



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa
Sala Única de Decisión

Magistrado Ponente: Orlando Zambrano Martínez

Referencia : Acción de tutela – Segunda Instancia
Radicación : 860013103001-2020-00024-01
Accionante : Pedro Pablo Burbano
Accionado : Juzgado Primero Civil Municipal de
Mocoa (P)
Vinculado : Franco Tulio Flórez Becerra
Tema : Tutela contra providencia judicial
Aprobado : Sala del 21 de abril de 2020
Sentencia : No. 15

Mocoa, Putumayo, veintiuno de abril de dos mil veinte

I. IDENTIFICACIÓN DEL TEMA DE DECISIÓN

Corresponde resolver la impugnación interpuesta por Franco Tulio Flórez Becerra, en calidad de vinculado, contra el fallo de tutela del 12 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa-Putumayo.

II. HECHOS Y PRETENSIONES

El tutelante consideró que el Juzgado accionado vulneró sus derechos al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, en atención a lo siguiente:

Franco Tulio Flórez Becerra demandó en proceso de Restitución de Inmueble Arrendado al actor de acuerdo con contrato de arrendamiento de local

comercial; la cual se admitió el 02 de agosto de 2018 y adelantó en el Despacho accionado.

Al interior del proceso se llevó a cabo audiencia inicial el 11 de diciembre de 2018, en la que se decretó práctica de experticia grafológica de recibos en los que, según el accionante, constaba que como arrendatario había pagado los cánones; ello, por cuanto el arrendador Franco Tulio, expresó que la firma no era de él.

Que asistió a la toma de prueba grafológica y se percató que Franco Tulio Flórez Becerra *“temblaba demasiado al momento de firmar”*, situación que puso en conocimiento del Juez y Perito que tomó firmas, pero no se manifestaron al respecto.

En Auto del 25 de abril de 2019, el Juez de Conocimiento corrió traslado de dictamen pericial tomando como fundamento el artículo 231 del Código General del Proceso, pero su apoderado refirió que la prueba era de parte, contrario a lo manifestado por el Juzgado en el mencionado proveído, esto es, que era de oficio, situación por la que su abogado solicitó se le permitiera aportar nuevo dictamen pericial y término de 20 días para rendirlo, pero el Despacho negó el pedimento a través de Auto del 20 de mayo de 2019 porque la prueba se decretó de oficio conforme el numeral 2 del artículo 229 y 230 del Código General del Proceso, de ahí que su controversia debía seguir lo consagrado en el artículo 231 de la misma obra, es decir, con interrogatorio al perito.

En vista de lo anterior, presentó recurso de reposición y subsidio apelación, resueltos en decisión del 26 de junio del mismo año, en donde el Juez refirió haber cometido un error, pero no varió la decisión y negó el recurso de apelación, por lo que presentó solicitud de aclaración de Auto resuelta el 08 de julio de esa anualidad, negándola.

El 29 de agosto de 2019 se realizó audiencia de instrucción y juzgamiento con las siguientes declaraciones: tacha de falsedad propuesta por la parte demandante; terminación del contrato de arrendamiento; entrega del bien; condena al demandado al pago de cánones dejados de cancelar; cláusula penal y costas; entre otras. Decisión contra la cual no procede recurso de

apelación porque ante la causal invocada en la demanda de Restitución de Inmueble (mora), el proceso fue de única instancia.

Alegó la presencia de defecto fáctico ante la declaración de la tacha de falsedad basado en prueba realizada a perito grafológico designado por el Despacho, sin tener en cuenta que adolece de procedimiento legal; que con la contradicción quedó evidenciado que el perito omitió los estándares exigidos por la prueba al comparar únicamente muestras posteriores al hecho y que quien las entrega está dispuesto a modificar intencionalmente la verdadera identidad gráfica; no tenía conocimiento para su práctica y desconoció el artículo 273 del Código General del Proceso que consagra cómo se debe efectuar cotejo de letras y firmas, generando, únicamente, dudas que el fallador no tuvo en cuenta.

Que el Juez omitió lo estipulado por el artículo 232 del Código General del Proceso, sobre apreciar el dictamen pericial conforme las reglas de la sana crítica, idoneidad del perito y demás pruebas que obren dentro del proceso.

Con fundamento en lo narrado considera se emitió un fallo contrario a derecho y solicitó se ordenara al Juzgado accionado revocar la sentencia proferida en el marco de proceso de Restitución de Inmueble Arrendado.

III. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Derecho fundamental al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

IV. TRÁMITE PROCESAL

El 03 de marzo de 2020¹ el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa-Putumayo, admitió la tutela contra el Juzgado Primero Civil Municipal de Mocoa- Putumayo y ordenó vincular al señor Franco Tulio Flórez Becerra, quien fungió como demandante en el proceso de Restitución de Inmueble Arrendado.

¹ Folio 28 C1

V. RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADO

1. JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE MOCOA - PUTUMAYO²

Respondió frente a la mayoría de los hechos que eran ciertos, conforme se podía constatar del expediente; no obstante, destacó como falso que el apoderado se hubiese percatado del error relacionado con que la prueba pericial había sido a solicitud de parte y no de oficio, pues lo requerido por el profesional del derecho fue que se le concedieran 20 días para aportar un nuevo dictamen pericial, pero nada dijo del traslado y la falencia fue corregida oficiosamente, según el artículo 132 del C.G.P.

Se opuso a todas las pretensiones porque la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales requiere una vía de hecho que en el caso no se presenta y así el actor más que la protección de un derecho fundamental, busca una segunda instancia.

En relación al traslado del dictamen pericial, expresó que el Despacho corrigió cuando se percató que la prueba había sido solicitada por el apoderado de la parte activa, y en tanto, no era obligatorio atenerse a un Auto que no se ajusta a parámetros legales, como el de fecha 26 de junio de 2019.

