

Sentencia T-213/08

VIA DE HECHO JUDICIAL-Doctrina constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos

ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas e incluso inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico/PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Deber de los Tribunales de negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido

NORMA JURIDICA-Clasificación

NORMAS TAXATIVAS-Definición

NORMAS DISPOSITIVAS-Definición

NORMAS PROCESALES-Condición de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia

PRINCIPIO DE PRECLUSION-Alcance

IUS POSTULANDI-Vulneración del principio de igualdad procesal y seguridad jurídica cuando se permite que se surta el recurso de apelación por quien no funge validamente como mandatario judicial de la parte afectada con la decisión

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia cuando se presenta un recurso por fuera de término o por apoderado judicial sin las expresas facultades del mandante para realizar el señalado acto procesal

Referencia: expediente T-1774325

Acción de tutela interpuesta por BBVA Colombia S.A. contra la Sala Civil del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cartagena, con citación oficiosa del Juzgado 2º Civil del Circuito de Magangué.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JAIME ARAÚJO RENTERÍA, MANUEL JOSÉ CEPEDA y JAIME CORDOBA TRIVIÑO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

que pone fin al trámite de revisión de las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de 17 de agosto de 2007 y a la decisión dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de octubre 2 del mismo año.

I. LOS ANTECEDENTES.

Funda la parte actora, el petitum de su escrito tutelar en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Los hechos.

Afirma el Banco actor por conducto de su apoderado, que en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Magangué (Bolívar) cursa un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que adelanta Adalgiza Comas García y otros contra el Banco Ganadero, hoy BBVA Colombia.

Esa misma entidad bancaria, luego de contestar la demanda oponiéndose a sus pretensiones, otorgó poder a un profesional del derecho en los siguientes términos:

“...manifiesto al Despacho que para la diligencia de conciliación otorgo poder especial,

amplio y suficiente, al doctor Carlos Steer Luna, abogado que coadyuva el presente escrito, para que me asista en la audiencia de conciliación de que trata el art. 101 del C. de P.C, modifique la solicitud de pruebas reclamadas con la contestación de la demanda y solicite las que considere convenientes. Señor Juez ruego se conceda personería”

Por su parte, el 28 de junio de 2005 se celebró la audiencia de conciliación y en el acta correspondiente el Juzgado le reconoció personería al abogado, para lo cual indicó:

“Se hizo presente el Representante Legal de la entidad demandada Dr. Ruben Darío Degiovanni Mejía y su apoderado Dr. Carlos Steer Luna, a quien se tendrá en adelante como apoderado especial de la parte demandada (sic) según poder a él conferido”.

Dicho mandatario judicial, ejerció el poder y representó al Banco durante toda la primera instancia, sin que existiese limitación alguna por parte del Juzgado o reparo de la contraparte. Entre los actos procesales adelantados por el apoderado, doctor Steer Luna se encuentran:

- a.- Intervención en la audiencia de conciliación.
- b.- Solicitud de aclaración y complementación del dictamen pericial.
- c.- Objeción por error grave contra el dictamen pericial.
- d.- Presentación del recurso de reposición contra la providencia de 6 de marzo de 2006 en la que se corrió traslado para alegar.
- e.- Alegatos de conclusión.
- f.- Recurso de apelación en oportunidad contra el fallo adverso que finiquitó la primera instancia.

A pesar de lo anterior, el 12 de febrero de 2007, sorpresivamente, el apoderado de la parte demandante presentó memorial solicitando que se declarara ejecutoriada la sentencia de 26 de enero de 2007, porque el litigante doctor Carlos Steer Luna, no tenía poder para interponer el recurso de apelación en nombre de la entidad aquí accionante.

Así, el Juzgado de Magangue, por auto de 28 de febrero de 2007, decidió no conceder la

alzada, olvidando que durante toda la primera instancia el Juez y las partes lo habían tenido como apoderado del Banco.

Contra esa providencia presentó la entidad financiera demandada recurso de reposición y aportó memorial del representante del Banco en el que manifestó que para todos los efectos legales “expresamente ratifica todos y cada uno de los actos procesales ejercidos en su nombre por el doctor Carlos Steer Luna en el asunto de la referencia, incluido el escrito con base en el cual, oportunamente el citado apoderado, siguiendo instrucciones del Banco, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia”

No obstante, el juzgado se ratificó en su decisión con el argumento de que se cometió un error porque no debió considerar ninguno de los escritos presentados por el señalado profesional, error que se mantuvo latente hasta el momento en que la parte demandante hizo la correspondiente observación y, subsecuentemente, ordenó expedir copias para el trámite de la queja.

El Tribunal, mediante auto de 29 de junio de 2007, declaró bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, por considerar que “operó la preclusión de términos para el Banco demandado”.

2. Las pretensiones.

En la solicitud de tutela se demanda la protección de los derechos fundamentales del BBVA al debido proceso y sus correlativos de defensa, doble instancia y acceso a la administración de justicia, así como el principio de la confianza legítima, para que, en consecuencia, se deje sin efecto la decisión del Tribunal Superior de Cartagena que estimó BIEN NEGADO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en el proceso materia de censura, y en su lugar, se conceda la alzada.

3. La respuesta de la autoridad judicial accionada.

Por auto de 8 de agosto de 2008 se admitió el recurso de amparo, disponiéndose la notificación de los Magistrados accionados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena.

En escrito visible a folios 288 -295 del c.p, se pronunció la doctora Betty Fortich Pérez, Magistrada de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Cartagena y quien además fungió como Ponente en la providencia acusada con esta acción de tutela.

