

SU268-19

Sentencia SU268/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

PRUEBAS DOCUMENTALES-Documentos públicos y documentos privados

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES Y SU RELACION CON EL EXCESO RITUAL MANIFIESTO

VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ORIGINALES Y LAS COPIAS SIMPLES-Tendrán el mismo valor probatorio, según ley 1395 de 2010, art. 11

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al no dar valor probatorio a copia simple

Referencia: Expediente T-7.023.180

Acción de tutela instaurada por Alfonso Contreras Lázaro contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Alfonso Contreras Lázaro, actuando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, solicitando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad. Para sustentar la solicitud de amparo narró los siguientes hechos[1]:

Asimismo, el 25 de julio de 1994, pagaron \$250.000.000 a título de arras confirmatorias, quedando un saldo de \$900.000.000 que “sería girado al vendedor por una compañía de leasing cuando los compradores le transfirieran a esta, a título de leasing, el inmueble objeto de este contrato”. [2]

2. Afirmó que por acuerdo posterior entre las partes del contrato, el accionante tendría derecho a que se le transfiriera el 38.70% del dominio del inmueble objeto de la compraventa. Igualmente, por virtud de dos prórrogas pactadas por escrito, el 1.º de diciembre de 1994, debía otorgarse la escritura pública.

3. Expuso que el 16 de noviembre de 1994, los abogados de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata le informaron a los promitentes compradores que la promesa de compraventa no podía cumplirse en razón a que “había sido demandado por la persona a quien le había comprado el inmueble, para que se declarase la nulidad absoluta de la compraventa que constituía su título de adquisición; y que, en consecuencia, “el dinero dado como arras (\$500.000.000,00 m. cte.) les sería devuelto tan pronto fuera posible”. [3]

4. Señaló que a pesar del anuncio de Gonzalo Mejía Zapata, los promitentes compradores comparecieron ante la Notaría No. 42 de Bogotá a cumplir la promesa, lo cual quedó protocolizado en la escritura pública 6714 del 1.º de diciembre de 1994.

5. Sostuvo que mediante escritura pública No. 8.000 del 2 de diciembre de 1994, Jairo Munarh Álvarez, en representación de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata -como fiduciante o fideicomitente-, le transfirió el inmueble, a título de fiducia mercantil, a Selfiducia -como fiduciario-. Agregó que los beneficiarios de la fiducia eran Gonzalo de Jesús Mejía -fideicomitente A- y Gloria Esperanza Rubio de Munarh, Aurora Esther Rubio Angulo, Campo Edmundo Rubio Angulo, Jorge Hernando Álzate Ospina, Luis Humberto Fajardo Santamaría, Selene Laverde Toro y Ciro Meyer Olarte Corredor -fideicomitentes B-. Luego, el 22 de

diciembre de 1994, Jairo Munarth Álvarez, como apoderado, cedió a favor de Altanare Ltda. los derechos derivados del contrato de fiducia para los fideicomitentes A y B.

6. Argumentó el actor que Jairo Munarth Álvarez no estaba facultado para constituir el mencionado contrato de fiducia ni mucho menos para la cesión posterior que realizó, ya que el poder que le había otorgado Gonzalo de Jesús Mejía Zapata era exclusivamente para llevar a cabo el contrato de compraventa del bien objeto de la promesa.

7. Aseveró que ante el incumplimiento de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, los promitentes compradores iniciaron un proceso ejecutivo en su contra, reclamando honrar la obligación de otorgar la escritura de compraventa. No obstante, dicho trámite no pudo adelantarse ante la imposibilidad de embargar el inmueble, porque de acuerdo con el artículo 501-2 del Código de Comercio -vigente para la época-, el mandamiento de pago estaba condicionado a que el bien objeto de la escritura que se exigía firmar, estuviera en cabeza del ejecutado y, en este caso, como se expuso en el punto anterior, el inmueble había sido transferido a Selfiducia.

8. Reseñó que supuestamente, el 20 de diciembre de 1994 ante la Notaría Cuarta de Bogotá, Gonzalo de Jesús Mejía Zapata ratificó el poder inicialmente otorgado a Jairo Munarth Álvarez y lo facultó para que cediera los derechos del fideicomiso. No obstante, el accionante expresó que las pruebas técnicas grafológicas arrojaron que la firma de la ratificación y ampliación del poder no corresponde a la de la persona que firmó los demás documentos.

9. Relató que el 11 de julio de 1995, inició un proceso ordinario a fin de que se declarara la “inexistencia -por falta de poder de Munarth- o, en subsidio, la terminación del contrato de fiducia mercantil, con fundamento en el artículo 1238 del Código de Comercio, que confiere a los acreedores del fiduciante el derecho a perseguir los bienes dados en fiducia cuando sus acreencias sean anteriores a este, en concordancia con el artículo 1240 del mismo código, a cuyo tenor el negocio fiduciario se extingue por acción de los acreedores anteriores”. [4]

10. Informó que, en sentencia de primera instancia, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el actor carecía de legitimación en la causa por no haber sido parte en el contrato de fiducia, y “por no

aparecer probado el fraude que, según el juez, constituía uno de los presupuestos necesarios para ejercer 'la acción pauliana'"[5], decisión que confirmó la Sala Civil de descongestión del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 29 de abril de 2011.

11. Mencionó que interpuso recurso extraordinario de casación, resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 7 de diciembre de 2017, que decidió no casar la sentencia, pues a pesar de que reconoció "los gravísimos errores jurídicos y de apreciación probatoria cometidos por el Tribunal"[6], concluyó que "la investigación sería inoficiosa, puesto que el demandante no probó su calidad de acreedor, ni las connotaciones de acreedor cierto e indiscutido, que exigieran los artículos 1238 y 1240 C. de Co. como requisito para decretar la terminación del contrato de fiducia"[7].

Agregó que el alto Tribunal afirmó que el actor no probó su calidad de acreedor cierto e indiscutido y, aun si esta resultara probada, lo cierto es que los documentos aportados con la demanda "que tangencialmente se refieren a este pago y anuncian su devolución, son copias simples de documentos emanados de terceros, que si bien hacen fe cuando la parte a quien se oponen no pide su ratificación, no pueden en este caso tenerse como pruebas, ya que el demandado Mejía Zapata no pudo controvertir lo aseverado en ellos, por haber estado representado por curador ad litem".[8]

12. Manifestó que la Sala de Casación Civil no tuvo en cuenta los documentos que aportó al proceso por tratarse de copias simples, incumpliendo el deber de decretar de oficio las pruebas que fueran necesarias para esclarecer los hechos, asumiendo una actitud pasiva para resolver la controversia bajo el argumento de que Gonzalo de Jesús Mejía Zapata "estuvo representado por curador ad litem, que no podía reconocer los documentos atribuidos al demandado".[9]

13. Sobre la base de lo expuesto, estimó que la decisión impugnada incurrió en los defectos fáctico, procedimental por exceso ritual manifiesto y desconocimiento del precedente judicial, por lo tanto, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia y, como consecuencia, se deje sin efecto la sentencia del 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Las sentencias proferidas en el trámite ordinario civil

14. Alfonso Contreras Lázaro interpuso acción ordinaria contra Gonzalo de Jesús Mejía Zapata y otros, a fin de obtener la declaratoria de inexistencia de: (i) el contrato de fiducia mercantil celebrado entre el apoderado judicial del accionado, Jairo Munarth Álvarez y Selfiducia S.A., sobre el inmueble conocido como “San Rafael”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-0473662 de la Oficina de Instrumentos públicos de Bogotá; (ii) la cesión de derechos fiduciarios que los fideicomitentes -A y B- le realizaron a la sociedad Altanare Ltda., que consta en las escrituras públicas Nos. 358 del 31 de enero, 853 del 3 de marzo y 1703 de 4 de abril de 1995; y (iii) el contrato de fiducia contenido en la escritura pública No. 8000 de 2 de diciembre de 1994. De lo anterior, debía oficiarse a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá a efecto de que cancelara las anotaciones realizadas a propósito de las escrituras mencionadas en los numerales (ii) y (iii).

Derivado de lo anterior, pretendió que se declarara a los demandados solidariamente responsables por los perjuicios causados al demandante a partir del momento en que se entorpeció la obligación de hacer emanada de la promesa de compraventa, estimados en \$1.249.194.750. Adicionalmente, reclamó el lucro cesante por valor de \$1.209.174.250 y los perjuicios morales por \$20.000.000.

De manera subsidiaria solicitó que se declare que el bien dado en fiducia mediante la escritura pública No. 8000 de 2 de diciembre de 1994, es objeto de promesa de compraventa, conforme a lo previsto en el artículo 1238 del Código de Comercio -en adelante C.Co.-; y como consecuencia declarara la extinción del aparente contrato de fiducia mencionado y de la posición contractual que los fideicomitentes iniciales hicieron a favor de la sociedad Altanare Ltda. mediante las escrituras públicas Nos. 358 del 31 de enero, 853 del 3 de marzo y 1703 de 4 de abril de 1995.

Como consecuencia, solicitó que se declarara que los demandados son solidariamente responsables por los perjuicios causados al demandante desde el día que se celebró el contrato de fiducia o se notificó la demanda, hasta la declaratoria de extinción del contrato aparente de fiducia, estimados en \$1.209.174.250 por concepto de daño emergente. Adicionalmente, reclamó el lucro cesante cuyo quantum ascendía al valor de los rendimientos que los dineros mencionados debieron producir más la corrección monetaria y \$20.000.000 por concepto de perjuicios morales.

El actor reformó la pretensión principal de la anterior demanda y solicitó: (i) la inexistencia de pleno derecho del contrato de fiducia celebrado entre el apoderado de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, Jairo Munarth Álvarez, y Selfiducia S.A., en los términos de los artículos 897 y 898 del C.Co., por no cumplir con los elementos esenciales del consentimiento y expresión solemne; y (ii) la inexistencia de pleno derecho de la cesión de la posición contractual que los fideicomitentes iniciales realizaron en favor de Altanare Ltda.

Por auto del 11 de septiembre de 1995 se admitió la demanda y se corrió traslado a los demandados, siendo emplazado y notificado a través de curador ad litem Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, quien contestó la demanda en tiempo. Asimismo, los demás accionados contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones, formulando excepciones de mérito de suficiencia del mandato y existencia del negocio fiduciario; y de inexistencia del daño y ausencia de culpa.

15. En sentencia del 25 de septiembre de 2009, el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá D.C. negó las pretensiones de la demanda, al concluir que el actor no estaba legitimado en la causa para accionar porque no era parte del contrato de fiducia ni existía norma que autorizara a un acreedor para demandar un contrato fiduciario y sus posteriores cesiones. En cuanto al petitum subsidiario señaló que tampoco estaba legitimado para reclamar la extinción del contrato de fiducia por no ser parte del mismo y, además, no se estructuró el fraude de que trata el artículo 1238 del C.Co. Finalmente, en relación con el poder otorgado por Gonzalo de Jesús Mejía Zapata a Jairo Munarth Álvarez, concluyó que al ser ratificado se subsanó cualquier irregularidad (cfr. Folios 1402 a 1431 cuaderno 1).

16. El actor interpuso recurso de apelación, señalando que las pretensiones se sustentaron reconociendo que no es parte del contrato de fiducia, empero, su interés se deriva de este al haberse celebrado para burlar sus intereses. De otra parte, insistió en que Jairo Munarth Álvarez no tenía poder para llevar a cabo el negocio fiduciario, ya que estaba facultado solo para llevar a cabo el contrato de compraventa. Por último, en cuanto a la pretensión subsidiaria, argumentó que la acción ejercida es la adecuada, en tanto perseguía reconstruir el patrimonio del deudor fideicomitente, en los términos del artículo 1238 del C.Co.

17. En sentencia del 29 de abril de 2011, la Sala Civil de Descongestión del Tribunal

Superior de Bogotá confirmó la decisión del a quo. En primer lugar, estableció que la legitimidad del actor para promover la acción no se derivaba del contrato de fiducia sino de su posición como acreedor de una de las partes de ese contrato, en los términos del artículo 822 del C.Co., pues de triunfar su aspiración el predio “San Rafael” volvería al patrimonio de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata y, en tal virtud, podría exigir el cumplimiento de la promesa de contrato de compraventa del 31 de mayo de 1994.

Revisadas las actuaciones de Munarth Álvarez, el Tribunal halló que tenía facultad para transferir el derecho de dominio sobre el predio “San Rafael” y, en esa medida, mal podría declararse inexistente, ineficaz o nulo el contrato de fiducia contenido en la escritura No. 8000 de 2 de diciembre de 1994. Añadió que si en gracia de discusión se admitiera que el poder era para celebrar el contrato de compraventa y no el de fiducia, ello constituiría un exceso de las facultades otorgadas sin la virtualidad de afectar el contrato de fiducia sino la responsabilidad del apoderado con su poderdante.

En relación con la pretensión subsidiaria, el ad quem también la negó por improcedente, al concluir que la acción revocatoria especial -artículo 1238 del C.Co- exige que el bien fideicomitado esté dentro del patrimonio autónomo, empero, en el caso sub examine el predio “San Rafael” ingresó al patrimonio de un tercero, Altanare Ltda., sin que se hubiere demostrado que conocía de la situación anterior de Mejía Zapata, ni se evidenció que el contrato de fiducia se hubiere celebrado para burlar a los acreedores.

