

7.2.1 Como se advirtió en consideraciones previas, el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado iniciado por la sociedad Leasing Bancoldex S.A. contra la empresa Formaplac S.A. obedeció al presunto incumplimiento de esta última en los pagos periódicos acordados contractualmente, razón por la cual el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, le informó mediante auto del 26 de octubre de 2011, que como ocurre en cualquier caso de restitución de un inmueble arrendado, no sería oída en el trámite del mismo hasta tanto no consignase en una cuenta judicial el valor de los cánones o pagos periódicos adeudados desde el 1° de abril de 2011, o hasta tanto aportase los recibos de consignación o de pago a nombre de la anotada sociedad de leasing, todo ello en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 424 del C.P.C.

7.2.2 Frente a esta situación, Formaplac S.A. -accionante en esta tutela- consideró que tanto el anotado juzgado como la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá habían vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y acceso a la administración de justicia, al haberle impedido ser oída en el proceso de restitución de inmueble arrendado iniciado en su contra. Explicó que a pesar de haber dado oportuna contestación a la demanda ordinaria y de haber presentado igualmente objeciones de fondo, el juzgado no atendió los fundamentos vertidos en su intervención, como tampoco hizo el mínimo análisis de las excepciones de fondo en las cuales se explicaba que dicha norma procesal no le era aplicable a su caso, por cuanto el contrato de leasing operativo que motivó la iniciación del referido proceso, correspondía a un contrato de garantía exigido en su momento por Leasing Bancoldex S.A., como respaldo a un contrato de mutuo previamente suscrito entre las mismas partes y que era el origen de su relación contractual.

7.2.3 Con dichas objeciones de fondo, Formaplac S.A. planteó la real motivación que impulsó a la sociedad demandante -Leasing Bancoldex S.A.- a iniciar el anotado proceso de restitución de inmueble arrendado. En efecto, la sociedad demandada, sugirió que al no dar el juzgado ninguna validez a las razones jurídicas planteadas por ella en sus objeciones, desconoció la subregla jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional relativa a que ante serias dudas sobre la existencia del contrato de “arrendamiento”, no podía imponerse la restricción procesal de no oír a la parte demandada, por cuanto estaba en entredicho la presencia del supuesto fáctico que regula la norma cuya aplicación se pretende.

7.2.4 Como se observa, la reclamación hecha por la empresa accionante, supone una queja por la indebida aplicación del artículo 424 del C.P.C. puntualmente en lo que respecta a la drástica limitación de su derecho al debido proceso y de defensa, al negarle ser oída en el trámite de dicha actuación judicial (núm. 2° del par. 2°).

7.2.5 Considera la Corte, que 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.

7.2.6 En relación con la aplicación de una norma y su interpretación, debe recordarse, que de conformidad con el inciso 2 del artículo 230 de la Constitución, debe la Corte, en ausencia de ley positiva, integrar el ordenamiento mediante la aplicación de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina. El principio de la analogía, o *argumentum a simili*, consagrado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, supone unas condiciones ineludibles para su aplicación como son las siguientes:

- a) que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido;
- b) que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma,
y
- c) que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera. [\[92\]](#)

7.2.7 De esta manera, en el proceso de integración normativa, la analogía surge como un mecanismo de expansión del derecho frente a aquellos casos en los que no existe regulación alguna. En otras palabras, la analogía implica atribuir al caso no regulado legalmente, las mismas consecuencias jurídicas del caso regulado similarmente. Sin embargo, para que dicho razonamiento sea válido jurídicamente, se requiere que entre los casos exista una semejanza relevante, que además de ser un elemento o factor común a los dos supuestos, corresponda a una razón suficiente para que al caso regulado normativamente se le haya atribuido esa consecuencia específica y no otra.

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 tanto la actuación procesal diseñada específicamente por el Legislador para resolver este tipo de conflictos en única instancia. En esta medida, la aplicación analógica no plantea mayor dificultad y surge de manera natural ante la ausencia de otro mecanismo procesal expresamente diseñado para la restitución de algún bien (inmueble) fruto de un contrato, así sea de carácter financiero como lo es el leasing. 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 Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, 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 a Formaplac S.A. la restricción al ejercicio del derecho al debido proceso y de defensa contemplada en el numeral 2° del parágrafo 2° 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.

7.2.10 Así, a pesar de que el juez es autónomo e independiente en el ejercicio de su función jurisdiccional, siempre se encontrará sometido al imperio de la Constitución y de las leyes, sin que por ello, en la interpretación de estas, deje de lado el criterio hermenéutico que plantea el principio *pro homine*. Ciertamente, tal y como lo han dispuesto los tratados sobre Derechos Humanos, la restricción al ejercicio de un derecho, deberá estar expresa y taxativamente contemplada en la ley, y en caso de existir una interpretación dudosa de la norma siempre se deberá optar por aquella que sea más garantista y que proteja de mejor manera el ejercicio del derecho fundamental.. Sobre el particular vale la pena señalar lo siguiente:

El principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades.”^[93]

De esta manera, el principio *pro homine* como criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, refiere a que los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, entre los que se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 5º^[94] y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29. ^[95]

En consecuencia, este criterio interpretativo impone que “*sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental*”⁹⁶¹.