Que sólo dentro de los marcos procesales para solicitar y aportar pruebas es factible su admisión y no como pretendía el abogado, que se decretaran o aportaran en cualquier ocasión, porque ello sería desconocer caprichosamente las normas procesales y que las etapas del proceso están plenamente acreditadas en el expediente.

2. FRANCO TULIO FLÓREZ BECERRA

Alega ausencia del requisito de inmediatez y cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que se declare improcedente la acción de tutela.

² Folios 31-32 C1

Que en el proceso de Restitución se dictó sentencia el 29 de agosto de 2019 y la tutela se presentó el 03 de marzo de 2020, más de 6 meses después, pese a que el proceso verbal se surtió con todas las garantías procesales; y que, si el tutelante consideraba transgredidos sus derechos no debió haber esperado tanto tiempo, porque con ello pone en riesgo los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, máxime, cuando la tardanza para ejercer el mecanismo constitucional no tiene origen en razones jurídicamente válidas.

VI. PRUEBAS

El tutelante no allegó ningún documento anexo al escrito tutelar, no obstante, solicitó oficiar al accionado para que remitieran fotocopias del proceso No. 2018-00245³.

El *A-quo* solicitó copia íntegra del expediente, el cual fue remitido, así:

- a) Copia del cuaderno principal de la demanda de Restitución de inmueble arrendado bajo radicado 860014003001-2018-00245-00. (201 páginas)
- b) CD'S contentivos de lo siguiente:
 - Audio y video de las audiencias realizadas el 08 de febrero partes 1 y 2; 29 de agosto; 19 de septiembre de 2019 y el 11 de diciembre y 23 de noviembre del 2018.
- c) Copia del cuaderno de incidente de oposición a diligencia de secuestro proceso 860014003001-2018-00245-00. (67 páginas)

VII. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA⁴

³ Folio 24 C1

⁴ Folios 181-182 Cuaderno Principal; audio y video de audiencia realizada el 29 de septiembre de 2019, dentro de Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado.

El 29 de agosto de 2019 el Juzgado Primero Civil Municipal de Mocoa-Putumayo, profirió decisión final en el proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, radicado 860014003001-2018-00245-00, adelantado por Franco Tulio Flórez Becerra contra Pedro Pablo Burbano, luego de determinar cumplidos los presupuestos procesales y no existir causal de nulidad que invalidara lo actuado.

Señaló que el demandado no fue a la audiencia inicial llevada a cabo el 23 noviembre 2018 y no justificó su inasistencia, lo que conllevaba la consecuencia de tener como ciertos los hechos susceptibles de confesión, conforme al artículo 372 numeral 4 del Código General del Proceso.

Que el Despacho corrigió la manifestación que refería se había decretado dictamen pericial de oficio y no por solicitud de parte, por tanto, la forma de contradicción era la establecida en el artículo 228 C.G.P., lo cual hizo saber al apoderado de la parte demandada.

Que cuando se presenta tacha de falsedad de los documentos aportados por la parte demandante, la carga de la prueba le corresponde a quien realiza la tacha; por otra parte, cuando se aporta el dictamen pericial, la contradicción le corresponde a la parte contra la cual resulta el dictamen pericial, de ahí que la parte demandada ha debido aportar un nuevo dictamen en el término de traslado, que a bien lo puso la Judicatura, porque fue concreto en decir que se corría traslado por el término de 10 días, o bien, solicitar la asistencia del perito a la diligencia, pero la pasiva optó por pedirle al Despacho autorización para presentar un nuevo dictamen pericial, y en ese sentido, sería entender que se debe autorizar a la parte para que cumpla con sus cargas procesales, lo cual es contrario al fundamento del C.G.P.

Así las cosas, dijo se optó por traer a la audiencia el perito que llevó a cabo la práctica grafológica, teniendo en cuenta que el memorial allegado por la parte demandada puso en duda muchas de las circunstancias en las que se fundaba el dictamen pericial. Que llevado a la práctica, el apoderado sustituto hizo un buen interrogatorio, desvirtuando muchas de las cosas en las cuales se fundó el dictamen pericial, sin embargo, a la conclusión que se llega es que los documentos aportados sí eran suficientes para resolver conforme se hizo, porque si se hubiesen allegado otros documentos, como los puestos de

presente por el apoderado del demandado, se habría tenido una mejor apreciación, que no diversa.

Que basó su decisión en el numeral 4 del artículo 372 del C.G.P., que acarrea consecuencias procesales, probatorias y pecuniarias derivadas de la inasistencia, como tener por ciertos los hechos en que se fundamenta la demanda cuando es el demandado el que inasiste, porque diligentemente, se le concedió al demandado el término de 3 días para que justificara su inasistencia, pero no lo hizo.

En Auto del 04 de diciembre de 2018 resolvió sancionar monetariamente al demandado, en aplicación de las consecuencias procesales y probatorias por su inasistencia. En ese orden de ideas, dijo que si no se logra concluir con el dictamen pericial que las firmas impuestas en los documentos obrantes a folios 57 y 58 corresponden o no al señor Franco Tulio Torres Becerra, el Despacho judicial *“hecha mano de la presunción derivada de la inasistencia a la audiencia inicial, sobre la cual no se presentó prueba en contrario”*.

No puede apartarse del dictamen pericial teniendo en cuenta el interrogatorio de la parte demandada, porque tal como lo dijo el perito, *“la conclusión es que si se hubiesen aportado más pruebas o se hubiesen seguido los protocolos, el resultado habría sido mejor, pero no por ello se puede afirmar que si se hubiesen aportado más pruebas, el resultado habría sido la uniprocedencia de las firmas del señor Franco Tulio Flórez Becerra, por tanto, el Despacho encontró que la tacha de falsedad sí se logró probar en asunto”*.