18. Contra la anterior decisión el actor presentó demanda de casación formulando como cargo único la violación directa de normas del derecho sustancial contenidas en los artículos 822, 1238 y 1240 del C.Co.; y 740 a 743, 745, 749, 756, 1603, 1605 a 1608, 1610, 1611 a 1616, 1626, 1627, 1648 y 1649 del Código Civil.

La demanda de casación se centró en atacar la sentencia del Tribunal en lo atinente a las pretensiones subsidiarias, derivadas de la declaratoria de la extinción del contrato de fiducia y sus posteriores cesiones, al haber existido una promesa de contrato de compraventa entre el actor y otros, con Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, conforme a lo previsto en los artículos 1238 y 1240-8 del C.Co., que en caso de prosperar daría lugar a que se ejecute la obligación pactada en la promesa de contrato, es decir, que se celebre la compraventa del bien fideicomitado, el predio “San Rafael”. Según el actor, estaba

legitimado para perseguir los bienes transferidos en fiducia y no simplemente los beneficios que de ese contrato se deriven para el fiduciante.

De otra parte, contravirtió las conclusiones del Tribunal en el sentido de que: (i) no había lugar a la acción reivindicatoria porque el bien fideicomitado ya no estaba en el patrimonio autónomo por haberlo cedido a la sociedad Altanare Ltda.; al respecto, argumentó que no había prueba que acreditara que al momento de presentar la demanda y mucho tiempo después, el bien dejara de estar en cabeza de Selfiducia S.A.; y (ii) si el deudor no es insolvente sino que tiene otros bienes, la petición revocatoria no tendría vocación de prosperidad, al no demostrar que el contrato de fiducia se celebró con el fin de defraudarlo; sobre este punto señaló que el ad quem debió tener en cuenta que existía una promesa de compraventa del inmueble dado en fideicomiso de la cual se derivaba una obligación de hacer, de lo cual resultó perjudicado el actor.

19. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de diciembre de 2017, decidió no casar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al no hallar acreditada la calidad de acreedor cierto e indiscutido del actor respecto de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata.

En primer lugar, rectificó las conclusiones de los jueces de instancia en el sentido de que el accionante, en virtud del artículo 1238 del C.Co., puede en calidad de tercero, perseguir el bien fideicomitado, para lo cual es preciso demostrar un interés actual y serio, derivado del perjuicio que le generó la constitución del patrimonio autónomo, al no poder formalizar el contrato de compraventa, lo cual no se suple sino con ese inmueble, por lo que no interesa si el acreedor cuenta o no con más bienes.

En segundo lugar, halló que en el proceso obraba la copia auténtica de la escritura No. 6714 del 1.º de diciembre de 1994, otorgada en la Notaría 42 de Bogotá, con la cual el actor y los demás promitentes compradores dejaron constancia de su comparecencia para el otorgamiento de la escritura de compraventa del predio “San Rafael”, cuya promesa de compraventa fue adjuntada en copia simple para su protocolización. No obstante, la Corte Suprema de Justicia resaltó que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, la copia simple no presta mérito probatorio, en otras palabras, que no estaba acreditada la calidad de acreedor del accionante, pues el hecho de que “no haya

sido cuestionado por la fiduciaria demandada o por los otros fideicomitentes, no puede significar, sin más, que la calidad de acreedor sea admitida por el juez con la simple copia informal”.[10]

Además señaló la Corte Suprema de Justicia que era necesario que el actor demostrara de manera cierta e indiscutible que existía una obligación de hacer -en este caso la suscripción de la escritura de compraventa del predio San Rafael-, “en la que no haya lugar a que, luego de obtener lo buscado -la extinción de la fiducia, por ejemplo- no pueda continuar con su cometido por ser él, acreedor, deudor incumplido de obligaciones correlativas que enervaban su derecho a pedir el cumplimiento”; y correlativamente acreditar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, como la de abonar unas sumas que anticipaban el pago de parte del precio, empero, no halló constancia de ello en la escritura pública de comparecencia ni en el expediente.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria estimó que las pruebas allegadas al plenario a efecto de demostrar el cumplimiento de las obligaciones del accionante -como promitente comprador-, esto es, las comunicaciones por medio de las cuales se le informó al actor que Mejía Zapata no firmaría la escritura de contrato de compraventa, no pueden tenerse como prueba al tratarse de “dos fotocopias simples de documentos emanados de terceros en los que se alude tangencialmente a ese cumplimiento, puesto que la parte que puede controvertir tal aseveración, estuvo en este proceso representada por curador”.[11]

Finalmente, esa Corporación concluyó que “si bien los errores denunciados por el recurrente se encuentran demostrados y hubo necesidad de rectificar aquellos de índole jurídica cometidos por el Tribunal, la Corte, al situarse en sede de instancia encuentra que de todos modos debe mantener la decisión impugnada en atención a que no se encuentra cabalmente demostrada la condición de acreedor cierto e indiscutido que debe ostentar el pretensor para demandar la extinción de la fiducia en su condición de acreedor anterior a la constitución de ese negocio”.[12]

Trámite procesal a partir de la acción de tutela

20. Mediante auto del 21 de junio de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a la parte accionante, a la Sala de Casación Civil de esa Corporación y vinculó a la actuación a quienes fungieron

como intervinientes dentro del proceso controvertido.[13]

21. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia remitió copia de la providencia censurada. Los demás, guardaron silencio.

Primera Instancia

22. En sentencia del 4 de julio de 2018, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó la protección invocada, al encontrar que la providencia cuestionada se basó en un “criterio respetable y edificado en el marco legal, fáctico y jurisprudencial que caracterizó al asunto”[14], de modo que el juez constitucional no está habilitado para inmiscuirse en la competencia asignada a los jueces ordinarios, quienes ejercen su función con independencia para resolver los asuntos a su cargo e interpretar las normas aplicables.

Explicó que solo es viable la procedencia del amparo cuando “lo proveído es desproporcionado y arbitrario, que sin lugar a dudas no es el caso”.[15]

Impugnación

23. La anterior decisión fue impugnada por la parte actora, reiterando los fundamentos expuestos en el escrito de tutela y añadió que el fallo de primera instancia no expuso “ni una palabra sobre los deberes del juez, ni de la omisión de estos deberes que ese (sic) imputa al juez ordinario, ni sobre la afrenta que tal omisión infligió al derecho de Alfonso Contreras Lázaro a la igualdad en el proceso”.[16]

Segunda instancia

24. En sentencia del 11 de septiembre de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo, al estimar que por vía de tutela no puede pretenderse anular el proceso y que se repitan las acciones válidamente cumplidas, bajo el argumento de que las autoridades judiciales incurrieron en irregularidades, ya que estas no existen pues las pruebas allegadas no advierten una “inminencia en la petición constitucional, pues lo único que se está alegando es una presunta equivocación en la interpretación que le diera la Sala de Casación Civil a los medios de prueba incorporados, en tanto, en criterio del actor, estaba demostrada la condición de acreedor del demandante.”[17]

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN REVISIÓN

La selección del expediente

25. Mediante auto del 29 de octubre de 2018, la Sala de Selección Número Diez de la Corte[18] seleccionó para revisión el presente asunto, bajo el criterio objetivo de selección, referido a la “[e]xigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental”.[19]

Pruebas decretadas por el Magistrado sustanciador

26. Auto del 26 de noviembre de 2018, solicitando en calidad de préstamo, el envío del expediente No. 11001310301219980483404, contentivo del proceso declarativo iniciado por el demandante contra Jairo Munarth Álvarez, Gloria Esperanza Rubio de Munarth, Aurora Esther Rubio Angulo, Campo Edmundo Rubio Angulo, Jorge Hernando Álzate Ospina, Luis Humberto Fajardo Santamaría, Selene Laverde Toro, Ciro Meyer Orlarte Corredor, Selfiduciaria S.A. -hoy Fiduciaria Selfin SA.- y Altanare Ltda.

27. No obstante, de acuerdo con el informe del 6 de diciembre de 2018 de la Secretaría General de esta Corporación, el oficio “dirigido al Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, no se pudo entregar debido a que se encuentra en Paro Judicial (sic)”.

28. Ante ese panorama y dada la necesidad de contar con el expediente referido, esta Corporación insistió en la solicitud de remisión del proceso No. 11001310301219980483404, al Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, en calidad de préstamo.

29. En orden a lo expuesto y a fin de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales cuya protección se reclama, en aplicación de los principios de efectividad, prevalencia del derecho sustancial, economía y celeridad, la Corte habrá de ordenar en sede de revisión la integración del contradictorio, notificando al Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá y a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.[20]

30. Por auto del 3 de abril de 2019, esta Corporación dispuso correr traslado del contenido de los autos de 21 de enero de 2019 y 12 de diciembre de 2018 a Camilo Arciniegas Andrade, Jairo Munarth Álvarez, Jorge Hernando Alzate Ospina, Selene Laverde Toro, Ciro Meyer Orlarte Corredor, Gonzalo de Jesús Mejía Zapata y su curador, Aura Esther

y Campo Edmundo Rubio, Luís Humberto Fajardo Santamaría, Altanares Ltda., Selfiducia S.A. hoy Fiduciaria SELFIN S.A.-, Jesús Hernán Lozano Bernal, Carlos Eduardo Bermúdez Muñoz, Álvaro Medoza Ramírez, Jairo Alberto Duarte Mejía y Cesar Jaime Gómez Jiménez. Lo anterior, en razón a que la Secretaría General de la Corte informó que algunas notificaciones de las actuaciones adelantadas en sede de revisión fueron devueltas por la empresa postal 4-72.

31. El 23 de abril de 2019, la Secretaría General de la Corte informó que el auto referido en el punto anterior, se notificó mediante estado No. 224/19, publicado en lista el 9 de abril de 2019, cuyo traslado transcurrió entre el 10 y 12 del mismo mes y año.

32. El expediente contentivo del proceso ordinario civil y la actuación extraordinaria surtida ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia fue remitido por el Tribunal Superior de Bogotá[21], del que además de las actuaciones referidas en el título denominado “sentencias proferidas en el trámite del proceso civil ordinario”[22], para efectos del estudio que realizará la Corte se destacan las siguientes:

(i) Copia del certificado de tradición y libertad del predio denominado “San Rafael”, con matriculo inmobiliaria No. 50N-473662, donde consta que el bien fue adquirido por Gonzalo de Jesús Mejía Zapata el 13 de abril de 1993 y el 7 de junio de 1995, fue entregada a través de un contrato de fiducia mercantil a Selfiducia S.A. y posteriormente cedido a Altanare Ltda. (fls. 31 a 35 del cuaderno 9).

(ii) Copia del contrato de compraventa celebrado el 31 de mayo de 1994, donde Gonzalo de Jesús Mejía Zapata se comprometió a venderle a Alfonso Contreras Lázaró, Horacio Ospina, Ana Patricia Suárez Betancourth, Carmenza Moreno Gutiérrez, Juan Azuero, Luís Fernando Ospina Reyes, Cecilia Yepes, Álvaro Vargas López y Estructuras de Hormigón Ltda., el inmueble denominado “San Rafael”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-473662, por un precio \$1.400.000.000, del cual \$250.000.000 fueron pagados en el momento en que se firmó el contrato de promesa de compraventa. (fls. 20 a 22 del cuaderno 1).

(iii) la copia auténtica de la escritura pública No. 6714 del 1.º de diciembre de 1994, de la Notaría 42 de Bogotá, instrumento por medio del cual Alfonso Contreras Lázaró y los demás promitentes compradores dejaron constancia de su comparecencia para el otorgamiento de

la escritura de compraventa del predio “San Rafael”, prometida por Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, consta que entregaron, para incorporar en el protocolo, y según las declaraciones del Notario, la “copia de la promesa de compraventa suscrita entre las partes”, la cual aparece firmada por los promitentes compradores y el promitente vendedor ante tres testigos. Asimismo, se observó el otrosí que asentaron en el reverso de la última página de la citada promesa, y con el cual las partes acordaron prorrogar la fecha de solemnización de la compraventa, también suscrita por las partes del futuro contrato y dos testigos (cfr. folio 23, cuaderno 1).

(iv) Comunicaciones del 16 de diciembre de 1994 y 18 de enero de 1995, mediante las cuales Justo Pastor Oliveros, Gustavo Vargas Gallo y Hugo Briceño Jáuregui, le informaron al actor que no se llevaría a cabo la compraventa prometida pero que en todo caso “el dinero dado como arras (\$500.000.000,00 mcte) les sería devuelto tan pronto fuera posible” (cfr. fls. 10 a 12 del cuaderno 1).

(v) Copia del poder especial, amplio y suficiente otorgado por Gonzalo de Jesús Mejía Zapata a Jairo Munarth Álvarez, para “celebrar el contrato de compraventa del inmueble ubicado en la antigua zona de Suba, hoy municipio anexo de Bogotá D.C., un lote con un área de 41.508 M2 de mi propiedad, distinguido con el número 147 A 51 de la carrera 92, cuya matrícula inmobiliaria es la número 050-0473662 (...).” (fl. 62 cuaderno 1).

