

T-280-98

Sentencia T-280/98

DEBIDO PROCESO-Importancia

La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo mas importante: el derecho mismo.

DEBIDO PROCESO COMO NORMA ABIERTA-Alcance/DEBIDO PROCESO-Justificación de su protección por tutela

Respecto al debido proceso, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas Normas Abiertas. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso.

DEBIDO PROCESO-Ambito constitucional/DEBIDO PROCESO-Justificación de protección por tutela

El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela. La única explicación lógica para justificar la aplicación de la tutela como defensa del debido proceso es cuándo determinados institutos jurídicos que le dan a la persona un DERECHO A ALGO, son desconocidos por el juez. Ello permite exigirle al Estado la vigencia de normas que le den efectos jurídicos a las competencias asignadas a los jueces, luego el Estado debe contribuir a ese derecho objetivo que desarrolla las competencias que el legislador ha fijado y cuya inaplicación violaría

derechos fundamentales. Se podría concluir que estas normas de procedimiento son status positivo, para la búsqueda del orden justo y no simples reglas de carácter formalista. El titular del derecho fundamental tiene competencia para imponer judicialmente, un procedimiento indispensable para los fines de la justicia. Se sale entonces del status negativo y se pasa a los derechos a algo, status positivo. Lo que se protege mediante la tutela, no es el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL-Inexistencia para el caso

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Tutela contra un fallo de tutela

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Condena en costas

Referencia: Expedientes T-145620 y T-152265 (acumulados)

Accionantes: Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. Rafael Fernández y otra

Procedencia: Juez Dieciocho Civil Municipal de Barranquilla.

Temas:

Vía de hecho

Debido proceso

Temeridad al instaurarse tutela

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados

doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO CONSTITUCIONAL

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente de la tutela N° 145620, instaurada por la Sociedad Gonzalo Baquero y Cía Ltda. contra una providencia judicial proferida por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla; y dentro del expediente de la tutela N° 152265, instaurada por Rafael Fernández y Carmen Olaciregui contra una providencia judicial proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla.

HECHOS RELACIONES EN LA TUTELA N° 145620

1. Los hechos principales aparecen relatados en la solicitud de tutela así:

“GONZALO BAQUERO Y CIA LTDA., presentó demanda contra Carmen Cecilia Olacigueri y Rafael Fernández, para que por los tramites especiales del proceso de restitución consagrado en el artículo 948 C. Co. y por la vía del proceso verbal de mayor cuantía; se ordenara la restitución del apartamento 201 y los garajes 21 y 22 del edificio el Socorro, así como la indemnización correspondiente al uso de los inmuebles según el artículo 950 C. Co.

“2. La base de la acción está en que los demandados quedaron debiendo a la sociedad demandante la suma equivalente a US \$45.000,00 dólares como parte del precio acordado...”

Agrega el solicitante:

“a)Se quedaron debiendo por los compradores US \$45.000,00 dólares

“b) Lo referente al pago total del precio consignado en la Escritura Pública de Compraventa N° 2585 es simulado, por no corresponder a la verdad.”

“4. La sociedad GONZALO BAQUERO Y CIA. LTDA., nunca autorizó para que el saldo del precio debido, equivalente a US \$45.000,00 dólares se pagara en favor del representante legal y no de la sociedad vendedora.

“5. La demanda fue admitida por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Barranquilla, despacho que fijó fecha para audiencia de conciliación, el día 6 de Mayo de 1996, sin que comparecieran a ella los demandados ni su apoderado.

“7. Los demandados, dentro del término legal, no presentaron excusas para justificar su inasistencia a la conciliación y el interrogatorio de parte, razón por la cual el juez tuvo por ciertos los hechos 4, 6, 7, 8, 9 y 10 de la demanda e igualmente declaró confesos fíctamente a los demandados.

“8. El juez también tuvo en cuenta el documento sin fecha, pero auténtico, al haber obrado como prueba ante el Juzgado Tercero del Circuito de Barranquilla, así como los testimonios de los Doctores Dagoberto Carvajal y Luz Marina Vargas.

“9. El Tribunal, incurriendo en una VIA JUDICIAL DE HECHO, revocó la sentencia anterior y absolvió a los demandados”.

Con base en estos hechos pide “que se deje sin efectos la sentencia defecha 19 de junio de 1997 proferida en el proceso verbal de Gonzalo Baquero y Cía Ltda. contra Carmen Cecilia Olaciregui y otro”.

1. La solicitud de tutela fue puesta en conocimiento de los integrantes de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, Entidad que profirió la sentencia que motiva la presente acción de tutela. Ese fallo que motiva la tutela se produjo dentro de un proceso de restitución instaurado por Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. contra Carmen Cecilia Olaciregui y Rafael Fernández. Estas dos personas no fueron notificadas de la tramitación de la acción tutela.