Por otro lado, definió el contrato de arrendamiento basándose en el artículo 1973 del Código Civil y expresó que el contrato es ley para las partes, por lo cual, así se hubiese demostrado la cancelación de los cánones de arrendamiento, por ejemplo, con documento obrante a folio 57, en el que se acumularon los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, de todos modos significaría un incumplimiento contractual, que se demuestra, porque se están pagando los cánones de forma posterior a la fecha pactada; y en ese orden de ideas, se puede observar en el contrato de arrendamiento, visible a folios 6 y 8 del expediente, que inició el 01 de junio de 2014, con cánones pagaderos mensualmente.

Con la prueba pericial se concluyó que con más documentos se habría obtenido una mejor respuesta, pero no que la firma impuesta en los documentos fuera la del señor Franco Tulio; al contrario, se mostró que no corresponden, lo cual no fue desvirtuado por la parte demandada, en tanto no optó por usar los medios de defensa que tenía para hacerlo, dejando huérfanos los argumentos en que se fundamentan las excepciones de mérito denominadas “*inexistencia del incumplimiento del contrato de arrendamiento*” y “*cobro de lo no debido*”, puesto que no aportó más material probatorio para soportar lo dicho, incumpliendo con la carga probatoria que le correspondía, sumando eso a la sanción por la no comparecencia a la audiencia inicial.

La excepción “*prórroga tácita del contrato de arrendamiento*” fue resuelta desfavorablemente porque no fue objeto de discusión en el asunto, toda vez que la demanda y la solicitud de terminación se basó en la mora en el pago de los cánones y nada se alegó sobre el desahucio.

Finalmente, declaró falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Dennis Zúñiga Dorado. Basándose en sentencia C-965-2013, la desvinculó, se ordenó levantamiento de medidas cautelares que contra ella se hubieren decretado y terminó afirmando que de oficio no se encontró ninguna excepción de mérito que pudiera prosperar.

Así las cosas, el Juez Ordinario declaró la tacha de falsedad propuesta por la parte demandante; dar por terminado el contrato de arrendamiento suscrito; ordenar la entrega definitiva del inmueble; condenar al demandado al pago de los cánones dejados de cancelar, estos es, 7 cánones del año 2017 y 10 meses del 2018, suma que asciende a (\$30.700.000); condenar al pago de la cláusula penal y costas; declarar probada excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Denis Katherine Zúñiga Dorado; ordenar el levantamiento de medida cautelar de embargo y secuestro de establecimiento de comercio y condenó al demandando al pago del 30% del capital ordenado en el numeral 4.

VIII. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA⁵

⁵ Folios 40-45 C1

El 12 de marzo de 2020 el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa-Putumayo, concedió el amparo al debido proceso por considerar que se configuró defecto fáctico; ordenó revocar la sentencia oral proferida el 29 de agosto de 2019 por el Juzgado accionado; dispuso la realización de otro dictamen pericial dentro de los 3 días siguientes al fallo, para que el perito nombrado o un nuevo perito, examine otras firmas del demandante y realice las investigaciones necesarias con miras a determinar si hubo o no falsedad en las firmas de los recibos de pago “*de folios 37 y 38*”; para que luego de ello, en el término de 10 días hábiles, volviera a dictar sentencia.

Lo anterior, considerando que con el interrogatorio al perito y la contradicción a su dictamen pericial no se acreditó totalmente su idoneidad. El mismo perito admitió que desconocía los protocolos previos de la misma Policía Nacional; que no tomó las muestras directamente sino que su concepto se basó en muestras predeterminadas y habiendo analizado documentos distintos a los indubitados se habría podido tener una mejor apreciación; que no tuvo en cuenta varias firmas sino que el criterio de abundancia se verificó en un sólo día de muestras, razón por la que no quedó despejada la duda de si hubo autofalsificación y pese a que el perito se mantuvo en el criterio dado en el concepto visto a folios 97 y siguientes, no dio razón respecto a lo exigido en los numerales 8 y 9 del artículo 226 del C.G.P.

Dicho ello, advirtió que se cumple el defecto fáctico y citó precedente de la Corte Constitucional en que se configura cuando el Juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal sustento de la decisión, porque dejó de valorar una prueba, no la valora dentro de los términos racionales o denegó alguna sin justificación.

Puso de presente que la única prueba que el accionado valoró para desestimar la excepción de mérito “*cobro de lo no debido*”, propuesta por el demandado, hoy accionante, fue el dictamen pericial que como se observa de las respuestas del experto, es incompleta porque se debían examinar otros documentos y no únicamente realizar un examen comparativo aduciendo que así lo hizo porque se estaba ante un asunto civil y en cumplimiento de una orden judicial.

Las falencias en el peritaje llevaron a que el Juez cometiera un yerro al considerar demostrada la tacha de falsedad, sumándole las consecuencias de

la inasistencia injustificada, esto es, presunción de los hechos de la demanda, cuando si el perito hubiese examinado firmas de antes de la toma de muestras, posiblemente la misma habría sido desvirtuada.

Al encontrar vacíos graves, dispuso rehacer el dictamen, por el mismo perito o uno nuevo, examinando las otras firmas que reposan en el expediente y efectuando las investigaciones necesarias para llegar a la conclusión de “*si los recibos son o no apócrifos*”.

IX. IMPUGNACIÓN⁶

Franco Tulio Flórez Becerra en su calidad de vinculado, expresó que impugnaba la sentencia de tutela, sin hacer ninguna otra manifestación.