Indicó, luego de hacer un recorrido por las actuaciones que motivaron la iniciación del recurso de amparo que no ha incurrido en ninguna vía de hecho, pues la providencia objeto de censura tuvo como fundamento cardinal los artículos 63 y siguientes del C.P.C., que regulan el mandato judicial, los cuáles son de orden público y por tanto de obligatorio cumplimiento; además, como bien es sabido, muy a pesar de que la acción de tutela procede contra providencias emanadas de la jurisdicción, éstas tienen una vocación excepcional, pues de no ser así se atentaría contra la independencia de los jueces.

4. La intervención de los terceros vinculados.

De los sujetos a quienes oficiosamente el Magistrado Sustanciador convocó al trámite de la acción de tutela, se hizo presente el doctor Arnedys Payares Pérez, Juez Segundo Civil del Circuito de Magangué, quien cumplió con el requerimiento de la Corte Suprema en el auto que avocó el conocimiento de la acción de tutela de la referencia.

Hizo el titular de esa agencia judicial, un recuento de las actuaciones que presuntamente realizó el doctor Carlos Steer Luna como apoderado del Banco que aquí funge como actor. Explica para el efecto, que a la luz del poder a él otorgado se advierte que su aparición fue válida en la audiencia, en la solicitud de pruebas y también en la objeción que hizo al dictamen pericial, como que en el poder se le facultó para modificar las pruebas solicitadas en la contestación de la demanda y pedir las que considerara convenientes. Con todo y es lo destacable, afirma el sujeto citado al proceso que su desfase por fuera de los límites del poder, se empieza a ver, cuando invocando la representación del Banco, interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que cierra el debate probatorio y ordena correr traslado para alegar.

A partir de ahí, induce en error al despacho, conminándolo a resolver el recurso hasta llegar a notificarse personalmente de la sentencia de primera instancia y a presentar memorial de apelación.

Trátase entonces, continúa, de un error invencible para el despacho, como que, resulta

extraño y poco usual que un abogado se apropie de facultades que no tiene para intervenir en un proceso.

Concluye el Juez Segundo Civil del Circuito de Magangue, que es evidente que ni él, al dictar los autos de 28 de febrero y 23 de marzo de 2007 en la primera instancia; ni el Tribunal al hacer lo propio mediante auto de 29 de junio del mismo año han incurrido en vía de hecho judicial, considerando que tales proveídos corresponden al recto entendimiento de la ley procesal y de los términos en que fue conferido el poder al doctor Steer Luna.

5. Pruebas relevantes arrimadas a la actuación.

Se tuvieron como tales los nueve cuadernos del expediente contentivo del Proceso Ordinario seguido por Adalgiza Gómez García y otros contra el Banco Ganadero, hoy BBVA..

II DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de 17 de agosto de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió el amparo deprecado y como colofón de ello, ordenó al Tribunal accionado que deje sin valor y efecto su providencia de 29 de junio de 2007, para que en su lugar proceda a proferir nueva decisión de conformidad con lo señalado en las motivaciones de su sentencia.

Argumentó la Corte Suprema de Justicia que la representación judicial mediante apoderado es una manifestación en el ámbito de los trámites judiciales de la representación voluntaria, motivo por el cual no pocas reglas que gobiernan a esta última en el terreno del derecho privado, aplican también para aquella.

Así, de acuerdo con el artículo 2186 del Código Civil si el representante carece de poder para actuar en nombre o por cuenta del poderdante o si se extralimita en el desarrollo de la procuración, tales actos son, en principio inoponibles al titular de los derechos a menos claro está, que posteriormente, los ratifique en la forma prevista en dicha disposición. De suerte que, esa convalidación hace ingresar en su órbita jurídica, con efectos retroactivos, los actos

celebrados por el representante.

En el ámbito procesal, por otra parte, teniendo en cuenta que la actuación del apoderado materializa derechos fundamentales, cuando un abogado actúa sin ningún poder, ello acarrea la nulidad de la actuación (artículo 140.7 C.P.C). Sin embargo, ello se trata de una nulidad saneable, en cuyo caso, la parte afectada puede convalidar lo actuado por este. Así, la ratificación propia del derecho privado también se evidencia en la órbita del derecho procedimental, pero en este caso como saneamiento de eventuales nulidades.

Por ello, no puede decirse que la convalidación a posteriori realizada en este caso por el Banco demandado quebranta el principio de preclusión de los actos procesales ya que, el recurso fue oportunamente interpuesto por el apoderado doctor Steer Luna.

Finalmente indica el fallo de la Corte Suprema, que no deviene procedente que, si a lo largo del trámite del proceso, el Juzgado, luego de autorizar que el abogado que representaba los intereses del Banco adujera varios escritos, ninguno de los cuáles le fue rechazado o exigido nuevo poder, precisamente frente al derecho de impugnar la sentencia, le reproche la carencia de facultades.

2. Sentencia de segunda instancia.

Motivó el Juez Colegiado de segundo grado su fallo, en la reiterada posición de la Corte Suprema, relativa a la improcedencia general de este recurso para controvertir providencias judiciales, atendiendo los principios de la cosa juzgada, la independencia y autonomía de los Jueces, así como la ausencia de base normativa.

Arranca la Sala Laboral, para abordar el estudio del caso concreto, en cuanto a la validez de la actuación del apoderado judicial de la parte actora en el trámite del proceso civil declarativo iniciado en su contra, señalando que aquél contaba con un poder que restringía su actuación a una porción específica de la gestión procesal global. Indica para el efecto que, según el artículo 66 instrumental civil, resulta imposible que se actué en un proceso judicial, de manera simultánea por más de un apoderado. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 69 de la misma obra.

A su turno, el numeral 1º del artículo 2189 del Código Civil puntualiza como causal de

terminación del contrato de mandato "...1. Por el desempeño del negocio para el que fue constituido ..."