1. El Juez 18 Civil Municipal de Barranquilla, el 19 de agosto de 1997, negó la tutela. Decisión notificada a los Magistrados y al solicitante de la tutela. Este último impugnó. No se notificó la decisión a Carmen Cecilia Olaciregui ni a Rafael Fernández.

1. Conoció de la segunda instancia en la tutela el Juzgado 13 Civil del Circuito de Barranquilla; y el 5 de septiembre de 1997 se apartó de lo decidido por el juez de tutela de primera instancia, y concedió la tutela y “revocó” la sentencia del Tribunal dentro del proceso verbal de Gonzalo Baquero y Cía. contra Carmen Cecilia Olaciregui y Rafael Fernández, quienes, según ya se dijo, no tenían conocimiento de la tramitación de la acción.

1. La tutela fue seleccionada para revisión en la Corte Constitucional y el 20 de enero de 1998 llegó a la Sala Séptima de Revisión un escrito de Claudia Elena Rentería Olaciregui quien dice que a consecuencia del fallo de tutela del Juzgado 13 Civil del circuito de Barranquilla, se la ha afectado porque el inmueble materia de entrega es de su propiedad; lo demuestra presentando el certificado de tradición y libertad que recoge una compraventa efectuada por Rafael Fernández y Carmen Olaciregui a favor de Claudia Elena Rentería Olaciregui. La memorialista llama también la atención sobre comportamientos de la Juez 13 Civil del Circuito de Barranquilla que según la señora Rentería constituiría “ignominia”.

1. El 26 de enero de 1998, esta Sala Séptima de Revisión consideró que cuando se trata de tutela contra providencias, ha sido posición de la Corte que se les debe notificar la iniciación de la acción a quienes se verían afectados dentro de una acción de tutela, así no fueren indicados en la solicitud; es decir, no solamente se notifica a los funcionarios que firmaron la providencia, sino a quienes quedan sujetos por la decisión de tutela, entre otras cosas porque les asiste el derecho a impugnar. Dijo la Sala que esto se aplica no sólo a providencias judiciales sino también a actuaciones administrativas que reconocen derechos

subjetivos. Estos terceros, en su condición de particulares, cuando pueden ser afectados por una posible orden de tutela, deben ser informados de la iniciación de la acción para que puedan aportar pruebas, controvertir las aportadas, sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela. Si no se efectúa la notificación a ese “tercero” que resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, que puede ser allanada. En el presente caso, Rafael Fernández y Carmen Olaciregui Llinas han debido ser notificados del auto 5 de agosto de 1997, sobre la admisión e iniciación del trámite, ya que el fallo de tutela los podría afectar puesto que se atacaba una decisión de un juez ordinario que los había favorecido. No ocurrió la notificación, ni de la iniciación de la tutela, ni de la sentencia proferida, luego se incurrió en una causal de nulidad por falta de notificación.

Igualmente, se dijo en el auto del 26 de enero de 1998 que como la jurisdicción constitucional ha sido informada de que Claudia Elena Rentería estaba en igual condición, por aparecer como dueña del inmueble sobre el cual versa la discusión también ella debía haber sido notificada para ver si saneaba o no tal nulidad. Y si no había saneamiento, así sea por una sola de las tres personas mencionadas, el juez de primera instancia declarararía la nulidad y de inmediato, tramitaría la tutela y si el fallo no fuere impugnado remitiría el expediente a la Corte Constitucional, y, si fuere impugnado lo remitiría al reparto en los Juzgados Civiles de Circuito, ya que el reparto anterior quedaría sin efecto. Consideró también la Corte que es importante que la Defensoría del Pueblo, en la presente tutela, interviniera en protección del orden justo.

Por eso se resolvió en el auto mencionado:

“ 1) Por intermedio del Juez de primera instancia (18 Civil Municipal de Barranquilla), póngase en conocimiento de Rafael Fernández, Carmen Olaciregui Llinás y Claudia Elena Rentería Olaciregui la existencia de la nulidad derivada de no haberseles citado informándoseles la iniciación de la acción de tutela, a fin de que digan si allanan o no la nulidad. Si en el término de los 3 días siguientes a la fecha en que se le notifique este auto de la Corte Constitucional por parte del juez de primera instancia, no alegan la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Corte Constitucional para continuar con la tramitación.

“Aplicará el Juez el principio de celeridad para la pronta tramitación del allanamiento o no

allanamiento.

“Si no es saneada la nulidad, por alguna de las personas indicadas, se declarará la nulidad a partir del auto 5 de agosto de 1997 inclusive y se retrotraerá el procedimiento a dicha fecha, según se indicó en la parte motiva del presente fallo. Providencia que proferirá el juez de primera instancia y de inmediato tomará las medidas resultantes de la nulidad que iniciará el trámite de la tutela.

“2) Remítase el expediente al Juzgado de origen para los efectos consiguientes.