(vi) Copia de la escritura pública No. 8000 del 2 de diciembre de 1994, protocolizada en la Notaría Novena de Bogotá, por medio de la cual Jairo Munarth Álvarez, en representación de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata -como fiduciante o fideicomitente-, le transfirió el inmueble, a título de fiducia mercantil, a Selfiducia -como fiduciario-. Agregó que los beneficiarios de la fiducia eran Gonzalo de Jesús Mejía -fideicomitente A- y Gloria Esperanza Rubio de Munarth, Aurora Esther Rubio Angulo, Campo Edmundo Rubio Angulo, Jorge Hernando Álzate Ospina, Luis Humberto Fajardo Santamaría, Selene Laverde Toro y Ciro Meyer Olarte Corredor -fideicomitentes B-.

(vii) Copia de la ratificación de poder suscrita por Gonzalo de Jesús Zapata Mejía en favor de Jairo Munarth Álvarez, donde expresamente advierte que “accept[a] y ratific[a] la escritura 8000, otorgada el 2 de diciembre de 1994, en la notaría 9, en la cual se transfirió el dominio a un patrimonio autónomo denominado Arboleda de Suba y administrado por

SELFIDUCIA S.A.” (fl. 182 del cuaderno 1).

(viii) Copia de la cesión del contrato de fiducia mercantil celebrado entre Jairo Munarth Álvarez, en representación de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata y Selfiducia Ltda., a Altanare Ltda. Ver escrituras públicas 358 del 1.º de enero y 853 del 3 de marzo de 1995 (fls. 31 a 45 y 172 a 174 cuaderno 1).

Presentación del caso en Sala Plena

33. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, el Magistrado Sustanciador presentó el asunto ante la Sala Plena de esta Corporación, que avocó el conocimiento del asunto y, en virtud de ello, por auto del 21 de enero de 2019 se suspendieron los términos del asunto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

34. Esta Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de decisión

35. Alfonso Contreras Lázaro y otros, y Gonzalo de Jesús Mejía Zapata suscribieron una promesa de contrato de compraventa del predio denominado “San Rafael”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50N-473662, por un precio \$1.400.000.000, realizando un pago parcial por \$250.000.000. Luego, cancelaron \$250.000.000 a título de arras confirmatorias, quedando un saldo de \$900.000.000 que “sería girado al vendedor por una compañía de leasing cuando los compradores le transfirieran a esta, a título de leasing, el inmueble objeto de este contrato”. [23] Las partes pactaron que al actor le correspondería el 38.70% del dominio.

Estando próximos al día de la firma de la escritura pública de compraventa, los abogados del promitente vendedor le informaron al accionante que la promesa no se cumpliría y que

les devolverían el dinero entregado como arras. Sin embargo, el demandante y demás compradores se presentaron a la Notaría para celebrar el contrato de compraventa, lo cual quedó protocolizado en la escritura pública 6714 del 1.º de diciembre de 1994.

Por otra parte, Jairo Munarth Álvarez, apoderado del promitente vendedor, transfirió el bien objeto del contrato a una fiducia mercantil de Selfiducia S.A., mediante escritura pública No. 8.000 del 2 de diciembre de 1994, de la cual era beneficiario el señor Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, empero, luego su apoderado cedió los derechos fiduciarios a la compañía Altanare Ltda. Según el actor, el mencionado abogado no estaba facultado para celebrar el contrato de fiducia ni para realizar la cesión posterior.

Por lo anterior, el demandante acudió ante la jurisdicción ordinaria civil ejerciendo la acción auxiliar prevista en los artículos 1238 y 1240 del C.Co., invocando como pretensión principal la declaratoria de inexistencia del contrato de fiducia por el cual se transfirió la titularidad del predio “San Rafael”, por poder insuficiente de Jairo Munarth Álvarez y, como consecuencia, se indemnizara al actor reconociéndole el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios morales. Como pretensión subsidiaria pidió la terminación del contrato de fiducia, al existir una obligación de hacer por parte de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, consistente en suscribir el contrato de compraventa prometido, junto con el pago de los perjuicios causados.

36. En criterio del accionante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia al no tener en cuenta los documentos que aportó al proceso por tratarse de copias simples, incumpliendo el deber de decretar de oficio las pruebas necesarias para esclarecer los hechos, bajo el argumento de que el accionado, Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, estuvo representado por curador ad litem, que no podía reconocer los documentos atribuidos al demandado. Por lo anterior, argumentó que la decisión impugnada incurrió en los defectos fáctico, procedimental por exceso ritual manifiesto y desconocimiento del precedente judicial.

37. De acuerdo con los hechos relacionados, le corresponde a la Sala Plena, (i) establecer si es procedente de manera excepcional la acción de tutela contra la providencia de 7 de diciembre de 2017 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia; y (ii) determinar si dicha autoridad judicial al no valorar las pruebas aportadas en copia simple al proceso ni decretar de oficio aquellas que eran necesarias para decidir de fondo el caso, incurrió en los defectos fáctico, procedimental por exceso ritual manifiesto y por desconocimiento del precedente, vulnerando los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia de Alfonso Contreras Lázaro.

38. Para resolver los problemas jurídicos propuestos, la Sala se pronunciará en torno a (i) las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la caracterización de los defectos fáctico, procedimental por exceso ritual manifiesto y por desconocimiento del precedente; (iii) el valor probatorio de las copias simples y su relación con el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto; (iv) la acción auxiliar de terminación del contrato de fiducia; y finalmente, (v) resolverá el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 86 de la Constitución estableció la acción de tutela como la herramienta de defensa judicial preferente, informal y sumaria de las garantías fundamentales, cuando resulten amenazadas o vulneradas por la acción u omisión las autoridades públicas o de los particulares, en los casos de ley; cuya

40.procedencia está determinada por la inexistencia de otro medio idóneo y eficaz de protección o ante la ocurrencia de un daño irreparable, caso en el cual, este dispositivo desplaza transitoriamente a las acciones ordinarias a fin de evitar que se produzca un perjuicio irremediable.

41. Este Tribunal ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, al reconocer que existe la posibilidad de que los jueces de la república -como autoridades públicas-, al proferir una decisión judicial incurran en graves falencias, que tornen el pronunciamiento incompatible con la Carta Política,[24] habilitando la intervención del juez constitucional con miras a salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del sistema, sin que ello implique el desconocimiento de la autonomía judicial y la cosa juzgada.[25]

42. En consecuencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es excepcional y se circunscribe a vigilar si esta conlleva la vulneración de derechos fundamentales, especialmente, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.[26]

Para efectos de verificar la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, la sentencia C-590 de 2005 sistematizó los presupuestos que deben observarse, diferenciando entre los requisitos generales, que habilitan el estudio por parte del juez constitucional y deben cumplirse en su totalidad; y los especiales, que son aquellos que permiten evaluar si la decisión judicial es incompatible con el texto superior.[27]

Requisitos generales de procedencia

43. La procedencia general de la acción tutela contra providencias judiciales está determinada por[28]: (i) la relevancia constitucional, es decir, que estén de por medio derechos fundamentales y no se trate de discusiones propias del proceso ordinario ni de un intento por reabrir el debate[29]; (ii) el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial disponibles, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) la inmediatez en el ejercicio de la acción, es decir, que se acuda en un plazo razonable y proporcionado a partir del acaecimiento del hecho o la omisión que dio lugar a la vulneración; (iv) que si se trata de una irregularidad procesal tenga un efecto determinante en la providencia censurada; (v) que se identifiquen de manera clara y razonable las actuaciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración y, de ser posible, haberlas reclamado al interior del proceso judicial; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela, ni de nulidad por inconstitucionalidad proferidas por el Consejo de Estado.[30]

Requisitos especiales de procedibilidad

Como se explicó en el título anterior, además de satisfacer los requisitos generales que habilitan el estudio de la solicitud de amparo constitucional, es preciso que la providencia censurada presente al menos uno de los defectos identificados por la Corte en la sentencia C-590 de 2005, sistematizados así: (i) defecto orgánico, referido a la competencia de la autoridad judicial para proferir la decisión censurada; (ii) defecto procedimental absoluto, relacionado con el cumplimiento de los procedimientos establecidos; (iii) defecto fáctico, concerniente al decreto y valoración probatoria; (iv) defecto material o sustantivo, acerca de la aplicación normativa y jurisprudencial; (v) error inducido al juez que resolvió el caso por

parte de terceros; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.

45. Esta Corporación estableció un criterio adicional, al determinar que tratándose de acciones de tutela dirigidas contra decisiones del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, la procedencia es mucho más restrictiva, en razón a que son órganos judiciales que definen y unifican la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción[31]. En tal sentido, la jurisprudencia determinó que debe tratarse de una anomalía de tal magnitud que haga imperiosa la intervención de este Tribunal. En caso contrario, debe preservarse la autonomía e independencia de las corporaciones de cierre de la justicia ordinaria y contencioso administrativa. [32]

Así las cosas, las acciones de tutela dirigidas contra providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado deben cumplir: (i) los requisitos generales de procedencia; (ii) los especiales de procedibilidad; y (iii) la configuración de una irregularidad de tal dimensión que exija la intervención del juez constitucional.[33]

Caracterización de los defectos endilgados a la sentencia censurada. Reiteración de jurisprudencia

Defecto fáctico

46. Este vicio se entiende como la ausencia de respaldo probatorio que sustente una decisión judicial. Sin embargo, dicha deficiencia probatoria comporta dos dimensiones: (i) una positiva, cuando existiendo las pruebas dentro del proceso el juez las valora inadecuadamente; y (ii) negativa, que se presenta bajo distintas hipótesis, así: a) cuando la autoridad judicial no decreta ni practica las pruebas necesarias para generar la convicción suficiente que se requiere; y b) cuando omite valorar elementos de prueba que obran en el expediente, dejando de lado una realidad que resultaba determinante en la providencia adoptada.[34]

47. En todo caso, es preciso señalar que la jurisprudencia ha sostenido que la revisión en sede constitucional debe corresponderse con los principios de autonomía judicial, juez natural e inmediación, y, en tal virtud, “no puede realizar un nuevo examen del material probatorio como si se tratara de una instancia judicial adicional,[35] su función se ciñe

verificar que la solución de los procesos judiciales sea coherente con la valoración ponderada de las pruebas recaudadas por el juez y aportadas por los intervinientes”.[36]

48. Se configura un defecto fáctico en su dimensión negativa cuando el fallador, sin justificación alguna, niega la práctica, incorporación o valoración, o no decreta una prueba de la que se puede obtener un apoyo esencial para formar un juicio sobre la realidad del caso.[37]

49. En relación con la cuestión jurídica planteada en la acción de tutela, referida al defecto fáctico en su dimensión negativa, es preciso señalar que desde sus inicios este Tribunal[38] ha destacado la necesidad de que las decisiones estén respaldadas en las pruebas suficientes que le permitan al juez alcanzar la verdad real, en tal sentido ha resaltado que la negativa a decretar, practicar o valorar por parte de la autoridad judicial solo se justifica si es innecesaria o ineficaz, está prohibida o la considere manifiestamente superflua; de lo contrario, constituye una vía de hecho susceptible de ser subsanada a través del recurso de amparo.

50. En este punto, es preciso resaltar que la prueba se constituye en un elemento esencial del proceso, al ser el medio a través del cual se establecen los hechos expuestos en la demanda[39] y, sobre esa base, el juez adopta una decisión[40]. En este sentido, tanto la jurisprudencia como la doctrina han insistido en la importancia de que a partir de las pruebas logre conocerse la verdad material de los supuestos fácticos expuestos, para lo cual es necesario que se cumplan las ritualidades procesales, v.g. que se soliciten, se decreten y se practiquen las pruebas dentro de los términos legales, exista contradicción, entre otros.

51. De acuerdo con el principio de necesidad de la prueba, “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”[41], las cuales proceden a petición de parte o de oficio, en los términos del artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil[42], así:

“Artículo 179. Prueba de oficio y a petición de parte. Las pruebas pueden ser decretadas a petición de parte, o de oficio cuando el magistrado o juez las considere útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes. Sin embargo, para decretar de oficio la declaración de testigos, será necesario que éstos aparezcan

mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.

Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno. Los gastos que impliquen su práctica serán de cargo de las partes, por igual, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre costas.

Cuando no sea posible practicar estas pruebas dentro de las oportunidades de que disponen las partes, el juez señalará para tal fin una audiencia o un término que no podrá exceder del que se adiciona, según fuere el caso”.

52. De acuerdo con las normas transcritas, le corresponde a las partes solicitar las pruebas que respaldan su dicho y, al juez, como director del proceso, decretar de oficio aquellas que estime necesarias para dirimir el conflicto puesto a su consideración.

53. La jurisprudencia constitucional[43] ha sostenido que bajo la Carta Política de 1991, el juez como director del proceso desempeña un rol dinámico, que implica ejercer los poderes legales que le fueron asignados para llegar a la verdad real que no es más que una expresión de justicia material uno de los fines del Estado y la razón de ser del sistema de justicia, lo cual pasa por el decreto de pruebas de oficio cuando lo estime necesario para dilucidar el caso puesto a su consideración. En ese contexto, la doctrina ha sostenido:

“Uno de los avances más destacados de la legislación procesal a finales del siglo pasado, lo constituye el atinente a la regulación que se hizo de la prueba de oficio pues se pasó de una legislación tímida e inoperante, que sólo en casos excepcionales le permitía al juez decretarlas de oficio, para llegar a un sistema donde salvo una inexplicable y además inoperante limitación en materia de testimonios[44], el juez tiene como uno de sus deberes centrales el de decretar y practicar pruebas de oficio[45], pero, eso sí, dentro de los plazos y oportunidades que la ley le asigna”[46].