Así las cosas, señaló la Corte que: "está claro para esta Sala de decisión que el poder otorgado al abogado Dr. Carlos Steer Luna por parte de la entidad bancaria interesada no conllevó la terminación o revocación del poder otorgado al Dr. Nestor Orlando Prieto Ballen como apoderado general del proceso declarativo al que había sido convocado como demandado. Lo anterior se evidencia, en la manifestación clara de la voluntad del actor cuando limita las funciones del nuevo apoderado al surtimiento de algunas gestiones específicas y su representación en una diligencia judicial determinada, a saber, la audiencia de conciliación judicial del artículo 101 del C.P.C."

En ese orden, destaca la sentencia de segundo grado que no puede pretender el ahora demandante accionado, que una vez cumplidos los ritos del proceso y vencida la oportunidad legal para ser recurrida la providencia que le fue adversa por parte de su apoderado judicial, se desconozca la realidad normativa bajo el argumento de que no hay que aplicar "el procesalismo a ultranza" y se reconozca una supuesta ratificación del contrato de mandato del doctor Steer Luna, precluídas como estaban las ocasiones procesales para el efecto.

Habida cuenta de ello, concluyó la Sala de Casación Laboral indicando que lo que se censura, esto es, las decisiones judiciales, consulta los dictados del derecho y particularmente las normas sustantivas y de procedimiento que gobierna la materia, sobre todo cuando se advierte que dichas providencias, vale decir, las que motivaron el reparo, fueron adversas a la parte actora por falta de curia.

III. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES.

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas en precedencia.

2. El asunto bajo revisión.

Se demanda por el BBVA, a través de apoderado constituido en legal forma, la protección de los derechos fundamentales de esa entidad bancaria al debido proceso y sus correlativas de defensa, doble instancia y acceso a la administración de justicia, así como el principio de la confianza legítima, para que, en consecuencia, se deje sin efecto la decisión del Tribunal Superior de Cartagena que estimó BIEN NEGADO el recurso de apelación interpuesto por el BBVA contra la sentencia dictada en el proceso materia de censura, y en su lugar, se conceda la alzada.

3. Problema jurídico.

De la lectura del expediente que ahora ocupa la atención de la Corte, se encuentra como problema jurídico a resolver, el de si la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena incurrió o no en una vía de hecho judicial con la decisión de 29 de junio de 2007, en la que declaró bien negado el recurso de apelación contra la sentencia dictada en la primera instancia por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Magangué, teniendo en cuenta que dicho recurso fue presentado por un apoderado judicial sin las expresas facultades del mandante para realizar el señalado acto procesal.

Habida cuenta de lo anterior, para resolver el problema jurídico planteado en este caso, la Sala analizará: (i) la doctrina constitucional establecida por esta Corporación sobre la vía de hecho judicial; (ii) la regla general de improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial; (iii) la aplicación de la regla *nemo auditur propiam turpitudinem allegans* frente a la administración de justicia; (iv) la fuerza de las leyes procesales y su condición de normas de orden público; (v) Por último, se referirá la Corte al estudio del caso concreto.

4. Doctrina constitucional sobre la vía de hecho judicial.

En la sentencia T-381 de 20041, esta Sala hizo una exposición sobre la doctrina constitucional de la vía de hecho judicial. Al respecto, expresó:

“La Corte en reiteradas ocasiones ha sostenido que la acción de tutela es improcedente

contra providencias judiciales, a menos que se configure una vía de hecho, esto es que el funcionario judicial haya incurrido en algún defecto relevante en su actuación². Esta circunstancia determina la excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales, razón por la cual se han señalado una serie de límites estrictos que deben ser atendidos cuando se pretenda invocar la protección por el juez constitucional³.

Este ha sido el criterio jurisprudencial adoptado por la Corte desde sus primeras decisiones, en particular desde la sentencia C-543 de 1992, en cuya parte motiva la Corporación estableció que en aquellos casos en los cuales se evidencie una actuación de hecho por cuenta de una autoridad judicial, la acción de tutela procederá como mecanismo de protección judicial⁴.

Para esta Corporación, cuando se incurre en una vía de hecho se desfigura la función judicial y violan derechos fundamentales de quienes acuden ante el juez en procura de una pronta y cumplida justicia, con lo cual se quebrante la juridicidad que impone el Estado democrático y constitucional.⁵

Al admitir la acción de tutela por vía de hecho se establece la posibilidad para que el juez constitucional corrija los yerros judiciales abusivos que hayan comprometido los principios, valores y derechos fundamentales⁶. Esto es así, en cuanto “en un Estado Social de Derecho como el nuestro, sustentado en la eficacia de los derechos y de las libertades públicas de las personas, los jueces en sus decisiones deben someterse al principio de legalidad. Apartarse de los parámetros que dicho principio les demarca para ajustar su actuación, podría concluir en decisiones arbitrarias y caprichosas que permitirían a los jueces constitucionales erigidos en jueces de tutela entrar a revisarlas en aspectos sustanciales, a fin de constatar la existencia de situaciones irregulares configuradoras de una vía de hecho, dentro de los términos y requisitos establecidos en la jurisprudencia reiterada de esta Corte”⁷.

(...) aunque se establezca como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia de un orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial (CP, artículo 228), de todas formas tal principio admite excepciones que, en vez de desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, en la medida en que permiten

atacar errores protuberantes de los jueces, (...)Por ende, la admisión de la tutela en estos casos juega un papel armonizador de las relaciones político sociales inherentes al Estado Constitucional y salvaguardan derechos fundamentales como son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad y la tutela judicial efectiva dentro del marco del Estado Social de Derecho⁸.