“3) Envíese copia de este auto al Defensor del Pueblo para los efectos pertinentes.”

7. El veintinueve (29) de enero de 1998 se recibió en la Secretaría de la Corte Constitucional, un memorial suscrito por el doctor Jorge Hernán Gil, en calidad de apoderado de Gonzalo Baquero y Cía Ltda., en el cual manifiesta interponer recurso de reposición y en subsidio de súplica ante la Sala Plena de la Corporación, contra el auto del 26 de enero de 1998.

La Sala de Revisión, en auto de 3 de febrero de 1968, dijo que el expediente ya había sido remitido al Juez de Tutela de primera instancia y que quien declara la nulidad es el Juez de Instancia y no la Corte Constitucional. Luego era improcedente la interposición de recursos. Además dijo la Sala:

“Teniendo en cuenta la necesidad de protección de derechos de terceros y el principio de celeridad que gobierna el trámite constitucional, esta Corte dispuso de un término de tres días para que el Juez de Instancia definiera si se allana o no una nulidad. Es de recordar que frente a estas disposiciones no procede recurso alguno, por consiguiente resulta extraño que el solicitante, quien es el mas interesado en que se de una resolución oportuna a su situación, se permita interponer recursos, que infundados, puedan entorpecer la celeridad del trámite constitucional.”

“Por otra parte, cabe precisar que de conformidad con el artículo 348 del Código de Procedimiento Civil: “ Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición”, lo que haría improcedente esa posibilidad frente a la Sala Séptima de Revisión de esta Corte.

“En lo que tiene que ver con el recurso de súplica, es necesario recordar que salvo expresa disposición legal, dicho recurso tal como lo establece el artículo 363 del Código de

Procedimiento Civil, procede contra “autos que por su naturaleza sean apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación o casación del auto.

“Teniendo en cuenta expresamente estas consideraciones procesales, es claro que el auto en comento fue proferido por la Sala y no exclusivamente por el magistrado ponente, lo que desvirtuaría la posibilidad de que operara el recurso de súplica ante esta eventualidad. Adicionalmente, en múltiples ocasiones ha señalado la Corte, que el proceso de revisión de tutela no constituye una instancia procesal, sino que es un procedimiento especial. En efecto, según lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Nacional y 31, 32 y 33 del Decreto 2591, la competencia de esta Corte en materia de tutela, se circunscribe a la Revisión de las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia por los jueces y tribunales competentes. Además, el auto de la Sala de Revisión no tiene apelación, luego no es susceptible de súplica.”

1. Como por otro aspecto la Sala Séptima de Revisión se informó de la existencia de un expediente que contenía una tutela interpuesta por Rafael Joaquín Fernández y Carmen Olaciregui Llinás contra la Juez Trece Civil Municipal de Barranquilla, remitido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con destino a la Sala de Selección, tutela que podría tener conexión con la tutela Nº 145620, se alertó a la oficina de “Unidad de Tutela” y fue así como también se escogió para revisión la mencionada tutela contra providencia judicial de la Juez 13 Civil Municipal de Barranquilla, tutela que se radicó bajo el número.

1. El 3 de febrero de 1998, ante el Juez 18 Civil Municipal de Barranquilla, el representante judicial de Rafael Fernández, de Carmen Olaciregui y de Claudia Rentería Olaciregui, manifestó que no saneaba la nulidad.

1. El 4 de febrero de 1998, Miguel Gonzalo Baquero Ramírez, en memorial dirigido al mencionado Juzgado 18 Civil Municipal, interpuso “recurso de reposición y subsidiario de

apelación contra el auto de fecha 29/1/98, solicitando al Honorable Juez que en su lugar, se de por subsanada la posible nulidad, en razón a que los terceros supuestamente afectados, conocieron del proceso de tutela, con anterioridad a la providencia de la Corte Constitucional y sin embargo guardaron silencio...". En subsidio solicitó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, la prejudicialidad y pidió que el juez se abstuviera de decretar la nulidad.

1. El 6 de febrero de 1998 el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla declaró improcedentes los recursos interpuestos por el señor Baquero; igualmente declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de agosto 5 de 1997, ordenó rehacer el trámite de la primera instancia y notificar debidamente a todos los interesados, como en efecto ocurrió.