54. Así las cosas, a diferencia del proceso penal, donde le está expresamente prohibido al juez decretar pruebas de oficio[47]; en materia civil y contencioso administrativa, el operador judicial está dotado de poderes que lo habilitan para ejercer un papel protagónico dentro del trámite judicial, decretando de oficio las pruebas necesarias y suficientes para esclarecer la verdad de los hechos. Por el contrario, la omisión en el ejercicio de tal facultad, puede dar lugar a la vulneración de garantías superiores, evento en el cual, esa actuación

puede ser impugnada ante el juez constitucional a efecto de que la restablezca atendiendo a los parámetros del texto superior. Al respecto, en la sentencia SU-768 de 2014, este Tribunal afirmó:

“El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el ‘frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley’[48], convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales[49]. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material.

El derecho sustancial es aquel que se refiere a los derechos subjetivos de las personas, en oposición al derecho formal que establece los medios para buscar la efectividad del primero[50]. Bajo los principios de la nueva Constitución se considera que la justicia se logra precisamente mediante la aplicación de la ley sustancial. Ahora bien, ‘no se puede perder de vista que una sentencia justa solo se alcanza si el juez parte de una base de conocimiento que pueda considerarse, en cierta medida, verdadera, lo que le impone la obligación de hallar el equilibrio perfecto entre la búsqueda del valor de la verdad y la efectividad del derecho material’[51]. De esta manera, aunque no sea posible ontológicamente establecer un acuerdo sobre qué es la verdad y si esta es siquiera alcanzable, jurídicamente ‘la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares’[52]”[53].

55. La entidad de este defecto ha sido reconocida por este Tribunal en distintas oportunidades, cuando ha sostenido que el no decreto de pruebas “tiene como consecuencia impedir la debida conducción de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido”[54]. En este sentido, es preciso traer a colación el precedente judicial sobre la materia:

En la sentencia T-488 de 1999 la Corte estudió una acción de tutela instaurada contra una autoridad judicial que al resolver el recurso de apelación formulado dentro de un proceso de filiación natural, no practicó a los interesados la prueba antropoheredobiológica, la cual era

necesaria para resolver dicha cuestión y había sido decretada en primera y segunda instancia del proceso ordinario. Este Tribunal encontró que dicha omisión por parte de los jueces constituyó un defecto fáctico, así:

“[S]e considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión.

Debe la Sala reiterar a propósito de lo antes expresado en las consideraciones generales, que la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo.”

Luego, en el fallo T-526 de 2001 esta Corporación concluyó que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto fáctico al no decretar las pruebas suficientes para identificar al autor de una conducta punible, lo que a la postre terminó afectando a un tercero que fue procesado como reo ausente y privado de su libertad. Para la Corte, era necesario que las autoridades accionadas desplegaran una actividad probatoria que incluyera un análisis material del caso teniendo en cuenta testimonios, la diferencia de edad entre el responsable del hecho y el erróneamente sindicado, así como la diferencia del lugar de residencia de este y el lugar en que se capturó al responsable el día de los hechos; y la no apreciación de la prueba documental que acreditaba la buena conducta del afectado.

Concretamente, la providencia en mención sostuvo que en el caso concreto “no se desplegó actividad probatoria alguna tendiente a obtener la plena identidad del procesado a pesar de que se advertían irregularidades que ofrecían serias dudas en relación con la identidad de la persona sindicada, lo que constituye una vía de hecho, como quiera que los jueces solamente pueden resolver con fundamento en las pruebas que sobre la cuestión fáctica obren en el expediente (...) En el presente caso existe un evidente defecto fáctico, pues

no existe prueba alguna de la que razonablemente se pueda deducir que el sujeto aprehendido al momento de la comisión del ilícito, es el mismo que fue capturado y se encuentra privado de la libertad.”

Igualmente en la decisión SU-132 de 2002, este Tribunal conoció de una acción de tutela promovida contra la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que negó la nulidad de la elección de los senadores de la república elegidos para el periodo 1998-2002. En esa oportunidad la Corte determinó que no se decretaron las pruebas suficientes para resolver la cuestión puesta a consideración de los jueces. En este sentido, afirmó:

“La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte se pronunció en este sentido en la sentencia T-393 de 1994 y manifestó que ‘..la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C. y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso’”.

Más adelante, en la sentencia T-817 de 2012 esta Corporación estudió una acción de tutela promovida contra una providencia judicial proferida en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se pretendía obtener una sustitución pensional, empero, el juez contencioso administrativo no decretó de oficio el registro civil de matrimonio, prueba que se requería para resolver el caso.

Este Tribunal consideró que las autoridades demandadas “incurrieron en defecto por exceso ritual manifiesto (el cual tiene relación directa con el defecto fáctico que alega el actor), al dejar de hacer uso de la facultad que les otorga la norma procesal para decretar la prueba de oficio solicitando la aportación del respectivo registro civil de matrimonio, con el fin de

establecer si la señora Clara Nancy Herrera en verdad figura como cónyuge del causante José Antonio Cárdenas Pachón para, a partir de la información obtenida, proveer el fondo del asunto con mayores elementos de juicio”.

En igual sentido, en el fallo SU-768 de 2014 precisó que “[e]l decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes” (se resalta).

En la sentencia T-339 de 2015, la Corte estudió la acción de tutela contra una providencia judicial que negó la reparación directa por la muerte de un soldado profesional, pese a haberse demostrado la falla en el servicio, porque no se aportó el registro civil de nacimiento en la oportunidad procesal dispuesta para ello ni se decretó de oficio la prueba documental idónea para acreditar el parentesco entre los demandantes y el causante. En este sentido, la Corte afirmó:

“Si bien es cierto que los jueces no pueden asumir las cargas procesales de las personas que acuden a la administración de justicia, también lo es que no pueden asumir un papel de simples espectadores y, en el ejercicio de su rol como directores del proceso, están en la obligación de adoptar las medidas que consideren necesarias para lograr el esclarecimiento de los hechos, eliminar los obstáculos que les impidan llegar a decisiones de fondo, y decretar las pruebas de oficio que consideren necesarias, tanto en primera como en segunda instancia.

(...)

Así, ante la realidad fáctica del caso, independientemente del conocimiento tardío de la prueba documental varias veces referida y de las circunstancias que rodearon su aportación al proceso, y luego de haber encontrado acreditada la falla en el servicio alegada, resultaba imperioso para los jueces accionados desplegar las actuaciones que consideraran

necesarias, en uso de sus facultades oficiosas según pasará a exponerse, para impartir justicia material.

El defecto fáctico se configura cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado o insuficiente; error valorativo que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y tener una incidencia directa en la decisión. Tal omisión puede ser el resultado de negar el decreto y práctica de pruebas que han sido solicitadas por las partes, o bien de no hacer uso de la facultad probatoria de oficio de la que dispone el juez.

(...)

En esta oportunidad, como ya se expuso, los demandantes satisficieron su carga principal de demostrar que el fallecimiento de su familiar obedeció a una falla en el servicio por las irregularidades presentadas en el planteamiento y ejecución de la operación militar, acreditando el daño causado por la acción inadecuada de varios agentes del Estado. A pesar lo anterior, las autoridades judiciales accionadas no hicieron uso de la facultad probatoria de oficio de la que disponen, y omitieron decretar la prueba documental que resultaba determinante para acreditar el parentesco entre los demandantes y el soldado, y de esa forma declarar la responsabilidad del Estado. Tal circunstancia trajo como consecuencia, a juicio de esta Corporación, un total desconocimiento de la justicia material”.

En la providencia T-407 de 2017, esta Corporación conoció de una acción de tutela promovida por la Procuradora 4ª Judicial II Agraria de Bogotá, en un caso de adjudicación de un bien que no contaba con antecedentes registrales y, por tanto, existía una alta posibilidad de que el inmueble fuese baldío, empero, el juez civil dio por cierto la naturaleza privada del predio sin especificar los elementos de prueba o de convicción que lo llevaron a tomar dicha determinación. Sobre el particular, la Corte explicó:

“Para la Sala es claro que si el Incoder (hoy la ANT) no podía determinar con claridad si el bien era baldío o no, ¿cómo es posible que el Juzgado accionado si pudiese certificar que el bien es privado sólo con demostrar la explotación por parte del señor Víctor Julio Fernández Sánchez?.

Así mismo, para esta Corporación la decisión que aquí se cuestiona también incurrió en un defecto fáctico por no decretar las pruebas de oficio necesarias para determinar la naturaleza jurídica del bien. En este orden de ideas, si el juez tenía dudas respecto de la calidad jurídica del bien, las mismas no se hicieron visibles en la argumentación del fallo, la inspección judicial realizada o demás pruebas practicadas. Por el contrario, se puede llegar a la conclusión de que se obró con premura, se concluyó de forma inmediata que el bien era privado y se omitieron dudas razonables que conllevaban el uso de las potestades oficiosas del juez.

En este orden de ideas, al no tenerse la certeza de la calidad jurídica del inmueble objeto del proceso de pertenencia, el juez debió decretar pruebas oficiosas como disponer que el citado Instituto precisara la naturaleza del inmueble objeto de prescripción o, en su defecto, ordenar al Incoder la iniciación del respectivo proceso de clarificación”.

56. En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha estructurado un defecto fáctico en su dimensión negativa cuando el juez no decreta, practica o valora pruebas que en el caso sub examine resultaban determinantes para formar un juicio sobre la realidad de la controversia. En suma, los jueces incurren en defecto fáctico cuando existen fundadas razones para considerar que en un asunto específico se omitió decretar pruebas que resultaban determinantes para el caso, derivando en una decisión que se aparta de la verdad real al no ofrecer una intervención que garantiza la justicia material y, por tanto, el orden constitucional vigente.

Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

57. Esta causal se configura cuando el juez actúa con excesivo apego a las previsiones legales que termina obstaculizando la materialización de los derechos sustanciales, desconociendo el carácter vinculante de la Constitución, la primacía de los derechos inalienables de la persona y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas.[55] En otras palabras, existe un exceso ritual manifiesto cuando la autoridad judicial, so pretexto de cumplir con las ritualidades propias del trámite, entorpece la realización de las garantías sustanciales, la verdad real y la justicia material al emitir decisiones abiertamente contrarias al ordenamiento superior.[56]

58. Sobre lo anterior, la Corte ha sostenido que “el sistema procesal moderno no puede

utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden”.[57] En esos términos, cuando las autoridades judiciales colocan por encima de lo sustancial, el cumplimiento de las formalidades, incurren en una actuación que constituye un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, susceptible de ser corregido por el juez de tutela[58], siempre que: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad; (ii) que el yerro tenga incidencia en la decisión; (iii) que se haya alegado en el proceso y (iv) que implique la vulneración de derechos fundamentales[59].

59. Al respecto, es preciso traer a colación la sentencia T-213 de 2012 en la cual la Corte estudió una acción de tutela promovida contra una providencia judicial proferida dentro de un proceso ejecutivo mixto, donde se declaró probada la excepción de prescripción a consecuencia de la no valoración probatoria de documentos allegados en copia simple. Al respecto, la Corte señaló:

“[S]i bien los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden desconocer la justicia material por exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial. Dicho exceso se puede dar por incurrir en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma sea desechada, o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden resultar siendo cargas excesivas o imposibles de cumplir para las partes” (Negrillas de la Corte). Lineamiento con base en el cual se señaló al resolver el caso concreto que se encontraban probados los defectos procedimentales “por exceso ritual manifiesto probatorio y por inaplicación de reglas probatorias” en atención a que:

“el Tribunal exigió a la sociedad Recuperadora y Cobranzas S.A., que al momento de aportar la copia autenticada de la copia autenticada del documento de fecha 6 de junio de 2001, debió afirmar expresamente y casi que con un nivel sacramental, que el original del mismo había sido suscrito o firmado por la representante legal de la sociedad Inversiones Navarro Toro y Cia S en C, persona contra quien se oponía tal copia autenticada, lo que en efecto configura una carga ritual adicional que el accionante no está obligado a soportar desde el punto de vista procesal, máxime cuando el artículo 252-3 del CPC señala claramente que un documento privado es auténtico “si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de

falso oportunamente...”, es decir, se exige la mera manifestación de que se indique quién lo suscribió, pero no un ritualismo excesivo en cuanto a la forma cómo se debe afirmar que la contraparte lo signó. Sobre éste último punto, al momento de adosar la copia del documento de fecha 6 de junio de 2001, la parte ejecutante expresó su certeza de que el escrito fue firmado por la representante de la sociedad ejecutada, (...)”, de allí que pueda adquirirse lógicamente la certeza y en convencimiento judicial de que la demandante estaba afirmando que el documento original fue suscrito o que provenía de su contraparte. Nótese entonces que la regla probatoria no impone frases sacramentales para que opere la afirmación a la cual hace referencia el artículo 252-3 ibídem, sino que la manifestación del actor de que el documento original proviene de la señora Margarita Toro, resultaba suficiente para pronunciarse sobre si operaba o no el reconocimiento tácito del documento, lo cual omitió hacer el Tribunal”.