7.2.11 Vista la anterior consideración, es evidente, que si bien el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá aplicó adecuadamente el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado a la reclamación judicial que promovió Leasing Bancoldex S.A. contra Formaplac S.A., no podía por vía de la aplicación analógica hacer extensiva la restricción que contempla el referido numeral 2° del parágrafo 2° del artículo 424 del C.P.C., por ser contraria al principio *pro homine*. No resulta aceptable en estos términos, restringir el ejercicio del derecho de defensa de la sociedad Formaplac S.A., e impedirle ser oída en el trámite del mencionado proceso de restitución, más aún cuando ello conllevó igualmente la configuración de un defecto fáctico, como se verá.

En conclusión, la aplicación normativa hecha por la autoridad judicial aquí accionada, llevó a estructurar la causal específica de procedencia de la acción de tutela por la configuración del defecto sustancial en razón a una indebida interpretación del citado aparte del artículo 424 C.P.C.

7.3 Ahora bien, el anotado defecto material o sustancial atrás explicado, dio origen igualmente 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.

7.3.1 En el presente caso, la sociedad Formaplac S.A., planteó varios argumentos en los que además de aclarar la naturaleza jurídica del contrato de leasing, también manifestaba su inconformidad a que este contrato se asimilase a un arrendamiento de un inmueble. En efecto, la sociedad demanda al responder la demanda y plantear objeciones de fondo (i) confirmó que había suscrito un contrato financiero de leasing operativo con Leasing Bancoldex S.A., pero se opuso a que a dicho contrato le fuese aplicada en su integridad y por vía de analogía la norma procesal correspondiente al proceso de restitución de inmueble arrendado, en particular al negársele ser oído en el trámite del mismo como ya se anotó; además, (ii) afirmó que dicho contrato de leasing se había constituido como garantía de un contrato principal de mutuo suscrito entre las mismas partes.

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 Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá. En efecto esta instancia judicial atendiendo lo dispuesto en el numeral 2° del parágrafo 2° 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 por Leasing Bancoldex S.A.

Por lo anterior, de haberse analizado de manera oportuna e integral las pruebas o fundamentos propuestos por la parte demandada, el juzgado accionado habría tenido otro panorama jurídico sobre el pleito puesto a su consideración, al punto que de haberlos valorado y apreciado ello habría podido incidir en la toma de una decisión judicial distinta.

De esta manera, se configuró el defecto fáctico, por la no valoración de las pruebas aportadas al proceso, razón suficiente para que la presente acción de tutela proceda como mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales alegados por la accionante como vulnerados en el trámite de dicho proceso de restitución de inmueble arrendado.

Conclusión

Vistas las anteriores consideraciones, la Corte revocará el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de febrero de 2012, que confirmó la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de enero del 2013, que negó la acción de tutela instaurada por la Sociedad Formaplac S.A., contra el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad. En su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la sociedad Formaplac S.A.

Igualmente, se dejará sin efecto, todo lo actuado a partir del auto proferido el veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011), por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por Leasing Bancoldex S.A. contra Formaplac S.A., por el cual resolvió no oír a la parte accionada en cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del artículo 424 del C.P.C.

Finalmente, ordenará al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, que al rehacer el trámite del proceso, deberá oír a la sociedad demandada Formaplac S.A. a efectos de garantizarle, en los términos de esta providencia, el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de febrero de 2012, que confirmó la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 23 de enero del 2013, que negó la acción de tutela instaurada por la Sociedad Formaplac S.A, contra el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la sociedad Formaplac S.A.

Segundo. Igualmente, DEJAR SIN EFECTO, todo lo actuado a partir del auto proferido el veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011), por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado promovido por Leasing Bancoldex S.A. contra Formaplac S.A., por el cual resolvió no oír a la parte accionada en cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del artículo 424 del C.P.C.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, que al rehacer el trámite del proceso, deberá oír a la sociedad demandada Formaplac S.A. a efecto de garantizarle, en los términos de esta providencia, sus derechos fundamentales.

Cuarto. Por Secretaría General líbrese la comunicación de que trata el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

PRUEBAS

Solicito al despacho tener como pruebas para efectos de la presente demanda incidental de nulidad, toda la actuación que obra en el proceso.

DIRECCIONES PARA RECIBIR CITACIONES Y NOTIFICACIONES

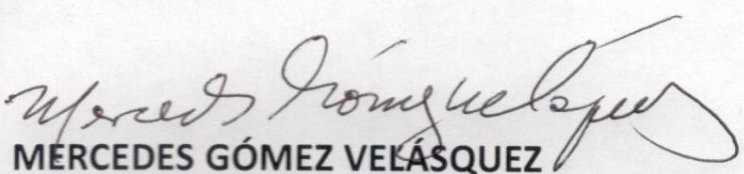
La suscrita apoderada judicial recibirá citaciones y notificaciones en la avenida 7 Norte No. 24-50 barrio Santa Mónica de Cali y en la dirección electrónica mercedesgomezv_abogada@yahoo.com.

El señor Harold Rodríguez Torres recibirá citaciones y notificaciones en la Calle 44 Norte # 2E-73 y en la dirección electrónica haroldandrez@hotmail.com.

La parte demandante recibirá citaciones y notificaciones en las direcciones indicadas en la demanda.

Del Señor Juez,

Cali, noviembre 30 de 2021



MERCEDES GÓMEZ VELÁSQUEZ
C.C. 31.278.691 de Cali
T.P. 19.836 del CSJ