1. El 16 de febrero de 1998, el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla denegó la tutela y no tramitó unos recursos interpuestos por el apoderado del solicitante, por no ser ellos "de recibo en esta acción". Entre las razones aducidas para la no prosperidad de la acción, merecen resaltarse las siguientes :

"El accionante afirma que el Tribunal Superior de Barranquilla cometió errores inexcusables, protuberantes y manifiestos que lo hicieron incurrir en diferentes vías de hecho judiciales (sic) a saber: 1) El Tribunal de manera arbitraria decidió desconocer el canon de orden público, contenido en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, pasando por alto además que el juez de primera instancia no se concretó a presumir como ciertos los hechos de la demanda, pues los tuvo como ciertos; 2) El Tribunal desconociendo los efectos propios del artículo 210 del c. de P. Civil respecto de la confesión ficta o presunta, de todas maneras deja la carga de la prueba en cabeza del demandante favorecido por dicha confesión ficta o presunta; y, 3) Por la forma tan manifiestamente equivocada lo que objetivamente se desprende de las pruebas.-

"Por su parte la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla al rendir el informe que se les solicitó, sostuvieron que en la sentencia del 19 de junio de 1997 que desató el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia del 23 de septiembre de 1996 dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Barranquilla están claramente expuestos los motivos por los cuales se decidió revocar la providencia

objeto del recurso.- En lo que se refiere al supuesto de la determinación, la Sala se remite a las argumentaciones jurídicas y fácticas consignadas en la susodicha sentencia, circunstancia que a su modo de ver impiden hacer un cuestionamiento sobre los fundamentos de la acción impetrada, habida consideración de que no constituye una tercera instancia en que sea válido confrontar las apreciaciones de orden legal consignados en los fallos judiciales”.

“Del examen realizado a la providencia judicial proferida por la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla no se dislumbra violación alguna a los derechos fundamentales de Acceso a la justicia y debido proceso de que es titular la persona jurídica que acciona, puesto que los Magistrados que componen la Sala fundamentaron razonable y legalmente su decisión de revocar la sentencia que se había proferido en primera instancia mediante un pronunciamiento definitivo delo derecho en litigio provisto de justificación jurídica.

“El hecho de que no se este de acuerdo con una determinación providencia judicial que le sea adversa a sus intereses no constituye por sí solo que se le este vulnerando sus derechos de Acceso a la Justicia y al Debido Proceso, siempre y cuando ésta contenga una resolución motivada ajustada a derecho y haya sido dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías previstas en la Constitución y la ley.

Tampoco se observa que la decisión adoptada en forma unánimemente por los Magistrados que componen la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial contenga un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo a través del cual se le vulnere los derechos fundamentales que considera lesionados el petente, ni mucho menos se encuadra dentro de las denominadas vías de hecho como se pasa a analizar.

“El primer error que se le endilga a la providencia judicial resulta inaceptable dado que los Magistrados al momento de resolver el tema decidendum exponen razonablemente, con fundamento en el texto legal y jurisprudencial sobre la carga de la prueba que le incumbe a la parte que alega el hecho (Art. 177 del C.P.C.) y el valor probatorio de la confesión ficta o presunta, la cual admite prueba en contrario (art. 201 C.P.C. sent. Junio/79 Cas. Sala Civil), fundamentación que no pone de manifiesto que se desconozca el mandato contenido en el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 sino por el contrario la prevalencia de otra normas jurídicas ante la existencia de otras pruebas que infirman la confesión ficta o presunta que

operó respecto de algunos hechos contenidos en la demanda ante la no comparecencia de los demandados a la audiencia de conciliación e interrogatorio de parte.

“Constituye una labor legítima del Juzgador aplicar las normas jurídicas que sean pertinentes al caso que se resuelva dentro de todo ordenamiento jurídico vigente y no constituye arbitrariedad cuando la decisión se fundamenta en la ley como en el caso sub-examine. El hecho de no compartir una determinada providencia judicial ante la creencia de que el juez de la causa no aplicó de prevalencia una norma legal, es un asunto que no debe ni puede debatirse del campo de la acción de tutela.

“Con respecto al segundo error que se le entrostra a la providencia, se evidencia en ella que el Tribunal expone razonablemente los efectos previstos en la ley cuando el demandado no comparece a la audiencia en que debe absolver el interrogatorio de parte y el valor probatorio de esa confesión ficta o presunta, abordando el tema con sustentos jurídicos y jurisprudencia para llegar a la conclusión que toda confesión admite prueba en contrario y ante la valoración de otras pruebas toma la decisión de revocar la sentencia objeto de recurso al estimar que de esta forma quedó infirmada la confesión ficta o presunta que se le endilga a la parte demandada. Las anteriores motivaciones ponen de manifiesto que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla no desconoce los efectos previstos en el art. 210 del C.P.C., sino que en su labor valorativa de las pruebas encuentra que existen algunas que desvirtúan esa presunción ficta o presunta, circunstancia procesal que también prevee la ley.

“En lo que concierne al supuesto error en la apreciación de las pruebas, este Despacho considera que no es un asunto que debe debatirse dentro del campo de la acción de tutela porque así como lo ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia “El Juez de tutela esta llamado a amparar derechos constitucionales fundamentales, violados o amenazados, pero no para inmiscuirse o extender su poder de decisión hasta el extremo de resolver cuestiones legales que deben definirse o han sido definidas en el marco de un proceso por el Juzgador competente”.