Con tales propósitos, la Corte tiene identificados cuatro defectos que pueden conducir al juez a incurrir en una vía de hecho, por los cuales se admite la interposición de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Ellos son:

- 1) Defecto sustantivo si la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable
- 2) Defecto fáctico si resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión⁹
- 3) Defecto orgánico si el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo
- 4) Defecto procedimental si el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido¹⁰. Así entonces, para que el juez de tutela pueda conferir el amparo constitucional contra una sentencia judicial, debe fundar su decisión en uno, al menos, de los cuatro defectos señalados.

(...))”¹¹.(Negrillas fuera de texto).

Visto lo anterior se puede decir que una vía de hecho se produce cuando el Juez que conoce de un caso, en forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico, vulnerando o amenazando derechos fundamentales.

Adicionalmente a los cuatro tipos de defectos judiciales presentados como los errores que pueden hacer que una actuación judicial se configure como una vía de hecho, y con ocasión de ellos deba ser revisada en sede de tutela, esta misma Corte, en sentencia SU-014 de 2001, planteó un posible quinto tipo de defecto en una actuación judicial y que podría definirse como una vía de hecho por consecuencia. En dicha providencia se señaló lo

siguiente: “De presentarse una sentencia en la que se verifique una vía de hecho por consecuencia, esto es, que la decisión judicial se base en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y que tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental, se impone, en aras de garantizar los fines esenciales del Estado, su revisión. En caso de que no exista otro medio de defensa judicial, no existe razón constitucional alguna para que no se pueda acudir a la tutela”. (Negrilla y subraya fuera del texto original).¹²

De todo lo anterior se desprende, en conclusión, que existen dos requisitos que deben ser satisfechos para que la solicitud de tutela de los derechos fundamentales deba prosperar, aun en contra de providencias judiciales, estos son: (i) que el fallador de un caso, en forma arbitraria y con fundamento únicamente en su voluntad, actúe en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico y (ii) que se vean vulnerados o amenazados derechos fundamentales.

5. Regla general de improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial.

La Carta de 1991, hizo expresa mención en su canon 86 de una herramienta de estirpe constitucional para proteger los llamados derechos de “primera generación”: la acción de tutela, disponiendo que aquella procedería siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es entonces la acción de tutela, un instrumento judicial extraordinario que tiene a su servicio el ciudadano corriente para defenderse de una amenaza o de una violación actual de sus garantías fundamentales y que, por sobre todo, se encuentre desprovisto de otras herramientas judiciales que le permita el reclamo de aquellas.

A su turno, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta acción pública estableció en su numeral 1º como una de las causales de improcedencia de la acción de tutela la siguiente: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquellos se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, entendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En este sentido, esta Corporación en Sentencia T-613 de 2003 expresó: “De manera

reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”¹³

Es en tal virtud, que ha considerado oportuno esta Corporación hacer notar, para resaltar, el carácter puramente subsidiario de la acción de tutela y brindarle así, respeto a la voluntad del Constituyente y con la que se diseñó el efectivo medio de protección de derechos constitucionales fundamentales.

En este orden de ideas, el presupuesto de la subsidiariedad se expresa, teniéndose en cuenta que dicho mecanismo sólo será procedente (i) si no existen, o ya se agotaron los medios judiciales ordinarios para la salvaguarda de los derechos; (ii) cuando existiendo dichos medios, éstos no sean idóneos para el efectivo amparo de los derechos y (iii), como excepción a la regla general descrita, que existiendo los mecanismos jurídicos idóneos, la acción de tutela sea empleada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6. La aplicación de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* frente a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias¹⁴, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico.¹⁵ Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aún así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)

7. La fuerza de las leyes procesales y su condición de normas de orden público.

Tradicionalmente, las normas jurídicas según su relación con la voluntad de los particulares han sido clasificadas en taxativas y dispositivas. Son taxativas, aquellas que obligan en todo caso a los particulares independientemente de su voluntad. Llámese dispositivas, por el contrario, las que pueden dejar de aplicarse, por decisión expresa de los sujetos en una situación jurídica concreta. Así, respecto de las primeras, no resulta lícito derogarlas ni

absoluta, ni relativamente en vista del fin determinado que las partes se propongan alcanzar, porque la obtención de este fin se encuentra cabalmente disciplinado por la norma misma¹⁶.

En ese orden, se encuentran dentro de las llamadas normas taxativas, las relativas a los procedimientos, por cuanto su observancia vincula independientemente de la voluntad de los sujetos respecto de los cuáles ésta va a producir efectos.

En efecto, dispone el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil: “Observancia de las normas procesales. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de ley.

Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas”.

Así mismo, en la Sentencia C-131/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte se refirió al tema de la constitucionalización del derecho procesal así:

“ (...) 3. En ese contexto, el derecho fundamental al debido proceso viene a compendiar todo ese cúmulo de garantías sustanciales y procesales que regulan la actividad jurisdiccional y administrativa orientada a la solución de controversias; garantías enarboladas desde el Estado liberal, consolidadas tras una ardua tensión entre el poder y la libertad, potenciadas por el constitucionalismo y que hoy se orientan a la racionalización del poder estatal en el trámite de los asuntos que se someten a decisión de las autoridades. Por ello, el debido proceso involucra la previa determinación de las reglas de juego que se han de seguir en las actuaciones procesales, garantiza la igualdad ante la ley de quienes se someten a la justicia o a la administración, asegura su imparcialidad y las sustrae de la arbitrariedad.

Ahora bien, es claro que las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del

ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella. (..)”

Pues bien, nótese cómo las leyes de estirpe procesal son de orden público y en consecuencia de obligatoria observancia. Sus dictados entonces, son ajenos al querer de los individuos: particulares y funcionarios llamados a aplicarlas.