“En síntesis, (i) no se tuvo presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos. En la Sentencia de la Sala de Casación Civil del 17 de junio de 2011, se realizó una interpretación formalista y restrictiva de la Ley 57 de 1887, con desconocimiento de la realidad material, al haber despachado desfavorablemente las pretensiones de la accionante por omitir reconocer y valorar adecuadamente las pruebas que obran en el proceso: la partida eclesiástica de bautismo, las certificaciones eclesiásticas, la Escritura Pública 478 del 29 de noviembre de 1898 y 27 del 10 de enero de 1928 otorgadas ante el Notario 1º de Cartagena.

Estos documentos no fueron tachados de falsos, razón por la que no podía desestimarse su valor probatorio por supuestamente no cumplir con los rigorismos sacramentales de ley para demostrar el estado civil. Al contrario, constituían prueba suficiente, idónea y conducente, que en conjunto evidenciaban este vínculo filial del señor Benito Barrios Espitia, en su condición de hijo, con el señor Ramón Barrios Pérez y, a su vez, los derechos hereditarios que le asistían y que hoy reclama la accionante en representación. Sostener lo contrario, implicaría contradecir la voluntad de Ramón Barrios Pérez quien reconoció a Benito Barrios Espitia como su hijo y le asignó derechos hereditarios mediante su testamento” (resaltado del texto).

61. De lo expuesto, la Corte estableció que existen eventos en que concurren las causales de procedencia de la acción de tutela por defecto fáctico en su dimensión negativa y

procedimental por exceso rigor manifiesto[60], cuando el juez: (i) no le otorga mérito probatorio a un documento aportado en copia simple que fue conocido y no controvertido por la contraparte; (ii) cuando no solicita de oficio las copias originales o auténticas de los documentos allegadas en copia simple; o (iii) cuando no decreta y practica pruebas que fueron pedidas o insinuadas al interior del trámite o que se necesitan para llegar a la verdad real de los hechos.[61]

62. En suma, la omisión del deber de decretar, practicar e incorporar pruebas solicitadas o insinuadas en el proceso, configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico en su dimensión negativa.[62]

Desconocimiento del precedente.

63. Este yerro se fundamenta en el principio de igualdad de los usuarios del sistema de justicia y en el deber que le asiste a los órganos de cierre de unificar su jurisprudencia, en virtud de lo cual ante casos similares deben proferirse decisiones análogas, por lo que una decisión judicial que se aparte del precedente establecido sin la debida justificación, infringe el ordenamiento superior.[63] Esta Corte ha definido como precedente judicial “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”[64].

64. De acuerdo con la jurisprudencia, el precedente judicial puede ser horizontal, que se predica de las decisiones emitidas por autoridades judiciales de igual nivel jerárquico funcional, cuya vinculatoriedad obedece a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima; y el vertical que se constituye por las providencias expedidas por jueces de superior categoría o por el órgano de cierre de la respectiva jurisdicción y su fuerza vinculante se deriva del principio de igualdad y funge como limitante a la autonomía judicial de los jueces.[65]

65. Este Tribunal ha establecido los criterios que deben acreditarse al momento de estudiar esta causal: i) la existencia de uno o varios precedentes aplicables al caso bajo estudio y distinguir las reglas de decisión; ii) que el fallo judicial necesariamente debiera aplicar el precedente identificado; y iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien sea por no hallar configurada la similitud fáctica, o por considerar

que debía emitirse una providencia diferente que armonizara los principios constitucionales y asegurara la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales.[66]

66. En resumen, para que se configure el defecto por desconocimiento del precedente debe existir una decisión que resolvió un caso con supuestos fácticos y jurídicos iguales, y que la autoridad judicial se haya apartado sin justificación válida.

Valor probatorio de las copias simples y su relación con el exceso ritual manifiesto.
Reiteración de jurisprudencia

67. En cuanto a la validez de las copias simples aportadas al proceso, es preciso señalar que la Corte[67] en casos anteriores ha abordado casos en los que se discutían cuestiones similares, para lo cual estudió las normas procesales civiles, en este caso el Código de Procedimiento Civil[68], cuyo artículo 251 establece que “son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.”

El mismo artículo los clasifica en dos categorías: (i) público: “el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública”; y (ii) privado: “es el que no reúne los requisitos para ser documento público”. Sobre estos, la doctrina ha señalado que la mencionada diferenciación “nada tiene que ver con su eficacia probatoria campo en el cual el documento privado, al igual que el público, son idénticos es decir tan solo prueban lo que se evidencia de su contenido”[69].

68. El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil establecía que las copias tendrían el mismo valor probatorio del original, cuando: (i) hubieren sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden judicial donde se encontrase el original o una copia autenticada; (ii) autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente; o (iii) sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que

la ley dispusiera otra cosa.

69. No obstante, el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la ley 1395 de 2010[70] señaló que con independencia de si el documento es allegado en original o en copia éstos se presumirían auténticos[71], por lo que pueden ser valorados como prueba, en los siguientes términos:

“En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva”.

70. El artículo 268 de la misma codificación, disponía que las partes debían aportar el original de los documentos cuando estén en sus manos y podrían aportar copias, en los siguientes eventos: “1. Los que hayan sido protocolizados. 2. Los que formen parte de otro proceso del que no puedan ser desglosados, siempre que la copia se expida por orden del juez. 3. Aquellos cuyo original no se encuentre en poder de quien lo aporta. En éste caso, para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de la oficina judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrado mediante cotejo (...).”

71. De conformidad con las normas en mención, el valor probatorio de las copias depende del cumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en los artículos 254 y 268 del Código de Procedimiento Civil, que a la luz del principio constitucional de la buena fe dota de validez los documentos así allegados cuando la contraparte los acepta o no los tacha de falsos.

72. Ahora bien, en relación con los documentos privados aportados en copia simple y su cotejo con otros medios de prueba para acreditar su autenticidad, la doctrina[72] ha manifestado lo siguiente:

“como varias veces lo hemos dicho, la autenticidad del documento puede ser probada por cualquier medio que produzca certeza, como el testimonio de personas que hayan presenciado su elaboración (si no lleva firmas) o su firma o ambos hechos, o a quienes se

les solicitó que lo firmaran con testigos posteriormente. Esta prueba es conducente, cualquiera que sea el valor del contrato que el documento se contenga, porque no se trata de probar aquel, sino un hecho conexo pero distinto; el otorgamiento del documento privado no se confunde con el contrato, ni siquiera cuando la ley lo exija como requisito para su validez[73]

73. De acuerdo con lo anterior, cuando son aportados al expediente documentos privados en copia simple que no reúnen los requisitos 254 y 268 del Código de Procedimiento Civil[74] y que no fueron tachados de falsos por la contraparte, deben ser tenidos como prueba, pudiendo el juez cotejar su autenticidad a través de distintos medios probatorios directos e indirectos, a fin de esclarecer los hechos que pudieren ser determinantes para emitir la decisión judicial.

74. Por su parte, la Corte ha sostenido que concurren los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto o fáctico en su dimensión negativa, cuando el juez de la causa no le otorga mérito probatorio a las copias simples aportadas a procesos judiciales cuando no han sido tachadas de falsas por la contraparte; o no hace uso de la potestad oficiosa y decreta las pruebas necesarias, conducentes y pertinentes para dilucidar e intervenir la controversia puesta a su consideración[75].

A efecto de sustentar lo anterior, se reiteran las subreglas de decisión contenidas en la sentencia SU-774 de 2014, donde la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió amparar los derechos de un accionante en un proceso de pérdida de investidura, al considerar que el Consejo de Estado vulneró los derechos fundamentales del entonces accionante al negar las pretensiones porque no aportó las copias auténticas de los contratos con las que se demostraba la causal alegada. También se concluyó que al no solicitar de oficio los originales de los documentos públicos que fueron aportados en copias simples, se incurrió en un exceso ritual manifiesto en concurrencia con un defecto fáctico.

También en la providencia T-926 de 2014, al decidir una acción de tutela contra una decisión judicial proferida en el marco de una demanda de reparación directa iniciada por un caso de graves violaciones a los derechos humanos, donde los jueces contencioso administrativo negaron las pretensiones en razón a que los registros civiles que probaban el parentesco de los demandante con la víctima fueron aportados en copia simple.

Sobre lo anterior, este Tribunal afirmó que: “la Subsección de Reparación directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia incurrió en un defecto procedimental en la modalidad de exceso ritual manifiesto en relación con un defecto fáctico en su dimensión negativa y un defecto sustantivo por no aplicación del principio de equidad en los procesos por graves violaciones de derechos humanos. Estos defectos se configuraron por varias razones: (i) el Tribunal no valoró la prueba de los registros civiles en copia simple aportados durante las instancias del proceso de reparación directa, (ii) no decretó oficiosamente las pruebas para verificar si esas copias eran fieles a los documentos originales o no; (iii) no decretó como prueba la solicitud del registro civil de Carlos Alberto Ospina Bedoya a pesar de que del expediente se desprendían indicios fuertes de que era familiar de los demandantes; (iv) no valoró una declaración extrajuicio como prueba de la unión marital de hecho del occiso con Lía Magdalena Rúa y, (v) tampoco solicitó pruebas adicionales, a pesar de que en el expediente reposaban indicios fuertes sobre su situación como compañera permanente del fallecido[76].”

Esta Corporación reiteró las subreglas de decisión sobre el valor probatorio de las copias simples de los documentos públicos aportados en los procesos judiciales en el fallo T-518A de 2015, al estudiar una acción de tutela contra una autoridad judicial que negó el reconocimiento de los perjuicios morales a favor de los familiares de los exsoldados lesionados en el Ejército Nacional mientras cumplían labores del servicio, por considerar que aquellos no lograron demostrar el parentesco con estos, en tanto allegaron copias simples de sus registros civiles de nacimiento y no auténticas. Al respecto, la Corte expresó:

“Luego del anterior recuento, observa la Sala que los argumentos dados por los jueces de la jurisdicción contenciosa se limitan a denegar el pago de perjuicios morales en favor de los familiares de los exsoldados Trujillo Gómez y Carrillo Albadan, al no darle valor probatorio a los documentos públicos aportados en copias simples en los procesos de reparación directa adelantados ante dicha jurisdicción, no logrando así acreditar el parentesco con los exsoldados lesionados. Vistas así las cosas, esta Sala encuentra que las providencias acusadas incurrieron en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y en defecto fáctico en su dimensión negativa, como pasa a explicarse”[77].

Al igual que la providencia en cita, la sentencia T-739 de 2015 reiteró lo expuesto en el precedente jurisprudencial al conocer una acción de tutela promovida contra la Subsección

de Reparación Directa de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó el pago de perjuicios morales en favor de los familiares de un exsoldado lesionado, bajo el argumento de que no lograron demostrar el parentesco con aquél, al haber aportado en copia simple el registro civil de nacimiento de la víctima y no tener en cuenta la copia auténtica que de tal documento se aportó como anexo al escrito de apelación.

Igualmente, en el fallo T-237 de 2017, los jueces de lo contencioso administrativo negaron la reparación directa promovida por las víctimas de una ejecución extrajudicial, al no allegar la copia del registro civil de defunción de la víctima. Sobre el particular, esta Corporación afirmó que “[a]nte la situación descrita, la Sala evidencia la ocurrencia de una falencia por parte del juez y Tribunal contencioso administrativo al obviar las alternativas que le ofrecía el ordenamiento jurídico y que han sido delineadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Sección Tercera del Consejo de Estado, para subsanar la falta de solemnidad (registro civil de defunción) en la demostración del fallecimiento de una persona en asuntos de reparación directa. Tal omisión constituye un defecto que encaja dentro de la categoría de la causal procedimental por exceso ritual manifiesto, que como consecuencia derivó en la omisión e indebida valoración de las demás pruebas aportadas por la parte demandante, con lo cual, se incurrió concomitantemente en un defecto fáctico” (se resalta).

75. En resumen, la omisión de decretar, incorporar y valorar una prueba aportada en copia simple sin que haya sido tachada de falsedad o insinuada en el proceso y requerida para establecer la verdad material de los hechos sin decretarla, configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto concomitante con un defecto fáctico en su dimensión negativa.[78]

La acción auxiliar de terminación del contrato de fiducia por parte de terceros acreedores anteriores

76. El artículo 1226 del Código de Comercio[79] dispone que la fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona -fiduciante o fideicomitente-, transfiere uno o más bienes especificados -bienes fideicomitidos- a otra -fiduciario-, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente,

en provecho de un tercero beneficiario -fideicomisario-, escenario en el cual, ya no será parte de su patrimonio y, por tanto, no forma parte de sus activos ni de otros fideicomisos. Ese patrimonio autónomo que se conforma con el bien transferido a la fiducia no es sujeto de derechos y obligaciones, empero, conforma una universalidad jurídica representada por la sociedad fiduciaria, que tiene su personería para defender los derechos y obligaciones asignadas al mismo.