“Es por ello, que 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 la competencia, porque sería contrario al principio de que la tutela es

un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones, principios protegidos constitucionalmente en los artículos 228 y 239 de la C.N..”

1. Como la decisión de tutela fue impugnada por Miguel Gonzalo Baquero Ramírez, al efectuarse el reparto del expediente por la Oficina Judicial, le correspondió conocer en segunda instancia al Juzgado 1° Civil del Circuito de Barranquilla, el cual profirió sentencia el 20 de marzo de 1998 confirmando lo decidido por el a-quo en sentencia de 16 de febrero de 1998. (Serán estos dos fallos de instancia los que se revisarán por la Corte Constitucional). Entre las razones aducidas por el ad-quem para confirmar el fallo merecen citarse las siguientes :

“Dentro del desarrollo del proveído de la Corporación tutelada, se observa, que se hizo uso de esa facultad amplia de valoración de la prueba que la ley permite, efectuándose una apreciación razonada y no arbitraria del acervo probatorio a su alcance. Se encuentra que se da validez a pruebas que fueron legal y oportunamente allegadas al proceso verbal, dando fundamentaciones del porqué se realizó en la forma en que se hizo dicho análisis, y así deja ver en la sentencia cuando se manifiesta porqué no se comparte el criterio del inferior y el porqué se dá mérito a documentos que el primero no le dió.

“Lo que deja ver los fallos emitidos por los respectivos funcionarios encargados de administrar justicia, no es otra cosa que distintos criterios en cuanto a la valoración de pruebas pero que legalmente se permite, y no es dado al juez Constitucional entrar a determinar a cual fallador le asiste la razón, pues su ámbito de acción sólo le permite buscar la violación inexcusable de aspectos reglados por el legislador y que sean desconocidos por el encargado de decidir, pero de ninguna manera entrar a adoptar una posición de Juez de tercera instancia. De tal manera que si dicha vía de hecho no se contempla no hay lugar a conceder razón a uno o a otro funcionario.

“Como se indicó, las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y se considera esto fue lo que hizo la Sala Civil del Tribunal quien no estaba obligado a compartir los criterios del inferior.

“Es dable instaurar una acción de tutela contra providencias judiciales como inicialmente se enunció, pero como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una vía de hecho, lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero en su libro de derecho administrativo, “su actuación no aparece como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica”, con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han “desnaturalizado”. (Corte Constitucional. Sentencia T-442 del 12 de octubre de 1993).

“En el caso concreto, no se desprende una conducta del superior que corresponda a su voluntad subjetiva en la sentencia proferida. Se considera que se realizó una interpretación de las normas legales de manera objetiva que lo llevaron a valorar las pruebas acompañadas de acuerdo a las circunstancias reales obrantes en el proceso.

“No se quiere decir con esto que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito no falló en debida forma y que sí lo hizo el Superior Jerárquico, pues se reitera no es esta la labor del Juez de tutela, pero si se debe dejar claro que no se observa arbitrariedad alguna en la decisión tomada por el ente accionado. Las pruebas tienen por fin lograr la convicción del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos del proceso, y las obrantes en el proceso verbal permitieron a la Sala Civil Familia como lo hizo.”

1. Nuevamente ha regresado el expediente a la Corte Constitucional para decidir la revisión dentro de la tutela que en la Corporación ha sido radicada bajo el N° 145.620.

#### ASUNTOS RELACIONADOS CON LA TUTELA N° 152265

1. Por otro aspecto, el 23 de febrero de 1998, la Sala de Selección N° 2 de la Corte Constitucional, decidió “acumular entre sí los expedientes de tutela T-145620 cuyo peticionario es la sociedad Gonzalo Boquero y Cía. Ltda. y T-152265 cuyo peticionario es

Rafael Fernández y otro, seleccionados y repartidos al doctor Alejandro Martínez Caballero, para que sean fallados en una misma sentencia.”

1. La T-152265 contiene una acción de tutela contra el fallo de tutela que la Juez 13 Civil del Circuito profirió dentro del expediente 145620. Esta solicitud se formuló después de que el expediente 145620 hubiera sido remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y antes de que la Corte hubiere decidido si la revisaba o no.

1. Sea de advertir que Rafael Fernández y Carmen de Olaciregui no se hicieron presentes como coadyuvantes en el expediente 145620 (tutela concedida por petición de la Sociedad Gonzalo Baquero y Cía. Ltda.).

1. Esta nueva tutela, contra otro fallo de tutela, la conoció en primera instancia el Tribunal de Barranquilla, Sala Penal, negando la petición de amparo, mediante sentencia del 30 de septiembre de 1997.

1. El 25 de noviembre del mismo año, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a-quo con el siguiente razonamiento:

“De acceder a la pretensión del impugnante y entrar a revisar por vía de tutela otra decisión de amparo de segundo grado, proferida en legal forma por el Juez de la República en ejercicio de la jurisdicción constitucional de que se halla investido, esta acción extraordinaria pervertiría el debido proceso de tutela previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollado por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, vulnerando además los principios de independencia y autonomía de los administradores de justicia (arts. 228 y 230 de la C.N.).