7. El caso concreto.

7.1 Se demanda en este caso, el amparo de los derechos fundamentales del BBVA al debido proceso y sus correlativos de defensa, doble instancia y acceso a la administración de justicia, así como el principio de la confianza legítima, para que, en consecuencia, se deje sin valor la decisión del Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil que estimó BIEN NEGADO el recurso de apelación interpuesto por el BBVA contra la sentencia dictada en el proceso materia de censura, y en su lugar, se conceda la alzada.

Recordemos que dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual iniciado contra el BBVA, el Representante Legal del Banco mencionado, señor Rubén Darío Degiovanni Mejía, otorgó poder al doctor Néstor Orlando Prietto Ballén a fin de que este lo representara en el proceso y lo llevara hasta su terminación, esto es, con todas las facultades dispuestas en el artículo 70 del C.P.C.

Con todo, se le otorgó mandato judicial especial, también al doctor Carlos Steer Luna (cuaderno 2 folios 4,5) a fin de que adelantara unas específicas actuaciones en el proceso consistentes en: (i) ejercer la representación de la entidad en la audiencia prevista en el artículo 101 del C.P.C. y (ii) modificar la solicitud de pruebas reclamadas con la contestación de la demanda. No obstante lo indicado, este segundo apoderado continuó ejerciendo las funciones de mandatario judicial durante la instancia, al punto que presentó recurso de apelación contra la sentencia que finiquitó la primera instancia y que resultó adversa a los intereses del Banco.

El Juzgado de primer grado no concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del BBVA y, luego de recurrir esa decisión por la ruta procesal de la queja, la Sala Civil del Tribunal de Cartagena estimó bien negado el recurso.

Frente a la acción de tutela por esta razón deprecada, se despacharon favorablemente las súplicas de la demanda en la primera instancia ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y en segundo grado, la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación revocó ese proveído para declarar improcedente el amparo deprecado.

Con respecto a las sentencias materia de revisión, advierte esta Sala de Decisión lo siguiente:

7.2 Sea lo primero dejar en claro que, siendo la acción de tutela un mecanismo por esencia subsidiario y residual, su utilización no puede convertirse en el instrumento que le permita a la parte vencida en juicio revivir los términos y en general los momentos procesales por no haber hecho uso de los medios de defensa que el ordenamiento jurídico tiene previsto, o incluso, que se hayan utilizado indebida o irregularmente como por ejemplo cuando se presenta un recurso por fuera del término legal o por un apoderado sin la representación de la parte que presuntamente le otorgó mandato.

En efecto, ha de repetirse, que la condición de normas taxativas que caracteriza las leyes que rigen los procedimientos es de inexorable acatamiento, máxime cuando estas normas constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del sistema normativo.

En este orden, los términos procesales se hacen tan imperativos que su cumplimiento, es una manifestación de uno de los principios sobre los cuales reposa el derecho procesal. Se trata del principio de la preclusión o de la eventualidad, el cual consiste en la clausura de las actividades que pueden llevarse a cabo dentro de cada etapa del proceso. El desconocimiento de dicho postulado, aplicado a la situación que ocupa la atención de la Sala brota entonces como evidente.

Obsérvese que en este caso, se allegó memorial al Juzgado 2º Civil del Circuito de Magangue el 24 de mayo de 2005 suscrito por el Gerente del BBVA y el nuevo apoderado, solicitando un aplazamiento de la audiencia contemplada en el artículo 101 ibidem, de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio. Expresamente indica el mentado escrito:

“Rubén Darío Degiovanni Mejía, obrando en calidad de Gerente de la Sucursal Magangue y

en consecuencia en representación del BBVA COLOMBIA, tal como se acredita en la certificación expedida por la Cámara de Comercio que obra en el proceso, estando en la oportunidad procesal pertinente manifiesto a su despacho:

(...)

Señor Juez, de manera respetuosa solicito se señale nueva fecha para que se adelante la diligencia ordenada por su despacho, toda vez que se acreditan los presupuestos establecidos en el Parágrafo 2º del artículo 101 del C.P.C.

Que atado a lo anterior, manifiesto al Despacho que para la diligencia de conciliación, otorgo poder especial, amplio y suficiente al doctor Carlos Steer Luna, abogado que coadyuva el presente escrito, para que me asista en la audiencia de conciliación de que trata el artículo 101 del C.P.C., modifique la solicitud de pruebas reclamadas con la contestación de la demanda y solicite las que considere convenientes. Señor Juez, ruego se conceda personería". (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto, pese a la especificidad del mandato otorgado al indicado profesional del derecho, este perpetuó su calidad de apoderado durante todo el curso de la instancia, llegando, se repite, a interponer recurso de apelación contra la sentencia que resultó negativa en relación con los intereses del Banco. Y, aunque ello fue tolerado por el Juzgado, indebidamente, no por eso dicha cadena de errores podría remediarse con un error adicional como el que se pretende por la ruta procesal del recurso de amparo, para de paso ignorar las reglas que informan el mandato judicial, regulado por disposiciones especiales y peor aún, la normativa que en la materia procesal gobierna la materia. De lo primero, porque el artículo 66 del C.P.C. nítidamente dispone que, en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona, salvo "... para recursos, diligencias o audiencias que se determinen...", caso en el cual podrá designarse un apoderado diferente de quien actúa en el proceso.

Y si de la normativa sustantiva se trata, lo dicho resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 2189 del Código Civil, al establecer como primera y más simple causal de terminación del mandato el desempeño del negocio para el cuál fue constituido.