77. La misma codificación en el artículo 1238 prevé que “[l]os bienes objeto del negocio fiduciario no podrán ser perseguidos por los acreedores del fiduciante, a menos que sus acreencias sean anteriores a la constitución del mismo. Los acreedores del beneficiario solamente podrán perseguir los rendimientos que le reporten dichos bienes. El negocio fiduciario celebrado en fraude de terceros podrá ser impugnado por los interesados”. En virtud de lo anterior, el acreedor anterior al negocio fiduciario puede perseguir esos bienes y accionar a efecto de obtener la extinción del negocio fiduciario (art. 1240-8 del C.Co[80]) y que el bien fideicomitido vuelva al patrimonio del fideicomitente (art. 1242 del C.Co[81]).[82]

78. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la acción auxiliar del artículo 1240 del C.Co., puede ser ejercida por el tercero acreedor para solicitar la terminación del contrato de fiducia y perseguir el bien fideicomitido, a efecto de reconstituir el patrimonio del constituyente de la fiducia y obtener -como en este caso- el cumplimiento de una obligación, dejando a salvo a los terceros de buena fe exenta de culpa. Concretamente, dicha Corporación ha señalado:

“[E]l espíritu de la acción auxiliar prevista en el artículo 1238 inciso 1º no es, exclusivamente, la recomposición del patrimonio del deudor a partir de la presencia del consilium fraudis y el eventus damni, sino, en esencia, establecer un mecanismo que materialice la garantía de que los bienes del deudor son, efectivamente, la prenda general de los acreedores y que aquél no puede valerse del pacto fiduciario en detrimento de estos; y, en esa dirección, considera la Sala que la norma memorada contempla una acción encaminada a recomponer el patrimonio del deudor, pero desprovista del fraude, que se estructura por la sola circunstancia de causarse un detrimento al acreedor o presentarse el acto reprochado con la jerarquía suficiente para generarlo (eventus damni), connotando, de manera nítida, una acción eminentemente objetiva. En ese contexto debe

entenderse el contenido de la regla jurídica comentada. De suyo, emerge, entonces, que al acreedor le corresponde, inomisiblemente, asumir el compromiso de demostrar que del convenio llevado a efecto por el deudor le deriva un perjuicio; allí, sin duda, anida la validez de su proceder, esto es, en la acreditación de un interés jurídico, serio y actual para legitimar la persecución de los bienes involucrados en el patrimonio autónomo. Es evidente que extinguir un negocio jurídico por el sólo hecho de aniquilarlo, comportaría una odiosa e injustificable prerrogativa, así como una afrenta a la seguridad jurídica, a los derechos de las partes, de los terceros y, en fin, de la dinámica social y comercial.

La facultad del acreedor no está determinada única y exclusivamente por el hecho de la preexistencia del crédito; su conducta persecutora ha de estar anclada, se insiste, en el interés por evitar la vulneración de sus derechos a raíz de la negociación celebrada por el deudor; es claro que las acciones de carácter judicial y el presente asunto no es la excepción, están instituidas como un mecanismo sucedáneo del actuar espontáneo de las personas frente a sus compromisos u obligaciones. Por ello, acudir a una u otra herramienta procesal es una opción que opera luego de evidenciarse que el llamado a satisfacer la prestación debida, no se aviene, voluntariamente, a tal objetivo o que ha desplegado actos que afectan seriamente la acreencia. Demostrada tal circunstancia, nace como opción válida, la de perseguir, con éxito, algunos bienes fideicomitidos".[83]

De lo anterior, se tiene que para que un tercero pueda perseguir el bien solicitando la terminación del contrato de fiducia celebrado por su deudor, es necesario que se acredite un interés cierto e indiscutible.[84]

Caso concreto

Cumplimiento de las causales generales de procedencia

79. El presente asunto guarda relevancia constitucional al invocarse la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de Alfonso Lázaro Contreras, cuyas garantías superiores, en principio, parecieran verse afectadas con la decisión censurada ya que sus pretensiones fueron desestimadas por insuficiencia de medios probatorios que respaldaran sus afirmaciones, sin haberse decretado pruebas tendientes a dilucidar el caso.

La Corte ha sido rigurosa en la verificación de este presupuesto habilitante del estudio de fondo de acciones de tutela contra providencias judiciales, en este sentido ha estimado que no cualquier vulneración al debido proceso o al acceso a la administración de justicia puede controvertirse a través del recurso de amparo, sino que debe comprometer efectivamente la realización de las garantías superiores.[85]

En el asunto bajo estudio, este Tribunal observa que existen dos circunstancias que revisten relevancia constitucional, de una parte, la negativa de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a otorgarle valor probatorio a unos documentos aportados al proceso en copia simple y, de otra, la omisión de la misma autoridad judicial en el decreto de las pruebas que resultaban necesarias, suficientes y conducentes para resolver el caso. Lo expuesto, no expone una situación menor sino que compromete el acceso efectivo a la administración de justicia y el debido proceso, porque según el accionante, la autoridad judicial decidió no casar la sentencia impugnada por no hallar respaldada en los elementos probatorios la pretensión reclamada.

Tal situación se agrava aún más si se tiene en cuenta que los jueces de primera y segunda instancia admitieron los documentos aportados en copia simple, empero, no estudiaron el fondo del asunto bajo el argumento de falta de legitimación en la causa; lo anterior muestra que el caso no se ha estudiado materialmente, pues ninguna autoridad judicial -incluyendo a la de casación- estudió las pruebas aportadas al plenario o decretó y practicó aquellas insinuadas en el proceso y que resultaban relevantes para intervenir la controversia, lo cual podría traducirse en una denegación de justicia material, porque en apariencia este proceso tuvo doble instancia más la extraordinaria, pero en la realidad, ningún operador analizó las pretensiones de cara a las pruebas necesarias, pertinentes y suficientes para despacharlas en cualquier sentido, ya sea accediendo o negando.

La decisión recurrida en sede de tutela, al parecer, obedeció a un debate probatorio precario que pudo ser impulsado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, empero, dicha colegiatura decidió asumir un rol pasivo dentro del proceso pese a que existían documentos aportados en copia simple con los que el actor pretendía demostrar su dicho, que no fueron tachados como falsos por la contraparte y, que en virtud del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, podía decretar de oficio las pruebas que estimara necesarias, pertinentes y suficientes para resolver la controversia planteada; lo

anterior, podría configurar un exceso ritual manifiesto que en otros asuntos ha sido reconocido por esta Corporación como aquel yerro procedimental que reviste una afectación a los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de justicia, al truncar el estudio de fondo de su petitum y convertirse en una herramienta de denegación de justicia.[86]

81. Al respecto, es menester señalar desde ahora que a efecto de resolver el recurso extraordinario de casación formulado contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tenía dos caminos:

(i) Otorgarle pleno valor probatorio a los documentos aportados por el actor en copia simple, esto es, la copia de la promesa de compraventa del inmueble “San Rafael” suscrita el 31 de mayo de 1994, entre Gonzalo de Jesús Mejía Zapata y Alfonso Contreras Lázaro otros; y de los oficios del 16 de diciembre de 1994 y del 18 de enero de 1995, por medio de los cuales, los abogados del promitente vendedor le informaron a los prometidos compradores que la compraventa convenida no se llevaría a cabo en razón a que el predio objeto del contrato se encontraba en litigio.

(ii) Decretar de oficio las pruebas que estimara suficientes y pertinentes para verificar la autenticidad de los documentos aportados en copia simple, en ejercicio de las facultades oficiosas otorgadas por el artículo 375 del C. de P.C.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia se limitó a descartar el valor probatorio de los documentos allegados en copia simple y, sobre esa base, decidió no casar la sentencia recurrida, dejando a la parte actora sin la posibilidad real de que un juez de la república estudiara el fondo de sus pretensiones, independientemente del sentido del fallo, lo cual evidencia la relevancia constitucional del asunto al comprometer la efectividad de los derechos de acceso a la administración de justicia y del debido proceso del señor Alfonso Contreras Lázaro.

82. Además, satisface el requisito de la inmediatez porque la sentencia impugnada fue proferida el 11 de diciembre de 2017, notificada por el edicto el 14 del mismo mes y año, y la acción de tutela fue instaurada el 12 de junio de 2018, es decir, cuando habían transcurrido seis (6) meses desde la decisión desfavorable, lapso que resulta razonable y proporcionado.

83. Asimismo, se observa que la parte actora agotó todos los medios judiciales de defensa que tenía a su alcance, puesto que al estar en presencia de un proceso de segunda instancia, y agotó el recurso extraordinario de casación, por lo que el señor Lázaro Contreras no dispone de otras herramientas, quedando la acción de tutela como el único medio del que dispone para reclamar la protección de sus derechos.

84. También el accionante identificó los hechos que generaron la vulneración y los derechos trasgredidos con la decisión censurada, y se verificó que no se instauró contra una decisión de tutela ni se trata de una sentencia de constitucionalidad proferida por el Consejo de Estado, sino una adoptada en el marco de una acción ordinaria civil.

Cumplidos los criterios generales de procedibilidad la Sala pasará a examinar si se configuran los defectos alegados por la parte actora en el escrito de tutela.

Análisis de las causales específicas de procedibilidad

La configuración del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

85. El argumento central de la acción de tutela gravita en que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al expedir la sentencia del 7 de diciembre de 2018, por la cual decidió no casar el fallo de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por haber hallado acreditada la calidad de acreedor cierto e indiscutido del actor respecto de Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, con lo cual vulneró sus derechos fundamentales, al no valorar las pruebas aportadas al plenario en copia simple ni haber decretado de oficio las que consideraba necesarias para resolver de fondo el caso.

86. El órgano de cierre de la jurisdicción civil, respecto de los documentos que dan cuenta del interés cierto e indiscutible del actor para solicitar la terminación del contrato de fiducia, que fueron allegados en copia simple al proceso, determinó que no podían ser tenidos como plena prueba porque no fueron controvertidos directamente por el accionado, Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, porque este actuó a través de curador ad litem. Concretamente, el fallo en cuestión señaló:

“[E]n este caso estamos en presencia de copias simples de documentos emanados de terceros. Y si bien es cierto que la Corte en reciente sentencia (SC11822-2015, rad. n°.

11001-31-03-024-2009-00429-01) consideró que tales documentos -de carácter simplemente declarativo- aportados en copia simple podían ser evaluados desde el punto de vista probatorio por cuanto lo que se exige es, a partir de 1991, la ratificación de su contenido cuando la parte contra la cual se aducen así lo requiera, es lo cierto que en este particular caso, el señor Gonzalo Mejía, deudor de la suma que terceros diciendo actuar a nombre de él anuncian que habrá de devolver, estuvo representado por curador ad litem.

En otras palabras, si lo que se busca dilucidar es que el actor en este proceso es un acreedor cierto e indiscutido por cuanto honró -así como los demás promitentes compradores- sus obligaciones derivadas de la promesa de compraventa que sirve de báculo para impugnar la fiducia, es protuberante la debilidad probatoria que ostentan dos fotocopias simples de documentos emanados de terceros en los que se alude tangencialmente a ese cumplimiento, puesto que la parte que puede controvertir tal aseveración, estuvo en este proceso representada por curador. Auxiliar que en la mayoría de los casos desconoce los detalles fácticos que antecedieron a la causa litigiosa, y mal puede entonces exigírsele que pida la ratificación de las declaraciones vertidas en tales piezas documentales, sin que por lo demás, dicha omisión llegue a acarrear inexorablemente que tales copias puedan ser apreciadas en toda su dimensión, como si la parte emplazada y asistida de curador ad litem hubiese estado de acuerdo en ese contenido. Es que cuando en 1991 (y en las leyes 446 de 1998 y 794 de 2003), en virtud del decreto 2651, tendiente a descongestionar los despachos judiciales, se suprimió la diligencia de ratificación prevista en el original artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, se entendió que la parte contra la cual se aduce la declaración del tercero vertida en el documento bien podía pedir la ratificación, pero si no lo exigía, dicha prueba podía ser valorada sin requerir ninguna formalidad. Pero extender tal consecuencia para el emplazado y sólo con base en ello tener acreditado el hecho que pretende probarse con el documento es, al menos en este caso, totalmente deleznable.

En apretada síntesis, si bien los errores denunciados por el recurrente se encuentran demostrados y hubo necesidad de rectificar aquellos de índole jurídica cometidos por el Tribunal, la Corte, al situarse en sede de instancia encuentra que de todos modos debe mantener la decisión impugnada en atención a que no se encuentra cabalmente demostrada la condición de acreedor cierto e indiscutido que debe ostentar el pretensor para demandar la extinción de la fiducia en su condición de acreedor anterior a la

constitución de ese negocio”.

87. Los documentos a los que hace referencia la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia son la copia auténtica de la escritura pública No. 6714 del 1.º de diciembre de 1994, otorgada en la Notaría 42 de Bogotá, con la cual Alfonso Contreras Lázaro y los demás promitentes compradores dejaron constancia de su comparecencia para el otorgamiento de la escritura de compraventa prometida por Gonzalo de Jesús Mejía Zapata, consta que entregaron, para incorporar en el protocolo, y según las declaraciones del Notario, la “copia de la promesa de compraventa suscrita entre las partes”, la cual aparece firmada por los promitentes compradores y el promitente vendedor ante tres testigos. Asimismo, se observó el otrosí que asentaron en el reverso de la última página de la citada promesa, y con el cual las partes acordaron prorrogar la fecha de solemnización de la compraventa, también suscrita por las partes del futuro contrato y dos testigos.

Finalmente, las comunicaciones del 16 de diciembre de 1994 y 18 de enero de 1995, mediante las cuales Gustavo Vargas Gallo y Hugo Briceño Jáuregui, le informaron al actor que no se llevaría a cabo la compraventa prometida.