“En la sentencia de primer grado tan sólo se invocan razones de “inconveniencia” para declarar la improcedencia del amparo deprecado -por la posibilidad, de acceder a las pretensiones del postulante, de incoar un número infinito de acciones de tutela-, pero no

examinó el Tribunal de instancia, que de conformidad con el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, al trámite tutelar le son aplicables “los principios generales del Código de Procedimiento Civil”, y de contera, por virtud del principio de contradicción, la parte no recurrente pudo presentar alegaciones oponiéndose a la pretensión contenida en la impugnación, o solicitando su deserción por ausencia o indebida sustentación.

“Corroboración la conclusión anterior sobre la improcedencia del amparo como mecanismo para revocar o anular una sentencia de esta naturaleza, la existencia de un alternativo y no menos eficaz mecanismo judicial de protección de los derechos fundamentales que se predicen vulnerados, cual es la posibilidad de revisar, por parte de la Corte Constitucional, el fallo que ahora Constitucional, el fallo que ahora se pretende cuestionar extraprocesalmente por vía de tutela, hipótesis prevista en los artículos 86 inciso 2º de la Constitución Nacional y 33 y ss. del Decreto 2591 de 1991:

“El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”.

“Reafirma la improcedencia de la acción instaurada la inseguridad jurídica que generaría la posibilidad de proferir, por parte de diferentes Corporaciones Judiciales -en este caso la Corte Suprema de Justicia al desatar la alzada, y la corte Constitucional al revisar el fallo cuestionado por vía de tutela- sendas decisiones contradictorias sobre el mismo asunto litigioso”.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991. Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento y de la acumulación ordenada.

## A. TEMAS JURIDICOS

### 1. Debido Proceso

El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatéz, libre apreciación de la prueba, y, lo mas importante : el derecho mismo.

### 2. Reglas y principios en el debido proceso

En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: “en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria”.

Pero esta posición lleva a un planteamiento mas de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para

ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.

Como no es razonable que el formalismo supere a los valores principios y derechos, la única explicación lógica para justificar la aplicación de la tutela como defensa del debido proceso es cuándo determinados institutos jurídicos que le dan a la persona un DERECHO A ALGO, son desconocidos por el juez. Ello permite exigirle al Estado la vigencia de normas que le den efectos jurídicos a las competencias asignadas a los jueces, luego el Estado debe contribuir a ese derecho objetivo que desarrolla las competencias que el legislador ha fijado y cuya inaplicación violaría derechos fundamentales. Se podría concluir que estas normas de procedimiento son status positivo, para la búsqueda del orden justo y no simples reglas de carácter formalista. En otras palabras, el titular del derecho fundamental tiene competencia para imponer judicialmente, un procedimiento indispensable para los fines de la justicia. Se sale entonces del status negativo y se pasa a los derechos a algo, status positivo.

Pero, se repite, lo que se protege mediante la tutela, no es el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.<sup>3</sup> Vía de hecho

Mas compleja es la situación cuando se afirma que se ha violado el debido proceso porque en una sentencia se ha incurrido en vía de hecho.

Es abundante la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. En efecto, en la Sentencia C-543 de 1º de octubre de 1992, se declararon inexecutable los artículo 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Pero también en tal fallo se permitió la acción de tutela cuando en determinadas providencias judiciales se configuran vías de hecho que vulneran derechos fundamentales.

En sentencia T-368 de 1994, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa se dijo:

“No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre

providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.”

Estos conceptos sobre debido proceso y vía de hecho son indispensables para las decisiones que se tomarán en el presente fallo.

## C A S O S   C O N C R E T O S

Se revisan las decisiones tomadas dentro de la tutela instaurada por la SOCIEDAD GONZALO BAQUERO Y CIA. LTDA. contra una sentencia del Tribunal de Barranquilla, de 19 de junio de 1997. Las decisiones de tutela fueron proferidas por el Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla, en primera instancia el 16 de febrero de 1998, y por el Juzgado 1° Civil del Circuito de la misma ciudad, en segunda instancia el 20 de marzo de 1998. En estas dos decisiones no prosperó la tutela contra la providencia judicial motivo de la acción según se explicó en capítulo anterior del presente fallo. Al llegar el expediente a la Corte Constitucional se mantuvo la radicación con el número 145.620.

Igualmente se revisan otras dos decisiones, contenidas en el expediente # 152.265 : la de primera instancia de la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, del 30 de septiembre de 1997 y la de segunda instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del 25 de noviembre de 1997, dentro de la tutela instaurada por RAFAEL JOAQUIN FERNANDEZ y CARMEN OLACIREGUI LLINAS, también contra una decisión judicial, esta vez contra el fallo de tutela (que ya fue anulado), proferido precisamente en la tutela que Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. instaurara y que aparece en el expediente radicado en la Corte Constitucional bajo el # 145.620.