IX. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para decidir la impugnación, por ser el superior jerárquico del Juez que profirió la decisión de primera instancia.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala entrará a analizar como primera medida (i) los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, (ii) seguidamente la acción de tutela en contra de providencias judiciales junto a sus requisitos generales y específicos, con especial énfasis en el defecto fáctico, (iii) las normas relativas al dictamen pericial en el Código General del Proceso y otras pertinentes al *sub lite*, (iv) el derecho al debido proceso, y finalmente (v) el caso concreto, para determinar si la comprensión y definición del tema por el *A-quo* fue acertada, al hallar que el Juez Natural incurrió en el defecto fáctico planteado por el accionante.

3. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

⁶ Folio 49 C1

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991:

(i) La presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares: Se cumple en el *sub examine*, toda vez que se invocan por la parte tutelante, los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

(ii) Legitimación en la causa por activa: La ostenta el tutelante toda vez que actuó como parte demandada dentro del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, en el cual considera conculcados sus derechos.

(iii) Legitimación en la causa por pasiva: La tiene el Juzgado Primero Civil Municipal de Mocoa-Putumayo, al ser el Despacho que profirió sentencia dentro del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, a partir del cual se invocó el amparo constitucional.

(iv) Inmediatez: Implica que la solicitud de amparo debe interponerse en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho que originó la presunta vulneración. Para el caso, se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la providencia cuestionada fue proferida el 29 de agosto de 2019, fecha a partir de la cual y hasta el momento de interposición de la acción de tutela, esto es, el 28 de febrero de 2020, transcurrió un tiempo prudencial, porque tomando en consideración estas fechas, pasaron 6 meses, tiempo considerado por la jurisprudencia de las altas Cortes, como razonable, para invocar el amparo constitucional.

Teniendo en cuenta que el cumplimiento de este requisito fue puesto en discusión por el vinculado, precisa citar precedente de la Corte Constitucional, conforme encontramos en la sentencia T-246 del 30 de abril de 2015, en donde la Corporación refirió:

“La inmediatez es un principio orientado a la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros, y no una regla o término de caducidad, posibilidad opuesta a la literalidad del artículo 86 de la Constitución. La satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable y en atención a las circunstancias de cada caso concreto. Esa

razonabilidad se relaciona con la finalidad de la acción, que supone a su vez la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental". (Subrayado por fuera de texto)

Por otra parte, citando la misma sentencia referida por el vinculado al trámite tutelar, esto es, la SU-108 del 31 de octubre de 2018, la Corte Constitucional señaló: *"para que se entienda que se ha dado cumplimiento con el requisito de inmediatez en la interposición de una acción de tutela, el juez constitucional deberá entrar a analizar las circunstancias del caso para establecer si hay un plazo razonable entre el momento en el que se interpuso la acción y el momento en el que se generó el hecho u omisión que vulnera los derechos fundamentales del accionante"*.

De igual forma, refirió:

"La Corte reiteró lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional en cuanto a la necesidad de presentar la acción de tutela de manera oportuna y razonable, precisando que dicho requisito de inmediatez hace parte de la naturaleza misma de la acción de tutela. No obstante, lo anterior, esta Corporación también retomó lo que había dispuesto frente a la flexibilización del requisito de inmediatez en los casos en los que la vulneración es continua y actual". (Subrayado por fuera de texto)

Se dice del transcurso del plazo razonable, porque lo máximo que alcanza a transcurrir en el caso estudiado fue el lapso tentativo promedio referido a título ejemplificativo en las decisiones de la Corte Constitucional, de ahí que ni siquiera se requiera hacer un estudio adicional de la situación particular para acoger la inmediatez.

(v) Subsidiariedad: La subsidiariedad tiene que ver con que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Para efectos de determinar si en el caso concreto se cumple con este requisito, es necesario hacer referencia a las siguientes normas:

El Código General del Proceso, en su artículo 384, regula lo referente a la Restitución de Inmueble Arrendado y en el numeral 9 consagra: *"Única*

instancia. Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia”.

(Subrayado por fuera de texto)

Asimismo, conforme al artículo 318 sobre la procedencia del recurso de reposición y el 321 del recurso de apelación, se tiene que la sentencia de única instancia no es susceptible de ninguno de estos recursos.

En ese orden de ideas, la Sala constata que por tratarse la sentencia en contra de la cual se presentó acción de tutela, de una providencia de única instancia, contra la que no procede recurso, se supera el requisito de subsidiariedad que exige la jurisprudencia para interponer tutela contra decisiones judiciales.

3.1. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

3.1.1. REQUISITOS GENERALES O PRESUPUESTOS FORMALES DE PROCEDENCIA

De acuerdo con las sentencias de la Corte Constitucional SU-116 del 08 de noviembre de 2018, T-776 del 18 de diciembre de 2015 y C-424 del 08 de julio de 2015, entre otras, los requisitos generales de procedencia para la acción de tutela contra decisiones judiciales, son los siguientes:

*“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente **relevancia constitucional**. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”.*

Trasladado este requisito al caso en concreto, se tiene que dentro del *sub lite* se debe analizar si hubo o no vulneración de derechos de rango constitucional tales como el debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, lo cual ubica el asunto a resolver dentro de aquellos que comportan relevancia constitucional.

*“b. Que se hayan **agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada**, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar*

todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última”.

En concordancia con lo dicho en el requisito general de subsidiariedad que se establece para todas las acciones de tutela, en el *sub examine* se cumple con este requisito, toda vez que el proceso de Restitución de Inmueble Arrendado adelantado en el Juzgado Primero Civil Municipal de Mocoa (P), es de única instancia sin que contra la sentencia procedan recursos.