88. El oficio del 16 de diciembre de 1994, suscrito por Gustavo Vargas Gallo y Hugo Briceño Jáuregui, expresó lo siguiente:

“Estimados señores:

Atentamente nos dirigimos a ustedes para manifestarles que desafortunadamente el señor GONZALO MEJÍA no puede darles cumplimiento a la promesa de venta firmada el día 30 de mayo de 1.994.

La intención del Sr. Mejía era firmar la escritura el 1.º de diciembre de 1.994, de acuerdo con las prórrogas que al efecto se habían convenido.

La circunstancia de haber sido registrada una demanda por orden del Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, en virtud del proceso que se adelanta en dicho Juzgado y en el cual Justo Pastor Oliveros demandó a Gonzalo Mejía pidiendo la nulidad de la escritura de venta, impide llevar a cabo la negociación, máxime que dicho señor está moral y legalmente impedido para firmar la escritura.

Conocido el hecho antes descrito fueron informados los herederos de la sucesión, y como es apenas lógico, se dispuso devolverles los \$500.000.000.00 que habían entregado, tan pronto ello sea posible. Como en la actualidad los herederos de la sucesión no disponen de liquidez no se les puede devolver inmediatamente.

Afortunadamente en el Juzgado 30 C.C. cursaba un proceso ejecutivo donde estaban embargados unos lotes del sr. Zapata, y en este proceso se efectuó el remate de los bienes el día de ayer. Como parte de ese dinero corresponde a los herederos, de allí se les devolverá a ustedes dicha suma la cual calculamos aproximadamente para fines del mes de enero de 1995.

Somos conscientes de reconocer un pequeño interés, y así se hará saber a los herederos con el fin de que al efectuarse el pago del capital, se incluya el valor de un interés mensual, a partir del 1.º de diciembre /94 a razón del 1.5%.

Es nuestro interés que el señor Gonzalo Mejía en esta forma no quede mal con ustedes, pues la no realización de la firma de la escritura se debió a un hecho ajeno a su voluntad, fácilmente comprobable con los certificados de tradición del inmueble prometido en venta". (cfr. Folios 11 y 12 del cuaderno 1).

89. Asimismo, el oficio del 18 de enero de 1995, suscrito por Gustavo Vargas Gallo y Hugo Briceño Jauregui, señaló:

"Como es de su conocimiento en el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad se llevó a cabo el remate de un inmueble de propiedad del señor Camilo Zapata Vásquez, en hipotecario promovido por el Banco de Crédito y Comercio.

El valor del remate se encuentra actualmente depositado en su totalidad y a disposición del Juzgado, y estimamos que en un término que no excede el mes de enero, lo estaría entregando a los herederos del señor Zapata Vásquez para que allí proceder al pago de la suma de \$500.000.000.00 que se les adeuda por concepto del primer contado de la promesa de compra venta que ustedes celebraron con el señor Gonzalo Mejía, con relación al inmueble denominado San Rafael, situado en el municipio de Suba.

Estamos de acuerdo en reconocer a ustedes unos intereses que no exceden el uno y medio

por ciento mensual, por las sumas entregadas al señor Gonzalo Mejía Zapata y desde el día en que ustedes lo hicieron, esto es, \$250.000.000.00 el 15 de junio/94 y \$250.000.000.00 el 15 de julio del mismo año.

En consecuencia, el tiempo para darles cumplimiento será el mismo que el Juzgado requiera, una vez se llenen los requisitos procedimentales de la entrega del título” (folio 10 del cuaderno 1).

90. Sobre lo anterior, es preciso señalar que en instancia los documentos citados fueron decretados como prueba y tenidos como tal, sin que ninguno de los intervinientes de dicho trámite los tachara de falsos o los controvirtiera bajo cualquier otro mecanismo.

91. Encuentra la Sala que la situación planteada expone una problemática relacionada con el ejercicio del juez en la actividad probatoria, concretamente en la validez de las copias simples aportadas a un proceso en que la contraparte actúa a través de curador ad litem.

92. Observa la Sala Plena que en el caso sub examine, los jueces de instancia aceptaron como pruebas los documentos que allegó la parte actora y la contraparte y terceros no los tacharon de falsos. Considerando lo expuesto líneas atrás, para que un documento privado aportado en copia simple a un proceso tenga validez probatoria, debe verificarse su autenticidad, en los términos del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que la parte contraria expresamente los reconociera o no los tachara de falsos.

93. Lo que en efecto ocurrió, pues saneado el proceso y previo a dictar sentencia el Juez Civil del Circuito -en primera instancia- dio valor probatorio a la pruebas solicitadas, decretadas y practicadas dentro del proceso (ver folio 1410 del cuaderno 1) sin que la contraparte los controvirtiera o los tachara de falsos.

En este sentido, le correspondía a la Corte Suprema de Justicia otorgarla pleno valor probatorio a esos documentos aportados en copia simple al expediente, los cuales son válidos como medio probatorio desde la modificación a las normas procedimentales que introdujo el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 y dando aplicación al principio constitucional de la buena fe.[87]

Lo anterior no es ajeno a la jurisprudencia de esa Corporación, pues en sentencia

SC-11822-2015 del 3 de septiembre de 2018, en relación con la valoración de documentos privados aportados en copia simple, expuso:

Con la claridad suministrada por esas premisas, no habría lugar a interpretar, de ningún modo, que la eficacia probatoria de los documentos declarativos fue supeditada a que estos se aportaran en original o copia auténtica, porque lo cierto es que las particularidades de ese medio de prueba motivaron un régimen legal propio en el que la única formalidad exigida para su valoración por el juez es la ratificación de su contenido.

La ley no exigió el cumplimiento de esos dos requisitos y no podía hacerlo, porque tratándose de medios de convicción respecto de los cuales las partes no tienen objeción alguna en cuanto a su fuerza probatoria, se hacía innecesario que además de la ratificación, el documento se allegara conforme a lo estatuido por los artículos 252, 254 y 268 del Código de Procedimiento Civil, cuando a través de la primera habría de surtir su reconocimiento mediante prueba testimonial.

Tratándose, entonces, de los documentos declarativos emanados de terceros, el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil consagró un régimen especial en el que no resultan aplicables las reglas fijadas en los mencionados preceptos; por eso, los requisitos que determinan su eficacia demostrativa, no son los mismos que se exigen para los dispositivos y representativos provenientes de terceros, ni para aquellos que proceden de las partes.

Para su estimación como prueba -se insiste- no requieren de formalidad distinta a la de ratificarse su contenido cuando así lo solicite la parte contra la cual es aducida, razón por la cual es posible reconocerle mérito demostrativo aún si no fue aportada en original o copia auténtica”.

No obstante, en el asunto sub examine, la Sala de Casación Civil descartó su mérito probatorio al considerar que no podría ser controvertidos o tachados por la contraparte en la medida que Gonzalo de Jesús Mejía Zapata actuó en el trámite a través de curador ad litem, quien “en la mayoría de los casos desconoce los detalles fácticos que antecedieron a la causa litigiosa, y mal puede entonces exigírsele que pida la ratificación de las declaraciones vertidas en tales piezas documentales, sin que por lo demás, dicha omisión llegue a acarrear inexorablemente que tales copias puedan ser apreciadas en toda su dimensión, como si la parte emplazada y asistida de curador ad litem hubiese estado de

acuerdo en ese contenido”. Entre tanto, concluyó que hacerle extensiva la ratificación o tacha al auxiliar de la justicia que representaba al accionado, resultaba “deleznable”.

94. Esta Corporación discrepa de dicha aseveración en razón a que la figura del curador ad litem[88] precisamente asegura la defensa de quien representa en el proceso y está ausente, por lo cual está facultado para adelantar todos los actos procesales a excepción de aquellos que le corresponden solo a la parte, v. g. disponer del derecho el litigio, es decir, que no puede conciliar, transigir, ni allanarse.[89] En consecuencia, estaba facultado para oponerse a dichas pruebas e incluso controvertirlas solicitando otras, empero, guardó silencio.

95. En ese orden, mal podría hacerse extensiva la consecuencia de una tacha de falsedad del documento aportado en copia simple a la contraparte, solo por el hecho de que esta actuó a través de un curador ad litem, pues ello se traduciría en una ventaja para quien no compareció al proceso, lo cual iría en detrimento de quien accionó, al no dispensarle el mismo trato legal que otorga la norma procesal. Así las cosas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia debió otorgarle valor probatorio a las copias simples aportadas por el actor y que no fueron tachadas o controvertidas por las partes.

96. Con lo anterior, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se apartó de la razón de ser del juez en el Estado social de derecho que no es otra que desempeñar un papel protagónico en la intervención de las controversias puestas a su consideración, a efecto de contribuir al desescalamiento de los conflictos y la realización de los fines establecidos en la Constitución. En ese orden, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria perdió de vista que las normas procesales se constituyen en una herramienta y no un obstáculo para hacer efectivos los derechos de los asociados, entre ellos, el acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

97. Para la Sala Plena la sentencia impugnada realizó una interpretación restrictiva de los artículos 46, 252 y 268 del Código de Procedimiento Civil, desconoció la realidad material y los demás recursos procesales que tenía a su alcance para esclarecer los hechos, al no casar el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, por omitir reconocer el valor probatorio de los documentos aportados al expediente en copia simple y que no fueron tachados de falsos.

98. En consecuencia, las copias del contrato de promesa de compraventa y de los oficios

por los cuales se les informó a los promitentes compradores que no se llevaría a cabo la firma de la escritura pública de compra venta del predio “San Rafael”, constituían plena prueba del interés del señor Alfonso Contreras Lázaro para perseguir el bien objeto de la fiducia y la negativa a valorarlos por parte de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia implicó un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que afectó los derechos fundamentales del actor.

99. En síntesis, esta Corporación encuentra que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en irregularidades procesales que vulneraron los derechos fundamentales del accionante, al no valorar los documentos aportados al proceso en copia simple para acreditar lo pretendido en la demanda ordinaria civil.

100. Asimismo, este Tribunal resalta que la Corte Suprema de Justicia en sus distintas Salas de Casación ha estudiado de acciones de tutela contra providencias judiciales y, con base en el precedente de la Corte Constitucional, ha reconocido en algunos casos que las decisiones judiciales pueden obedecer a un riguroso apego a las normas procesales, dejando de lado la prevalencia del derecho sustancial prevista en el artículo 228 de la Constitución y ha declarado la existencia de yerros de orden procedimental por exceso ritual manifiesto, que derivan en la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Sobre lo anterior, pueden consultarse las sentencias de 30 de noviembre de 2017, exp. 0269500; 21 de febrero de 2017, exp. 528879; 7 de octubre de 2015, exp. 81987; entre otras.

101. En otras palabras, esta providencia reitera la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la propia Corte Suprema de Justicia sobre el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia en aquellos casos en los que la autoridad judicial actúa con excesivo apego a las ritualidades del proceso, desconociendo el derecho sustancial previsto en el artículo 228 de la Carta Política.

102. Para esta Corte el yerro procedimental por exceso ritual manifiesto es de tal envergadura que afecta los derechos fundamentales del actor, al ser decisivo en el fondo del caso puesto a consideración de los jueces civiles, ameritando la intervención por parte del juez constitucional.

103. En orden a lo anterior, la Corte advierte que al haber prosperado el defecto mencionado en el punto anterior, por sustracción de materia, no estudiara los cargos por defecto fáctico en su dimensión negativa ni el desconocimiento del precedente invocados en la acción de tutela.

104. Sobre la base de lo expuesto, la Sala Plena revocará la sentencia del 11 de septiembre de 2018, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo del 4 de julio de 2018 de la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación que negó el amparo invocado por Alfonso Contreras Lázaro.

En su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la parte actora, para lo cual, dejará sin efecto la providencia del 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ordenándole a esa autoridad judicial que, en el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, emita una nueva decisión otorgándole plena validez probatoria a los documentos aportados en copia simple y decida de fondo el recurso extraordinario de casación dentro del proceso No. 11001310301219980483404, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en este proveído.

Finalmente, se dispondrá el levantamiento de los términos del presente proceso, que fueron suspendidos mediante auto del 21 de enero de 2019 proferido por la Sala Plena.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del 21 de enero de 2019, proferido por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Segundo: REVOCAR la sentencia del 11 de septiembre de 2018, proferida por la Sala de

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo del 4 de julio de 2018 de la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación que negó el amparo invocado por Alfonso Contreras Lázaro. En su lugar, PROTEGER los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la parte actora.

Tercero: DEJAR SIN EFECTO la providencia del 7 de diciembre de 2017, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, ORDENAR a dicha autoridad judicial que en el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, emita una nueva decisión otorgándole plena validez probatoria a los documentos aportados en copia simple y decida de fondo el recurso extraordinario de casación dentro del proceso No. 11001310301219980483404, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en este proveído.

Cuarto: LÍBRESE por Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente en comisión

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Ausente en comisión

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Los hechos fueron complementados con la información que obra en el expediente.

[2] Cfr. Folio 2 del expediente.

[3] Cfr. Folio 3 del expediente.

[4] Cfr. Folio 4 del expediente.

[5] Cfr. Folio 5 del expediente.

[6] Cfr. Folio 8 del expediente.

[8] Ib.

[9] Cfr. Folio 12 del expediente.

[10] Cfr. Folio 21 de la sentencia impugnada.

[11] Cfr. Folio 39 de la sentencia impugnada.