Tenemos así, que la sentencia que finiquitó la instancia en el proceso que motivó la solicitud

de tutela y que acogió las súplicas del libelo genitor para en consecuencia condenar al Banco al pago de perjuicios, data del 26 de enero de 2007. Entonces, el recurso de apelación debió interponerse POR QUIEN FUNGE VÁLIDAMENTE COMO MANDATARIO JUDICIAL DE LA PARTE AFECTADA CON LA DECISIÓN, en el acto de notificación personal o por escrito dentro de los tres días siguientes luego de que aquella haya sido proferida, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 350-353 del C.P.C.

Comoquiera que ello no ocurrió así, forzosamente la sentencia de primera instancia adquirió plena firmeza, pues como lo establece el canon 331 de la misma obra instrumental citada “las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o HAN VENCIDO LOS TÉRMINOS SIN HABERSE INTERPUESTO LOS RECURSOS QUE FUEREN PROCEDENTES...” (Mayúscula fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto el señalamiento de términos judiciales con un alcance perentorio, no sólo preserva el principio de preclusión o eventualidad sino que, también, permite, en relación con las partes, asegurar la vigencia de los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica, ya que al imponerles a éstos la obligación de realizar los actos procesales en un determinado momento, so pena de que precluya su oportunidad, a más de garantizar una debida contradicción, a su vez, permite otorgar certeza sobre el momento en que se consolidará una situación jurídica.

Así las cosas, como sucedió en este caso, era indudable que al dejarse vencer el término judicial para interponer el recurso de apelación por el apoderado habilitado para el efecto, la única decisión judicial viable consistía en determinar la preclusión de la oportunidad procesal para impugnar y no conceder el recurso.

7.3 Por otro lado y en eso quiere insistir la Sala, respecto de la súplica que en esta sede se estudia y teniendo en consideración la desidia imputable al Banco y a sus apoderados dentro del proceso ordinario adelantado en su contra en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Magangue, hay que decir que no es precisamente un modelo de una adecuada gestión judicial. Y no lo es porque, además de que concurrieron dos apoderados en una única representación, uno de ellos, actuó en un proceso sin la habilitación expresa para el efecto, de suerte que no puede ahora el BBVA aprovecharse de su propia culpa para alegar la oportunidad y pertinencia de un recurso de apelación que para la ley procesal es como si

nunca se hubiere presentado.

No debe olvidarse que esa conducta se halla erigida como una regla general del derecho según la cual, nadie puede aprovecharse de su propia torpeza o culpa. Obsérvese que el ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de normas jurídicas. No es una masa amorfa de leyes, pues aquél también está integrado por principios vinculantes, muchos de los cuales tienen aplicaciones particulares en las distintas codificaciones.

En efecto, llegar a un colofón diferente, es decir, permitir que se surta el recurso de apelación aún cuando su presentación tuvo lugar de forma IRREGULAR, por presentarse por quien carecía del IUS POSTULANDI, no sólo vulneraría el principio de igualdad procesal, al otorgarle a la parte demandada más oportunidades de contradicción que las reconocidas para la parte demandante en el ordenamiento jurídico, sino que también desconocería el principio de la seguridad jurídica, al impedir que quede ejecutoriada la sentencia de primera instancia, a pesar de tener ocurrencia los supuestos jurídicos que dan lugar a consolidar los derechos reclamados ante las instancias judiciales.

7.4 Por tanto, es claro que no se configura la vía de hecho que pretende imputarle la parte actora en este proceso a la decisión judicial acusada proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena y mucho menos, que ésta o incluso la labor del juzgado que tramitó el proceso en la primera instancia desconozca el principio de la confianza legítima. De lo primero, en la medida en que todas las actuaciones que sucedieron a la providencia cuestionada se sustentan sobre los parámetros mínimos de razonabilidad y consultan las reglas del procedimiento que regulan lo relativo a la preclusión de términos y al derecho de postulación así como las normas sustantivas que disciplinan el contrato de mandato.

7.5 Por último, con relación al tema de la confianza legítima presuntamente ignorada por las actuaciones que motivaron la demanda de amparo, parece olvidar la parte actora que dicha regla, se funda precisamente en el principio general de la buena fe, elevado como muy pocas Constituciones del mundo a norma constitucional en el artículo 83 superior¹⁷. Así, de antiguo, una de las reglas más importantes que ha regido las relaciones jurídicas es la de que “nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro”, lo que encuentra su fundamento en la concepción de la sociedad romana, según la cual, es costumbre observar y

legítimo esperar en las relaciones entre hombres probos, el que se honre la confianza en el cumplimiento de las expectativas recíprocas.

Recordemos así mismo, que el principio de la confianza legítima, se edifica sobre la base de la legalidad, o de lo que es lo mismo, de actuaciones que generan expectativas, por ser, precisamente, ajustadas al ordenamiento; de ahí que se hable de una confianza originada en la legalidad y la legitimidad.

Habida cuenta de lo dicho, en lo relativo a la esencia del plurimencionado principio, frente a la existencia de un poder, otorgado para unas diligencias específicas al interior del juicio de responsabilidad civil extracontractual seguido por Adalgiza Comas García y otros contra el Banco BBVA y en el que se reconoció personería jurídica para actuar EN LOS TÉRMINOS DEL PODER CONFERIDO, no podrían considerarse NUNCA como generadores de una expectativa para actuar al interior de todo el proceso, los actos adelantados IRREGULAR e ILEGÍTIMAMENTE por el litigante doctor Steer Luna, actos que, en consecuencia, deben reputarse como ineficaces toda vez que desbordó el mandato celebrado.

Ahora bien, en relación con lo señalado por la sentencia de la primera instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual se produjo la nulidad prevista en el artículo 140.7 del C.P.C., pero que se logró su saneamiento con base en la ratificación que hiciera la entidad bancaria, esta Sala considera que no puede hablarse de saneamiento de una causal de nulidad que no se configuró en los términos del numeral 7º de la norma procesal aludida.