*“c. Que se cumpla el requisito de la **inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos”.*

De igual forma se cumple con este, conforme a lo dicho en precedencia sobre el requisito general de inmediatez, que se establece para todas las acciones de tutela, porque transcurrió un término prudencial para la presentación de la acción constitucional, respecto del fallo de única instancia.

*“d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio”.*

Teniendo en cuenta que el accionante planteó que hubo defecto fáctico, se verificará si se cumple, junto al análisis del requisito específico alegado, dentro del caso concreto.

*“e. Que la parte actora **identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados***

y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos”.

Se vislumbra el cumplimiento de este requisito, teniendo en cuenta que dentro de la acción de tutela, el actor mencionó e identificó los derechos que considera vulnerados, conforme los hechos narrados.

*“f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.*
(Resaltado fuera de texto)

Se satisface este requisito, toda vez que la sentencia en contra de la cual se interpuso acción de tutela, es una sentencia de única instancia proferida por el Juez Natural en el marco de proceso verbal de Restitución de Inmueble Arrendado.

3.1.2. REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDENCIA

Siguiendo la sentencia SU-116 de 2018, los requisitos específicos se refieren a los yerros judiciales dentro de una decisión judicial y hacen necesaria la intervención del Juez de tutela. Fueron explicados en la mencionada providencia, en los siguientes términos:

*“**a. Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.*

*“**b. Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.*

*“**c. Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.*

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”. (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Teniendo en cuenta que la parte accionante refirió que el Juzgado accionado incurrió con su decisión en defecto fáctico, resulta necesario hacer especial énfasis en este. Así las cosas, la Corte Constitucional en sentencia T-041 del 16 mencionó:

“Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto. Por ello, esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial”.

“No obstante, tal poder debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada”.

“Esta Corporación estableció, en su múltiple jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio. Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa”. (Subrayado por fuera de texto)

“La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria”. (Subrayado por fuera de texto)

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”.

“En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión”.

“En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda”.

“Por su parte, las máximas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia”.

“La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio

indudable en su motivación, que configuraría la causal por defecto fáctico y, por tanto, el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada”.

“En cuanto a la segunda dimensión del defecto fáctico, la negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Sobre el particular esta Corte expuso: El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio”.

“Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica. Por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios”.

4. DICTAMEN PERICIAL EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y OTRAS NORMAS PERTINENTES AL CASO

Los artículos 226 y siguientes del Código General del Proceso regulan lo relativo a la prueba pericial. Así, en primera medida, el artículo 226 señala que la prueba pericial procede:

“Para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.(Subrayado por fuera de texto)

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones: (Subrayado por fuera de texto)

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.

2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.

3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.

4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
(Subrayado por fuera de texto)

5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.

6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.

7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.

8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.

10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen”.

Ahora bien, cuando el dictamen es aportado por una de las partes, el artículo 227 de la misma norma señala: *“La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba. El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado”*.

La contradicción de este dictamen está establecida en el artículo 228, en los siguientes términos:

“La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor (...)”.

De otra parte, resulta de gran relevancia el artículo 232 del Código General del Proceso, el cual consagra las reglas que debe tener en cuenta el Juez para la apreciación del dictamen pericial, así:

“El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”. (Subrayado por fuera de texto)

Finalmente, el Código General del Proceso establece en su artículo 273 sobre el cotejo de letras o firmas que:

“Para demostrar la autenticidad o la falsedad podrá solicitarse un cotejo con las letras o firmas de los siguientes documentos:

1. Escrituras públicas firmadas por la persona a quien se atribuye el documento.

2. Documentos privados reconocidos expresamente o declarados auténticos por decisión judicial en que aparezca la firma, la letra, la voz o la imagen de la persona a quien se atribuye el documento.

3. Las firmas y los manuscritos firmados que aparezcan en actuaciones judiciales o administrativas.

4. Las firmas puestas en cheques girados contra una cuenta corriente bancaria, siempre que hayan sido cobrados sin objeción del cuentahabiente.

5. Otros documentos que las partes reconozcan como idóneos para la confrontación.

A falta de estos medios, o adicionalmente, el juez podrá ordenar que la persona a quien se atribuye el escrito o firma materia del cotejo escriba lo que le dicte y ponga su firma al pie, para los fines probatorios a que haya lugar”.

5. DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

La Corte Constitucional a través de sentencia SU-116 de 2018, reiteró lo dicho sobre el derecho al debido proceso en providencias C-617 de 1996, C-799 de 2005 y C-401 de 2013, señalando que este se entiende como:

“La oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.

A su vez y conforme a precedente jurisprudencial, en sentencia T-007 de 2019 la misma corporación hizo referencia a que el debido proceso debe garantizar “(i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales, ello, en aras de garantizar los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración”. (Subrayado por fuera de texto)

Como garantías de protección al derecho en mención, se encuentran, entre otras, las siguientes: (a) ser oído durante todo el trámite, (b) ser notificado en debida forma, (c) que se adelanten los procedimientos por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (d) no se presenten dilaciones injustificadas, (e) presentar pruebas y controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (f) se resuelva en forma motivada la situación planteada, (g) impugnar la decisión que se adopte (h) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso y (i) exigir el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

6. CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que Pedro Pablo Burbano presentó acción de tutela alegando que el Juzgado accionado incurrió en defecto fáctico, por cuanto, dentro de fallo proferido en el marco de Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado adelantado por Franco Tulio Flórez Becerra en su contra, dio credibilidad a prueba realizada por perito grafológico y declaró tacha de falsedad, sin tener en cuenta que incumple el procedimiento legal para ser tenida en cuenta y que en el momento de efectuar la contradicción al perito, quedó claro que se habían omitido los estándares exigidos por la prueba pericial; que el perito no tenía conocimiento para su práctica y que solo se dejó una inmensa duda que el Juez no tuvo en cuenta, profiriendo sentencia contraria a derecho que cercenó sus garantías y preceptos constitucionales.