Conforme se indicó al principio de la presente sentencia de la Corte Constitucional, la Sala de Selección de esta Corporación determinó la acumulación de los dos casos y por ello se

decidirán en un mismo fallo.

Tanto en uno como en otro caso, se trata de tutela contra providencias judiciales y todos los fallos de tutela que se revisan hacen hincapié en que no se dan las condiciones para considerar que se incurrió en una violación tan ostensible al debido proceso como para justificar la ocurrencia de una vía de hecho, única y excepcional circunstancia en la cual cabría tutela contra decisiones judiciales.

Les asiste razón a los juzgadores de instancia.

El fallo en materia civil que inicialmente dio motivo para que la Sociedad Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. instaurara tutela, es una providencia que adoptó una interpretación jurídica respecto a las consecuencias jurídicas por no pagarse 45.000 dólares del precio de una transacción, pese a que en la escritura pública el precio era menor. Esta discusión, típicamente civil, escapa al control de la tutela. El solicitante replantea las tesis que el Tribunal no acogió y presenta argumentaciones propias de un alegato de instancia pero no de una acción de tutela.

En efecto, las dos sentencias de tutela que se revisan ponen de presente que el litigante no comparte los razonamientos jurídicos contenidos en una sentencia, pero no por ello está admitida esta causa como una vía de hecho. Esas dos sentencias de tutela son acertadas al analizar los “cargos” que en opinión del solicitante de la tutela justificarán el calificativo de “vía de hecho”, porque, en realidad, las objeciones del solicitante hacen referencia a valoración de la prueba, lo cual no es susceptible de tutela porque el Juez Constitucional no se puede inmiscuir en labores propias del juez ordinario, menos cuando la providencia que se enjuicia expone razonablemente el valor probatorio, advierte por ejemplo que las confesiones fictas o presuntas admiten prueba en contrario.

Por otro aspecto, no se ve por parte alguna una ilícitud grave en la interpretación jurídica de la sentencia civil del Tribunal de Barranquilla y si se aprecia, por el contrario, una voluntad del solicitante de tutela de replantear interpretaciones y valoraciones de un fallo que produjo una decisión ajustada a derecho. Es decir, el solicitante le da a la tutela una característica de recurso y no de acción.

Pero ocurre que en la acción de tutela, hay dos presupuestos básicos: están, por un lado los

derechos fundamentales con rango constitucional y por otro lado los presuntos hechos que vulneren esos derechos fundamentales constitucionales.

La acción de tutela no es un juicio contencioso. Confundirla con las incidencias propias de un juicio civil es altamente nocivo para la sociedad, porque en el Estado Social de Derecho el derecho sustancial está por encima de los formalismos jurídicos. Por otro aspecto, la tutela es de característica residual y tiene como elemento esencial la urgencia para dar la orden, en el caso de que prospere. NO ha sido este comportamiento el que ha tomado el solicitante, en quien se ve el propósito de replantear una discusión que ya definió por la jurisdicción ordinaria.

Salta a la vista que hubo temeridad al proponerse la tutela y que hubo un abuso al tratar de convertir esta acción en una discusión sobre temas de carácter civil, como si la tutela fuera una tercera instancia en un pleito civil.

No es menos criticable la actitud de Rafael Fernández y Carmen Olaciregui, quienes a su vez instauraron tutela contra el fallo de tutela que profirió la Juez 13 Civil del Circuito de Barranquilla dentro de la acción que presentó Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. Si aquellas personas se consideraban perjudicadas por la decisión, perfectamente hubieran podido presentarse como coadyuvantes en el trámite, porque así se lo permitía el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. Lo que no se justifica es que, sin haber finalizado la acción de tutela original, sin haberse decidido por si la Corte se iba a revisar o no el fallo objetado por el señor Fernández y la señora Olaciregui, paralelamente se interpusiera una tutela contra el fallo de tutela que, como lo dijo la Corte Suprema, pervierte el debido proceso.

Es decir, los solicitantes en ambas tutelas han actuado temerariamente. Ya la Corte Constitucional ha considerado que en estos casos hay lugar a condenación en costas y por consiguiente en el presente caso se tomará una decisión similar. La decisión anterior a la cual se ha hecho referencia estableció:

“El artículo 25 del decreto 2591 de 1991 habla en dos partes de “costas”. En el primer inciso se refiere al fallo que concede la tutela, cuando la violación que motivó ha sido clara e indiscutiblemente arbitraria; en este evento se ordena EN ABSTRACTO “el pago de las costas del proceso”.

En el último inciso se contempla la situación diametralmente opuesta: cuando la tutela es rechazada o denegada, en este caso el Juez “condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.<sup>1</sup> Es decir, que si no hay temeridad no hay costas, esta circunstancia obliga a profundizar en este tema procesal.