[12] Cfr. Folio 40 de la sentencia impugnada.

[13] Ver telegramas de notificación a folios 11 a 22 y 59 a 87 del cuaderno 3.

[14] Cfr. Folio 93 del cuaderno 2.º del expediente.

[15] Ib.

[16] Cfr. Folio 128 del cuaderno 2.º del expediente.

[17] Cfr. Folio 18 del cuaderno 3.º del expediente.

[18] Conformada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Antonio José Lizarazo Ocampo.

[19] Cfr. Folio 20 del cuaderno principal del expediente (cuaderno de la Corte Constitucional).

[20] En relación con la vinculación de terceros que pudieran ver afectados sus derechos,

pueden consultarse entre otros los Autos 212 de 2012, 379 de 2008, 235A de 2008, 141 de 2008, 050 de 1996 y 027 de 1995.

[21] El expediente en mención consta de 18 cuadernos y aproximadamente 4.500 folios.

[22] Cfr. Página 4 de esta providencia.

[23] Cfr. Folio 2 del expediente.

[24] Sentencia SU-396 de 2017, citando la T-555 de 2009.

[25] Sentencias SU-396 de 2017, T-031 de 2016, T-497 de 2013, T-320 de 2012, T-891 y T-363 de 2011.

[26] Sentencia T-145 de 2017.

[27] Sentencia SU-573 de 2017.

[28] Sentencias SU-573, SU-414 SU-396 y SU-354 de 2017; T-574, T-429 y T-324 de 2016; SU-695, SU-567, T-534 y T-718 de 2015, T-474 de 2014 y T-429 de 2011, entre muchas otras, reiterando la C-590 de 2005.

[29] Sentencias SU-065, SU-062 y SU-035 de 2018; SU-649, SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017 y C-590 de 2005.

[30] Sentencias SU-573 de 2017 y SU-391 de 2016. Al respecto, la Corte sostuvo: “[C]onsidera la Corte que es improcedente la acción de tutela contra decisiones de la Corte Constitucional y, se agrega en esta oportunidad, contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Esta sería entonces una causal adicional de improcedencia que complementarían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005, de acuerdo con la cual no procede la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Constitucional ni contra las del Consejo de Estado por nulidad por inconstitucionalidad”.

[31] Sentencias SU-573 y SU-050 de 2017 y SU-917 de 2010.

[32] Ver sentencias SU-038 de 2018, SU-573 y SU-050 de 2017 y -917 de 2010.

[33] Sentencia SU-050 de 2017.

[34] Sentencias SU-050 de 2018, SU-649, SU-573 y SU-210 de 2017, T-241 de 2016, T-734 y T-261 de 2013, T-1100, T-628 y T-360 de 2011, T-078 de 2010, T-747 de 2009, T-458 y T-162 de 2007, T-902 de 2005 y T-814 de 1999.

[35] Sentencia T-625 de 2016. Atendiendo a las dos dimensiones explicadas, es viable acudir a la acción de tutela para reclamar un defecto fáctico cuando la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba, “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”. Cfr. sentencia T-442 de 1994).

[36] Sentencias T-459 de 2017 y T-454 de 2015.

[37] Al respecto, consultar las sentencias SU-062 de 2018, T-407 de 2017, T-526 de 2001, T-488 de 1999 y T-393 de 1994.

[38] Cfr. Sentencias T-526 de 2001, T-488 de 1999 y T-393 de 1994.

[39] TARUFO, Michele. La prueba de los hechos. Editorial Trota. Cuarta Edición. Milán 2011. pp. 21.

TARUFO, Michele. La Prueba. Marcial Pons. Madrid 2008. pp. 15.

[41] Cfr. Código de Procedimiento Civil, artículo 174.

[42] Norma aplicable a la época de los hechos, cfr. Código General del Proceso, artículo 627.

[43] Cfr. Sentencia T-407 de 2017.

[44] Dispone el art. 169 del CGP que: “Sin embargo, para decretar de oficio la declaración

de testigos, será necesario que estos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes.”

[45] El art. 42 numeral 4 del CGP señala que es uno de los deberes del juez “Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio, para verificar los hechos alegados por las partes.

[46] LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. Código General del Proceso. Pruebas. Dupré Editores. Bogotá 2017. pp. 145 y 146.

[46] Dicha previsión legal fue replicada en el Código General del Proceso.

[47] Cfr. Código de Procedimiento Penal, artículo 361. Ver sentencias C-205 de 2016, C-396 de 2007 y C-591 de 2005.

[48] Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

[49] Ver Sentencia C-159 de 2007.

[50] Ver Sentencia C-029 de 1995 y T-264 de 2009.

[51] Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2012.

[52] Corte Constitucional, C-396 de 2007.

[53] Sentencia SU-768 de 2014. En esta providencia, la Corte hizo referencia al papel del juez en el Estado social y democrático de Derecho en los siguientes términos: “la justicia es tradicionalmente representada como una mujer que viste toga grecorromana y que sostiene en una de sus manos la balanza, en la que sopesa los reclamos de quienes acuden a ella y le permite proceder equitativamente; en su otra mano, blande una espada como símbolo de la fuerza que respalda el cumplimiento de sus veredictos; y en algunas imágenes se incluye, adicionalmente, una venda que sugiere el análisis incorrupto e imparcial frente a los litigantes. Pero la venda no siempre estuvo allí. En un comienzo, incluso, esta era asumida negativamente como una profunda limitación para cualquier persona así agobiada con la falta de visión. En un grabado atribuido a Durero y que ilustra la obra de Sebastian Brant de 1494, ‘La nave de los necios’, aparece uno de los necios (que

siempre visten sombreros con orejas de asno) poniéndole la venda a la justicia y, por ende, induciéndola al error y a la estulticia. Es probable que el imaginario común de la justicia de ojos vendados, como aquel frío e impávido funcionario que se limita a esperar que las partes dispongan sus pretensiones sobre la balanza, no represente a cabalidad el ideal del Juez dentro del Estado social y democrático de derecho. (...) [L]a Constitución de 1991 reclama una justicia que se quite la venda y observe la realidad de las partes y del proceso; una justicia que no permanezca inmóvil sino una activa y llamada a ejercer una función directiva del proceso en aras de alcanzar una decisión acorde con el derecho sustancial". Cfr. Sobre la iconografía de la justicia en occidente se puede consultar: Resnik, Judith y Curtis, Dennis E. "Representing Justice: from renaissance iconography to twenty first century Courthouses". Proceedings of the American Philosophical Society, Vol. 151, No. 2 (Jun. 2007) pp. 139-183. // López Medina, Diego Eduardo. Nuevas tendencias en la dirección del proceso. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: 2005. p. 27.

[54] Cfr. Sentencia T-407 de 2017 que reiteró lo expuesto en el fallo T-104 de 2014.

[55]Cfr. Sentencias T-330, T-111, SU-062, SU-061, SU-050 de 2018; T-647, SU-573, SU-355, T-328, T-270, T-237, T-234, T-184 y T-156 de 2017; SU-454, T-426, T-247 y T-031 de 2016; T-739, T-605 y SU-565 de 2015, entre muchas otras.

[56] Ib.

[57] Cfr. Sentencia SU-061 de 2018.

[58] Cfr. Sentencia SU-573 de 2017.

[59] Ver sentencias SU-535 de 2016, reiterando lo expuesto en las sentencias T-599 de 2009, T-737 de 2007, C-590 de 2005 y SU-159 de 2002.

[60] Cfr. Sentencias SU-061 de 2018, SU-573 de 2017, SU-636 de 2016, T-535 de 2015, T-104 de 2014, T-599 y T-264 de 2009,

[61] Cfr. Sentencia SU-636 de 2015.

[62] Este punto se desarrollará del punto 56 en adelante de este proveído.

[63] Cfr. Sentencia T-334 y SU-035 de 2018, SU-354 de 2017, y SU-556 de 2014.

[64] Cfr. Sentencia SU-053 de 2015.

[66] Cfr. Sentencias SU-035 de 2018, T-153 de 2015 y T-146 de 2014.

[67] Cfr. Sentencias T-237 de 2017, T-739 de 2015, SU-774 de 2014 y T-213 de 2012, entre otras.

[68] Norma vigente para la época de los hechos.

[69] LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Pruebas. Tomo III. Dupré Editores. Segunda Edición. Bogotá 2008. Pg. 337.

[70] Dicha previsión legal fue replicada en el Código General del Proceso.

[71] En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.

[72] DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Tomo I. Sexta edición. Temis. Bogotá 2015, pp. 551 y 552.

[73] ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Clínica Procesal, ob.cit., págs., 417-431; LESSONA, ob. Cit., t III, núms, 249-252 y t, IV, núm. 147; CARNELUTTI, La prueba civil, ob.cit., núm. 39; BONNER, ob. Cit., ed. 1929, t, II, núms. 716-731; SCARDACCIONE, ob. Cit., págs. 165-196; MUÑOZ SABATÉ, ob. Cit., págs. 353-385.

[74] Normativa aplicable para la época de los hechos.

[75] Sentencias SU-774 de 2014 y 636 de 2015.

[76] Folio 237 cuaderno de investigación penal militar.

[77] Sentencia T-518A de 2015.

[78] Sobre el valor de las copias también pueden consultarse las consideraciones efectuadas en las páginas 17 y 18 de la sentencia T-474 de 2018.

[79] Cfr. Código de Comercio, artículo 1226. “Concepto de la fiducia mercantil. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario. Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios”.

[80] Cfr. Código de Comercio, Artículo 1240. “Causas de extinción del negocio fiduciario. Son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el código civil para el fideicomiso, las siguientes. (...) 8) por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario.”

[81] Cfr. Código de Comercio, artículo 1242. “Terminación del negocio fiduciario y destino de los bienes fideicomitidos. Salvo disposición en contrario del acto constitutivo del negocio fiduciario, a la terminación de éste por cualquier causa, los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos”.

[82] Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de enero de 2010, rad. 11001 3103 031 1999 01041 01, sostuvo que “[el] inciso primero del artículo 1238 del Código Comercio, involucra, de manera general, una típica acción auxiliar de los acreedores del fideicomitente, mas no en particular la pauliana, ni aquellas que objetivamente han sido enlistadas a propósito de los procesos concursales, como las que tratan ciertas normas (leyes 550 de 1999 y 1116 de 2006), pero sí de jerarquía suficiente para intervenir en el contrato de fiducia, con miras a viabilizar la persecución de los bienes fideicomitidos e, inclusive, eventualmente, según las circunstancias del caso, a obtener su terminación. Por ejemplo, cuando se persigue el único bien que constituye el fideicomiso o, aunque no lo sea, resulta crucial para el logro del cometido del citado contrato” (SC).

[83] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 25 de enero de

2010, rad. 11001 3103 031 1999 01041 01.

[84] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 de octubre de 2004, rad. C-5283831030001999-0065-01, sobre el particular señaló: “la acción revocatoria requiere de la existencia de un crédito, con las características de cierto e indiscutido” (SC 173-2004 del 26 de octubre de 2004, En igual sentido, la sentencia de 18 de noviembre de 2016, rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01, sostuvo: “En materia contractual, no puede afirmarse que el asunto de la legitimación ad causam está regido por la aplicación con carácter absoluto del principio de relatividad de los contratos, cuya esencia se consigna en el conocido aforismo romano «res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest»; de hecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que «en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo» (CSJ SC, 28 Jul 2005, Rad. 1999-00449-01), de modo que su incumplimiento, los vicios en su formación, el ocultamiento de la voluntad real de los contratantes y el desequilibrio en su contenido prestacional, alcanza y afecta patrimonialmente a sujetos diferentes de los contratantes. No son ellos los terceros absolutos o penitus extranei, que son totalmente extraños al contrato y no guardan nexo alguno con las partes, por lo que aquel ni les perjudica ni les aprovecha, sino los terceros relativos, de quienes se predica una vinculación jurídica con los contratantes por cuanto ese pacto les irradia derechos y obligaciones, categoría dentro de la cual se encuentra el acreedor, toda vez que el patrimonio de su deudor constituye prenda general de garantía, de ahí que puede solicitar la declaración de certeza aparejada a la acción a fin de que se revele la realidad del negocio jurídico celebrado o que no existió ninguno”.

[85] Cfr. Sentencia T-136 de 2015.

[86] Cfr. Sentencias SU-062 de 2018, T-237 y T-024 de 2017, SU-636 de 2015 y T-264 de 2009, entre otras.

[87] La Corte Suprema de Justicia en la sentencia del

[88] Sobre esta figura, la Corte en la sentencia T-088 de 2006, señaló: “El nombramiento del curador responde, a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es

garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente. Sobre el particular, la Corte ha dicho que la decisión de designar curadores ad litem, tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa. Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome”.

[89] Cfr. Código de Procedimiento Civil, artículo 46. “Funciones y facultades del curador ad litem. El curador ad litem actuará en el proceso hasta cuando concurra a él la persona a quien representa, o un representante de ésta. Dicho curador está facultado para realizar todos los actos procesales que no estén reservados a la parte misma, así como para constituir apoderado judicial bajo su responsabilidad, pero no puede recibir ni disponer del derecho en litigio. Sólo podrán ser curadores ad litem los abogados inscritos; su designación, remoción, deberes, responsabilidad y remuneración se regirán por las normas sobre auxiliares de la justicia”.