Se trató de Restitución de Inmueble Arrendado llevado en única instancia, toda vez que el demandante invocó causal de mora en el pago de los cánones de arrendamiento.

Pedro Pablo Burbano, en la contestación de la demanda propuso excepción de mérito denominada “cobro de lo no debido” y a fin de soportarla aportó 2 recibos de pago de cánones de arrendamiento (fls. 55-58 CP⁷), que afirmó estaban suscritos por el demandante Franco Tulio Flórez Becerra, proponiendo la parte contraria tacha de falsedad en contra de esos documentos, aduciendo que la firma allí contenida no era la del demandante y requirió prueba grafológica para corroborarlo (fl. 72 rvs CP).

⁷ CP: Cuaderno Principal del Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado.

El 08 de febrero de 2019 se llevó a cabo toma de muestras escriturales a Franco Tulio Flórez Becerra, para la prueba pericial solicitada por la parte activa conforme a la tacha de falsedad planteada (fl. 87 CP).

En el informe del investigador de laboratorio de documentología se consignó que las firmas de los recibos aportados por Pedro Pablo Burbano no correspondían “*de forma escritural frente a las muestras allegadas para cotejo por parte de Franco Tulio Flórez Becerra*”(fl. 99 rvs CP), se corrió traslado del dictamen pericial a las partes por término de 10 días, teniendo en cuenta que inicialmente el Juzgado no advirtió que había sido decretado a solicitud de parte y no de oficio (fl. 122 CP).

Valiéndose de ese traslado, el demandado presentó petición solicitando se le autorizara la presentación de un nuevo dictamen pericial, argumentando que el presentado por el perito Edison Patiño Bermeo, carecía de los requisitos para la práctica de prueba pericial, por lo que presentó hoja de vida de otro perito; no obstante el Juez el 20 de mayo de 2019 le negó (fl. 146 CP) argumentando que la contradicción del dictamen debía hacerse en audiencia, al haber sido prueba decretado de oficio.

La anterior decisión fue recurrida por el apoderado del demandado y despachada desfavorablemente el 26 de junio de 2019 (fl.160 CP). Allí, el Juez Ordinario dijo que el Despacho había cometido un error porque el dictamen pericial fue a solicitud de parte (no de oficio) y que el demandado no adecuó su conducta a la forma de contradecir un dictamen decretado por solicitud de parte, frente a la cual se solicitó aclaración que fue negada el 08 de julio de 2019 (fl. 165 CP).

El día 29 de agosto de 2019 se llevó a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento efectuándose contradicción del dictamen pericial a través de interrogatorio tanto del Juez como las partes. Allí se dictó sentencia acogiendo la tacha de falsedad propuesta por la parte demandante, porque correspondía al demandado aportar nuevo dictamen pericial o solicitar la asistencia del perito a la diligencia, más no pretender que el Juez lo autorizara para allegarlo porque sería ir en contra de lo establecido en el C.G.P.

Que el apoderado del demandado hizo un buen interrogatorio al perito, desvirtuando muchas de las cosas en las cuales se fundó el dictamen pericial, pero los documentos con los que se efectuó el dictamen pericial le resultaron suficientes y de haberse aportado más, se habría llegado a una mejor conclusión, más no que las firmas impuestas en los recibos correspondieran al señor Franco Tulio Flórez Becerra.

Que la decisión se basaba en las consecuencias derivadas de la inasistencia injustificada del demandado a la audiencia inicial, teniendo como ciertos los hechos en que se fundó la demanda y añadiendo que pese a que si se hubiesen seguido los protocolos del dictamen pericial *“el resultado habría sido mejor”*, pero con lo que se hizo, se logró probar la tacha de falsedad, máxime, cuando el demandado no optó por usar otros medios de prueba, dejando huérfanos los argumentos en que fundó las excepciones de mérito denominadas *“inexistencia del incumplimiento del contrato de arrendamiento”* y *“cobro de lo no debido”*.

Finalmente, dijo que efectivamente había un incumplimiento contractual en el pago de los cánones de arrendamiento, que la prórroga tácita del contrato no fue objeto de discusión y resolvió, entre otras cosas, dar por terminado el contrato de arrendamiento y ordenar el pago de los cánones dejados de cancelar, suma que ascendió a (\$30.700.000).

El Juez de Primera Instancia amparó el derecho fundamental al debido proceso del tutelante, al considerar configurado el defecto fáctico alegado, porque el interrogatorio al perito y la contradicción al dictamen no acreditó su idoneidad, menos, al admitir que desconocía los protocolos previos de la misma Policía Nacional pese a pertenecer a esa institución, que no tomó las muestras directamente sino que basó el concepto en muestras predeterminadas y que si hubiera analizado documentos distintos a los indubitados, se habría podido tener una mejor apreciación; que no tuvo en cuenta varias firmas sino que el criterio de abundancia se verificó en un solo día de muestras y por ello no quedó despejada la duda de si se presentó auto falsificación y pese a que el perito se mantuvo en el criterio dado en el concepto visto a folios 97 y siguientes, no dio razón respecto a lo exigido en los numerales 8 y 9 del artículo 226 del C.G.P.