Y es evidente, que lo que en este caso ocurrió no se adecúa a lo normado en el dispositivo legal aludido, por cuanto en el trámite censurado por esta vía constitucional, el Banco BBVA Colombia S.A. siempre tuvo la legítima representación en el juicio, pues habiendo cesado las facultades para las que se le otorgó mandato al doctor Steer Luna, inmediatamente recobraba el primer apoderado que designó esa entidad bancaria, todas las facultades legales y convencionales para ejercer la representación judicial correspondiente (Art. 69 C.P.C.). Sin embargo, brilló por su ausencia el cumplimiento de la gestión encomendada en la medida en que ese primer apoderado omitió cumplir con las funciones derivadas del poder.

Por ello, ha de decirse como insistentemente lo ha indicado esta Corte, y como se quiere recalcar también en esta oportunidad, que la acción de tutela no puede sustituir los mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. De otra forma, la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.¹⁸

7.5 Quiere finalizar esta Sala señalando que, en todo caso, si se siente la parte actora lesionada en sus derechos con ocasión de lo decidido en la actuación judicial que motivó la iniciación de la acción de tutela, de todos modos, nada obsta para que utilice las herramientas legales pertinentes por Responsabilidad Extracontractual del Estado por error en la administración de justicia, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política y la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

7.6 Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de octubre 2 de 2007 que revocó la decisión de la Sala de Casación Civil de la misma Corporación que, a su vez concedió la acción de tutela, pero por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia, pues como ya lo ha dicho reiteradamente esta Corporación, no se comparte el argumento según el cual el mecanismo previsto en el artículo 86 constitucional no es procedente para cuestionar decisiones provenientes de la jurisdicción.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia proferida la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de octubre 2 de 2007, en el trámite Acción de tutela interpuesta por BBVA Colombia S.A. contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con vinculación oficiosa del Juzgado 2º Civil del Circuito de Magangue, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Con salvamento de voto

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-213 de 2008

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN ACTUACIONES JUDICIALES-Caso en que el Juez toleró las actuaciones del apoderado/PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN ACTUACIONES JUDICIALES-Caso en que se hizo interpretación excesivamente formalista de la ley

procesal/ACTUACION DE BUENA FE- Caso en que el banco la convalidó (Salvamento de voto)

Cuando un juez tolera que un abogado actúe de buena fe en el proceso en diversas etapas y para presentar diversos escritos, se puede generar una situación de confianza legítima. La Corte ya ha protegido la confianza legítima como parte del derecho fundamental al debido proceso. En esta sentencia no se analiza cuidadosamente el punto. Se acude al viejo aforismo según el cual nadie puede invocar en su favor su propia culpa, (i) sin reparar en que fue el juez el que toleró las actuaciones del apoderado y (ii) sin concederle a los derechos fundamentales el peso que debían tener para que la Sala Primera resolviera la tutela a la luz de la Constitución, no de una interpretación excesivamente formalista de la ley procesal. Cabe subrayar que lo que está en juego no es nada menos que el derecho a apelar una sentencia desfavorable. Por lo demás, no se sigue la jurisprudencia sostenida de la Corte sobre los requisitos que deben reunirse para que la confianza sea legítima, ya que se afirma que uno de tales requisitos es obrar “sobre la base de la legalidad”. Primero, en la sentencia no se muestra que los apoderados o el banco hayan obrado de mala fe sobre la base de la ilegalidad. Segundo, de aplicarse esta tesis, los vendedores ambulantes cuya confianza legítima ha sido en ciertos casos protegida por la Corte nunca podrían haber sido amparados, ni podrían volver a serlo, dado que por definición quién ocupa el espacio público para vender esta actuando fuera de las normas urbanísticas. Finalmente, en la sentencia no se valoran hechos importantes que hacen muy inciertas las premisas en que la misma sentencia se funda. Por ejemplo, el banco convalidó la actuación de buena fe. Algo minimizado en la sentencia.

Referencia: expediente T-1774325

Acción de tutela interpuesta por BBVA Colombia S.A. contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con citación oficiosa del Juzgado 2º Civil del Circuito de Magangue.

Magistrado Ponente:

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Con el acostumbrado respeto, salvo mi voto. Expongo de manera breve las razones de mi disenso.

1. Estimo que en este fallo la Sala Primera fue menos protectora, que la Corte Suprema de Justicia, de los derechos fundamentales invocados, lo cual es extraño. En efecto, la Sala de Casación Civil concedió la tutela en primera instancia. Luego, la Sala de Casación Laboral la negó en segunda instancia, pero sin analizar el fondo del asunto. Tan sólo reiteró la tesis de la absoluta improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Considero que cuando un juez tolera que un abogado actúe de buena fe en el proceso en diversas etapas y para presentar diversos escritos, se puede generar una situación de confianza legítima. La Corte ya ha protegido la confianza legítima como parte del derecho fundamental al debido proceso. En esta sentencia no se analiza cuidadosamente el punto. Se acude al viejo aforismo según el cual nadie puede invocar en su favor su propia culpa, (i) sin reparar en que fue el juez el que toleró las actuaciones del apoderado y (ii) sin concederle a los derechos fundamentales el peso que debían tener para que la Sala Primera resolviera la tutela a la luz de la Constitución, no de una interpretación excesivamente formalista de la ley procesal. Cabe subrayar que lo que está en juego no es nada menos que el derecho a apelar una sentencia desfavorable.

1. Por lo demás, no se sigue la jurisprudencia sostenida de la Corte sobre los requisitos que deben reunirse para que la confianza sea legítima, ya que se afirma que uno de tales requisitos es obrar “sobre la base de la legalidad”. Primero, en la sentencia no se muestra que los apoderados o el banco hayan obrado de mala fe sobre la base de la ilegalidad. Segundo, de aplicarse esta tesis, los vendedores ambulantes cuya confianza legítima ha sido en ciertos casos protegida por la Corte nunca podrían haber sido amparados, ni podrían volver a serlo, dado que por definición quién ocupa el espacio público para vender está actuando fuera de las normas urbanísticas.