5.1. Hay que decir que, tratándose de la tutela, la condenación en costas no obedece a un carácter disuasivo porque el Constituyente consagró la tutela como una acción pública, es de su esencia la gratuidad, está íntimamente ligada al derecho de las personas de acceder a la justicia, luego un señalamiento de costas no puede verse como algo que desestima la presentación de esta acción.

Pero, otra cosa muy diferente es que se abuse dolosamente de su ejercicio, entonces, la conducta abusiva perjudica la administración de justicia, impide, obstaculiza que el acceso a la justicia de OTROS se desarrolle normalmente. La Corte Suprema de Justicia, al declarar inexecutable el inciso 2º de la regla 2ª del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto 2282/89 que modificó el Código de Procedimiento Civil, dijo:

“Las que deben impedirse son las actuaciones dolosas o temerarias que por constituir un verdadero abuso del derecho lesionan los intereses legítimos de la otra parte y le causan perjuicios indemnizables y entran, contrariando el bien común, la recta y pronta administración de justicia...”<sup>2</sup>

5.2. Esas actuaciones signadas por la temeridad en la acción, nos remiten a los albores de la culpa aquiliana, siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado.

En Colombia, la teoría de la culpa aquiliana fué adoptada desde antes de la Constitución de 1886 (Código Judicial de la Nación) en 1872, reformado en 1873, editado en 1874 y adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887; se consagró en el artículo 575 de la Ley 105 de 1931 que habló de temeridad maliciosa. Se decía que quien procedía con temeridad era el “improbus litigator” de que hablaba Justiniano (“contendiente deshonesto”, “pleitista de mala fé”, quien promueve un juicio sin derecho y con mala intención).<sup>3</sup> El elemento de temeridad consistía, según la doctrina, en la conciencia plena de la injusticia o en el reconocimiento de su propia falta de razón.

En 1951 (decreto 243, artículo 2º) se dejó de lado la culpa aquiliana, criterio subjetivo, y fue reemplazado por el criterio objetivo del litigante vencido en juicio como sujeto que paga costas.

Este criterio objetivo permanece en el actual Código de Procedimiento Civil (art. 392 y siguientes), sin embargo, paralelamente a las costas y dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial de las partes, el mismo Código, artículo 72, establece:

“Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fé, causa a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el Juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida...”

5.4. Tratándose de la tutela, la parte final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no establece en forma paralela las costas Y la temeridad, sino que identifica ésta con aquellas, así debe ser la lectura de tal norma porque, entre otras cosas, dicha interpretación es coherente con el carácter público, informal, gratuito de la tutela.

Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fé se instaura la acción. Y quien tasa las “costas” es el Juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios)”5.

Considera la Sala que tanto el solicitante de la T-145620 como los solicitantes de la T-152265 han actuado temerariamente le han ocasionado un gesto injustificado a la justicia, luego las costas se le deben cancelar al Consejo Seccional de la Judicatura, con sede en Barranquilla.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias de primera y de segunda instancia proferidas por el

Juzgado 18 Civil Municipal de Barranquilla el 16 de febrero de 1998 y el Juzgado 1° Civil del Circuito de dicha ciudad el 20 de marzo de 1998, dentro de la tutela instaurada por la sociedad Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. contra la providencia judicial de la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla del 19 de junio de 1997.

Segundo. CONFIRMAR las sentencias de primera y de segunda instancia proferidas por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla, el 30 de septiembre de 1997, y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 25 de noviembre del mismo año, dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael Fernández y Carmen Olaciregui contra el fallo de tutela proferido por la Juez 13 Civil del Circuito de Barranquilla.

Tercero. Condenar en costas a la sociedad Gonzalo Baquero y Cía. Ltda. por la cantidad de diez salarios mínimos mensuales que deberá cancelar a favor del Consejo de la Judicatura en la Seccional del Departamento del Atlántico, según se expuso en la parte motiva de este fallo. Cancelación que se hará dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo.

Cuarto. Condenar en costas a Rafael Fernández y Carmen Olaciregui, para que en conjunto cancelen a favor del Consejo de la Judicatura en la Seccional del departamento del Atlántico, la suma equivalente a diez salarios mínimos mensuales, según se expuso en la parte motiva de este fallo. Cancelación que se hará dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo.

Quinto. Por Secretaría se libraré de inmediato la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1El artículo 25 se declaró exequible mediante sentencia C-543/93, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

2Magistrado Ponente: Pablo Cáceres Corrales, Gaceta Judicial CCIX, #2448, págs. 213 y ss. Demanda presentada por Alvaro Tafur.

3Diccionario de expresiones y frases latinas, Victor José Herrero.

4Magistrado Ponente: Germán Giraldo Zuluaga, 17 marzo /81.

5 Sentencia N° T-443/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.