Lo anterior, sumado a que la única prueba que el accionado valoró para desestimar la excepción de mérito “cobro de lo no debido” fue un dictamen pericial incompleto, teniendo en cuenta que se debían examinar otros documentos y no únicamente realizar un examen comparativo. Todo lo expuesto, llevó a que el Juez cometiera un yerro al considerar demostrada la tacha de falsedad, sumándole las consecuencias de la inasistencia injustificada, esto es, presunción de los hechos de la demanda, cuando si el perito hubiese examinado firmas de antes de la toma de muestras, posiblemente la misma habría sido desvirtuada, encontrando con ello graves vacíos dentro del fallo proferido y ordenando rehacer el dictamen, por el mismo perito u otro, conforme determinación del Juez Ordinario.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos, pruebas obrantes en el plenario y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales pertinentes al caso, esta Sala, haciendo un análisis integral el caso, desde ya debe advertir que se confirmará el fallo proferido por el *A-quo*, con fundamento en las consideraciones que se esbozarán en párrafos subsiguientes.

No queda duda que el Juez Ordinario efectuó una evidente impropia valoración probatoria al concluir que la prueba pericial probaba la tacha de falsedad, porque por más libertad del juez a la hora de definir, los resultados de la contradicción llevada a cabo en audiencia del 29 de agosto de 2019 permitían notar las falencias inexcusables que tenía y sin prueba adicional para dar prosperidad a la tacha.

En cuanto a la utilización del medio tutelar, el actor planteó la configuración del defecto fáctico tomando en consideración la jurisprudencia de la Corte Constitucional, identificó de manera razonable los hechos considerados violatorios de sus derechos y los consignó ampliamente en la acción de tutela, todo lo cual en el marco del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado; lo cual aparece acertado porque el dictamen pericial adoleció de los procedimientos y requisitos exigidos, generando reales, ciertas y explícitas dudas que no permiten de ninguna manera llegar a conclusión certera acerca que las firmas consignadas en los recibos no corresponden a las del señor Franco Tulio Flórez Becerra, por cuanto, entre otras razones, las firmas dubitadas no se compararon con muestras distintas a las tomadas en un solo día con ocasión al proceso de Restitución, el 08 de febrero de 2019 (fl.87 CP).

Muestra de lo anterior, son algunas de las manifestaciones del perito Edison Patiño Bermeo en la audiencia del 29 de agosto de 2019, tales como no haberle tomado muestras manuscritas directas al señor Franco Tulio Flórez Becerra (tiempo de audio 1:02:57), tampoco de otros documentos de Franco Tulio, con firmas anteriores a la toma de muestras (tiempo de audio 1:03:37), dichas falencias con todo y sabía se trataba para resolver una confrontación judicial y que desde el punto de vista grafológico es importante tener en cuenta el antecedente de coetaneidad (tiempo de audio 1:15:51), que no allegó acreditación señalando los Despachos en los que ha actuado en los últimos 5 años (tiempo de audio 1:36:06), que no en todos los exámenes omite la utilización de firmas anteriores para conocer la verdadera identidad o el historial gráfico y lo hace solo con muestras (tiempo de audio 1:39:49), que la muestra que tuvo en cuenta fue la que le allegaron para el material de referencia, 18 folios, muestra posterior a las 2 facturas cuestionadas (tiempo de audio 1:43:20), que en otros documentos distinto a la muestras, puestos de presente en la audiencia, la firma presenta más velocidad (tiempo de audio 1:48:11), que la diferencia encontrada entre la muestra y los demás documentos es la velocidad, pero para lo demás, le tocaría profundizar y verificar bien desde el punto de vista técnico (tiempo de audio 1:51:29), que sería posible si se hubiesen tenido otros documentos, que el dictamen pericial hubiese estado mejor y más fundamentado (tiempo de audio 1:56:15).

De allí se evidencia a simple vista la configuración del defecto fáctico, por cuanto, en ese orden de ideas, el Juez Natural carecía de apoyo probatorio efectivo que le permitiera declarar la tacha de falsedad, es más, con toda y la certeza que tenía de las distintas falencias que rodearon el dictamen pericial, decidió declarar, fundamentalmente con base en ello, la tacha, siendo inadmisibles haber dejado pasar desapercibida dicha situación y ante esas condiciones la autonomía e independencia del Juez están mal aplicadas por cuanto el fallo no estuvo inspirado en principios de sana crítica, ni en criterios objetivos y racionales, al contrario, se trata de una interpretación totalmente salida del cauce normativo y valoración probatoria rotundamente equivocada, al no tener ninguna aptitud para determinar la existencia de la tacha de falsedad.

Apreció una prueba que no ha debido valorar en los términos en que lo hizo después de constatar, en audiencia de instrucción y juzgamiento, por

manifestaciones del mismo perito, las falencias que presentaba. Además, resulta claro que en el asunto no se debate que la interpretación de la prueba pericial no haya sido como quería el demandado, sino que conforme las normas que regulan la prueba pericial, junto al interrogatorio realizado, no solo por la parte demandada sino por el Juez Ordinario, se advirtió que carecía de elementos que exige la norma, tales como que el dictamen debe ser *“preciso, exhaustivo, detallado, basado en fundamentos técnicos y/o científicos”*; se debe acreditar, tal como lo estipula la norma, la idoneidad del perito que lo realiza, pero por ejemplo, en el caso no se presentaron las publicaciones relacionadas con la materia del peritaje que este hubiese hecho en los últimos 10 años, si las tuviere, o la lista de casos en que había sido designado o participado como perito en los últimos 4 años, además, de las precisiones obtenidas en el interrogatorio que tornaban totalmente impreciso el medio de convicción.

Todo lo anterior generó claras dudas que el Juez no tuvo en cuenta y contrario a lo esperado dentro de la administración de justicia, la tomó para acreditar la tacha de falsedad, aunque ello no fuese ni medianamente posible con todo y las reglas del artículo 232 del C.G.P., que le impone para la apreciación del dictamen pericial: *“la sana crítica, la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de los fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia”*.