1. Finalmente, en la sentencia no se valoran hechos importantes que hacen muy inciertas las

premisas en que la misma sentencia se funda. Por ejemplo, el banco convalidó la actuación de buena fe. Algo minimizado en la sentencia.

No creo que estas falencias puedan ser superadas con el párrafo 7.5. Nunca la Corte había dicho que las violaciones a los derechos constitucionales que podrían ser evitadas de manera clara, rápida y efectiva mediante la tutela, serán corregidas mejor a través de una acción de responsabilidad extracontractual contra los jueces de la república que cometieron el error alegado. Eso hace que este fallo sea aun más exótico.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 M.P. Jaime Araújo Rentería.

2 En la sentencia T-539-02 MP: Clara Inés Vargas Hernández, la Corte señaló que “la vía de hecho se consolida en aquellos casos en los cuales el juez se desapodera de la función que constitucional, legal y reglamentariamente le corresponde, para asumir mediante una decisión judicial, una conducta arbitraria en forma superlativa”.

3 Así por ejemplo, en la sentencia T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, se dijo: “3. La Corte Constitucional ha entendido que la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental”.

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-784-00 MP: Vladimiro Naranjo Mesa y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis. Al respecto, la Corte ha afirmado que la vía de hecho “constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento

normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales”

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-094-97 MP: José Gregorio Hernández Galindo. En este sentido, en la Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se dijo que “desde la perspectiva de la vía de hecho judicial el amparo de tutela que se otorga persigue corregir la arbitrariedad y el abuso del poder en que incurre una autoridad judicial cuando profiere la decisión con desconocimiento de los principios, valores y demás mandatos constitucionales, en cuanto a partir de ello se genera una violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas cobijadas por esa actuación”.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-231-94 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

9 Al respecto, esta Corporación ha estimado que se incurre en vía de hecho por defecto fáctico cuando “resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión” (Sent. T-008-98 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz). Ha señalado igualmente que el defecto fáctico puede presentarse en una dimensión omisiva o en una dimensión positiva de la valoración de las pruebas que realice el funcionario judicial. La primera “comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución” (Sent. SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). También ha expresado que no todo vicio en la valoración probatoria culmina en una vía de hecho. Por ello, la Sala reitera que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. Es la razón para exigir que el error en el juicio valorativo de la prueba deba ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y

que tenga una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-442-94 MP: Antonio Barrera Carbonell y SU-159-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa). Igualmente, sobre este particular, en la sentencia SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se expresó que “Cabe recordar que en la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial, prima la autonomía e independencia del juez que la realiza. Lo que se rechaza de la misma es el posible exceso en que se pueda llegar a incurrir, por un ejercicio arbitrario de esa discrecionalidad. Esto es lógico, puesto que como director del proceso, el juez de la causa es el que está llamado a determinar la utilidad, pertinencia y procedencia del material probatorio, a través de criterios objetivos y razonables, de manera que pueda formar su convencimiento y sustentar la decisión final, utilizando las reglas de la sana crítica (C.P.C., art. 187 y C.P.L., art. 61). El ejercicio de ese poder discrecional sería arbitrario si la valoración probatoria fuese resultado de un manifiesto juicio irrazonable, determinante de la decisión final”.

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-231-94, T-008-98 y T-1017-99 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Gálvis; T-405-02 MP: Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras decisiones.

11 Ibídem.

12 Ver también sentencias T-472 de 2005 y T-053 de 2005 entre otras.

13 En este mismo sentido consultar las sentencias T-613 de 2003, T-083 de 1998, T-068 de 2001 y T-112 de 2003. En la Sentencia T-613 de 2003. En este fallo INVIAS alegaba la existencia de una vía de hecho en un proceso ordinario reivindicatorio de mayor cuantía por considerar que el Juzgado Único Civil del Circuito del Banco, Magdalena, había incurrido en una vía de hecho al no declarar la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, toda vez que el caso, según lo señalado en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, debía ser conocido por la jurisdicción contencioso administrativa. La Corte decidió confirmar la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, declarando improcedente el amparo, toda vez que existiendo la posibilidad de apelar la sentencia cuestionada no se utilizó tal recurso dentro del proceso. En la Sentencia T-083 de 1998, la Corte denegó una tutela en la cual el accionante pretendía alegar un defecto sustancial

dentro de un proceso laboral sin haber utilizado el recurso de apelación como mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses. En el mismo sentido, en la sentencia T-068 de 2001, la Corte negó la tutela a un ex funcionario de la Policía Nacional el cual dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo mediante el cual se le desvinculaba, no interpuso el recurso de squeeja frente a la negativa del recurso de apelación. Así mismo, en la Sentencia T-112 de 2003, Corte conoció de una tutela en la cual el accionante consideraba que se habían desconocido los parámetros de reliquidación de créditos de vivienda establecidos por la Corte Constitucional. La Corte encontró improcedente la tutela, entre otras razones, por la negligencia del accionante en la utilización de los mecanismos existentes dentro del proceso ejecutivo que se adelantaba contra él para cuestionar la liquidación del crédito cobrado.

14 Sentencias T-460 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis y T-394 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

15 Por ejemplo, Sentencias SU-624 de 1999, C-670 de 2004 y T-345 de 2005.

16 Ver GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Trigesimoséptima edición. 1.990 Pag. 94

17 Art. 83 C.N. “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

18 Sentencia Corte Constitucional T-613 de 2003, entre otras.