No se trata que el Juez Constitucional esté dando una valoración a la prueba pericial, porque ello corresponde al Juez Ordinario, de lo contrario la acción de tutela se desnaturalizaría y quedaría vista como una segunda instancia, aun cuando no lo es. En el caso de marras, el eje central es que no mas con mirar las diversas etapas por las que transito el recaudo de la peritación, desde la toma de muestras, el concepto emitido y su contradicción, en relación con las pautas normativas, se evidenció que no cumplía el lleno de los requisitos, de ahí que al arribar el Juez a conclusiones de prosperidad de la tacha de falsedad basándose en el mismo, hace surgir la vulneración del derecho fundamental que se aprestó a proteger el juez constitucional de primera instancia.

Debe recordarse, además, que el artículo 170 del C.G.P., faculta al Juez para decretar y practicar pruebas de oficio, incluso, antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de controversia, de ahí que si su

decisión era forjar la sentencia en una peritación, tenía a mano decretar de oficio un nuevo dictamen o la ampliación del subsistente, pero decidió acogerlo pese a los vacíos que presentaba, lo que lleva a configurar el defecto fáctico alegado.

Nada obligaba al Juez a atarse al dictamen pericial que obraba en el plenario para probar una tacha de falsedad, siendo que no ofrecía certezas sino más bien dudas. Caso distinto sería que el Juzgador llegase a la misma conclusión de prosperidad de la tacha de falsedad, pero con los suficientes elementos de juicio y su correcta valoración.

Si bien el Juez Ordinario alegó que en aplicación de la sanción de presunción de hechos, conforme a la conclusión derivada del dictamen pericial y junto a que efectivamente había una mora o incumplimiento en el pago de los cánones de arrendamiento, se desvirtuaba la excepción de *“cobro de lo no debido”*, lo cierto es que lo determinante para llegar a dicha decisión fue el análisis o la valoración que dio al dictamen pericial, de ahí la prosperidad del defecto planteado en la acción de tutela.

Entre lo posible procesal en cualquier actuación está la comprobación positiva de la tacha, que llevado al caso estudiado implicaría la prosperidad de la excepción sin condena del pago de cánones de arrendamiento, pero no implicaba indefectiblemente con ello definir que no existiera incumplimiento contractual o mora, o no declarar la terminación del contrato de arrendamiento o el pago de la cláusula penal. Frente a dicho hipotético panorama, los numerales 1 y 2 de la sentencia podrían haber sido distintos.

No se está queriendo significar que deba resolverse en dicho sentido. Estamos haciendo ver que aun cuando el Juez intentó sustentar a toda costa que lo determinante para declarar la tacha no fue el dictamen, ello carece de sustento, porque el Juez Ordinario no había podido dar prosperidad a la tacha simplemente con la sanción de presunción de veracidad de los hechos y teniendo acreditado el incumplimiento contractual por mora en el pago de los cánones, porque la sanción establecida en la ley por la inasistencia de la parte a la audiencia, no tiene cómo irradiar en la definición de la tacha que planteó el demandante.

Finalmente precisa mencionar que aquello que cobra relevancia y en donde centralmente se funda el defecto fáctico alegado en la acción de tutela, no es que el Juez Ordinario se hubiese equivocado en cuanto de donde provenía la pretensión probatoria (de parte – de oficio), como tampoco que el demandado no haya justificado su inasistencia; sino la conclusión valorativa dada a la prueba pericial obrante en el proceso, porque, como se dijo, aunque el Juez colocó empeño en dar por demostrado que no sólo ello fue lo determinante y que pese a los vacíos en que quedaron las conclusiones a las que llegó el perito, le resultaban suficientes para establecer que las firmas estampadas en los recibos objeto de tacha no eran las del demandante, ello carece del mínimo respaldo real para decir que su decisión esté cobijada por la autonomía e independencia judicial.

Nótese cómo resulta abiertamente contradictorio, que el Juez Ordinario reconociera que el interrogatorio del apoderado de la parte demandada sirvió para desvirtuar muchos aspectos del dictamen pericial, pero a la vez concluya algo opuesto a dicha apreciación, al resolver de tal manera como que las firmas de los recibos no correspondieran al señor Franco Tulio Flórez Becerra. Es inconsecuente fundar la decisión sobre supuestos, que, aunque no fueran certeros, permitieran arribar a lo decidido por el Juez Natural dentro del Proceso de Restitución de Inmueble Arrendado.

Así las cosas, la valoración que dio al caso el Juez de Primera Instancia fue acertada, no obstante, se evidencia que en el numeral tercero del fallo recurrido (fl.45 C1), mencionó que se debía determinar si hubo o no falsedad en las firmas de los recibos de pago de folios 37 y 38, pese a que los referidos documentos obran a folios 57 y 58 del cuaderno principal del proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, por lo cual se modificará el numeral tercero en este sentido, y en lo demás, se mantendrá incólume el fallo de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOCHA – SALA ÚNICA DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

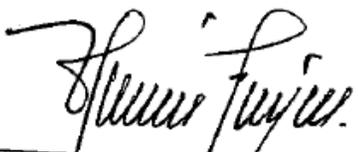
PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Mocoa-Putumayo, dentro de la acción de tutela interpuesta por Pedro Pablo Burbano en contra del Juzgado Primero Civil Municipal de Mocoa-Putumayo, en el sentido que los recibos de pago son los visibles a folios 57 y 58 del cuaderno principal de la demanda de Restitución de Inmueble Arrendando.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia impugnada.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes en el término de ley, como al Juzgado de origen, a quien se le enviará copia de esta providencia.

CUARTO: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ORLANDO ZAMBRANO MARTÍNEZ
Magistrado Ponente



GERMÁN ARTURO GÓMEZ GARCÍA
Magistrado



HERMES LIBARDO ROSERO MUÑOZ
Magistrado