

Sentencia T-505/10

ACCION DE TUTELA-Caso en que no se reconoce servidumbre de paso de un lote sirviente al lote dominante propiedad de la peticionaria por falta de legitimación por pasiva

ACCION DE TUTELA-Características y naturaleza jurídica

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Defecto fáctico como causal especial de procedibilidad

DEFECTO FACTICO-Dimensiones que puede revestir

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Vulneración al configurarse defecto fáctico por cuanto la decisión judicial se profirió con base en el error de juzgar que la demanda no se dirigió contra persona llamada a comparecer en el proceso

Referencia: expediente T-2558060

Acción de Tutela instaurada por Amparo Deyanira Cañón contra el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil diez (2010)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá, Sala Civil, el dieciséis (16) de diciembre de 2009, que concedió la tutela instaurada por la señora Amparo Deyanira Cañón contra el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá.

## 1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Dos de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

### 1. SOLICITUD DE TUTELA

La señora Amparo Deyanira Cañón solicitó ante el juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la administración de justicia y a la protección de la mujer mayor presuntamente vulnerados por el Juzgado Quince Civil del Circuito al no reconocerle la servidumbre de paso de un lote sirviente al lote dominante de su propiedad.

#### 1.1.1 Hechos

1. La tutelante demandó, dentro de proceso abreviado, ante el

2. JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE CIVIL BOGOTÁ a Acción Sociedad S.A. “ACCIÓN FIDUCIARIA” para que le reconociera su derecho a una servidumbre de tránsito, debido a su reticencia a reconocerle voluntariamente el paso de personas, automotores a través del predio sirviente de propiedad de la sociedad. Aduce que el predio dominante de su propiedad, conocido como “B2”, carece de toda entrada y salida a las vías principales por encontrarse interferido por el predio “A2”, en contra del cual debe declararse la servidumbre de tránsito.

El Juzgado después de las consideraciones fácticas y jurídicas de rigor, el 19 de mayo de 2009, IMPUSO A FAVOR de la accionante y a cargo del inmueble determinado como “A2”, la SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO DEMANDADA.

1. En segunda instancia, a partir de la apelación interpuesta por la demandada, el JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el día trece (13) de noviembre de 2009, revocó el fallo del “a quo” y NEGÓ LA PRETENSIÓN DE SERVIDUMBRE demandada, con base en la aceptación de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada.

1. A raíz del fallo anterior la demandante interpuso la acción de tutela, por cuanto agotada la segunda instancia no contaba ya con otra vía judicial para la defensa de sus derechos.

## 1. DECISIONES JUDICIALES

2.1. De la tutela instaurada conoció el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. - SALA DE DECISIÓN CIVIL - organismo que al concederla, REVOCÓ y dejó sin valor el fallo de segunda instancia del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, decidió amparar el derecho fundamental de la tutelante al debido proceso con base en los siguientes argumentos:

1. Para el Tribunal, Juzgado Quince, accionando dentro del amparo, desconoció en forma notoria el derecho al debido proceso de la accionante e incurrió en una vía de hecho, al no haber tenido como presentada la demanda y aceptado equivocadamente, en el recurso de apelación, la excepción propuesta por la demandada de “falta de legitimación en la causa por pasiva...”.

1. El yerro se evidencia y desprende del análisis de los propios términos en los cuales el Juez Quince pretende que existe la falta de legitimación en la causa por pasiva, cuando afirma: “Otra sería la suerte de las pretensiones si la demanda se hubiese dirigido contra la fiduciaria demandada pero como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso de Administración FA 179 Banco SELFIN, y no como persona jurídica independiente”. Pero de un atento análisis del libelo se desprende que la demandada utiliza precisamente los mismos términos que, equivocadamente, el Juez accionado presume que no se encuentran en el libelo.

1. En efecto, en el texto de la demanda expresamente se lee “demanda en proceso abreviado contra ACCIÓN SOCIEDAD S.A. “ACCIÓN FIDUCIARIA”(…) como vocera del patrimonio autónomo “comparece el liquidador” según el Fideicomiso FA 179”. De donde se infiere que la actora identificó perfecta y cabalmente a la parte pasiva, incluso utilizando los mismos términos propuestos por el fallador accionado y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 12331 del Código de Comercio. En una palabra, no procedía la admisión de la excepción por la falta de legitimación en la causa por pasiva y al haberla admitido irregularmente, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá incurrió en una evidente vía de hecho.

1. Consecuentemente, el Tribunal ordenó al Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá dictar una nueva sentencia corrigiendo en ella el yerro detectado.

2.2. Decisión proferida en cumplimiento de la orden de tutela

2.2.1 EL JUZGADO QUINCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,

obedeciendo la orden del Tribunal Superior de BOGOTÁ D.C. - Sala de Decisión Civil -, procedió a modificar su sentencia, la emitida por él mismo en su condición de fallador de segunda instancia y en virtud de apelación proferida por la demandada, dentro del proceso abreviado de imposición de servidumbre promovido por la señora Amparo Cañón Ortegón contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

En su nuevo fallo confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal Adjunto favorable a la tutelante. El Juzgado Quince tomó la decisión de modificar su sentencia con base en las siguientes razones:

2.2.2. Recuerda como el recurso de apelación insistió en la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva, y como él mismo, como fallador de segunda instancia, incurrió en una vía de hecho al aceptar el recurso desconociendo abiertamente o ignorando, como ya se explicó (2.1.2.) que el extremo pasivo si fue correctamente identificado por la demandante.

2.2.3. Reconoce que, desde un principio, en primera instancia, la demanda estuvo bien encaminada y se dirigió en forma correcta contra la persona o parte llamada a comparecer en el proceso, es decir contra ACCIÓN SOCIEDAD S.A. ACCIÓN FIDUCIARIA como VOCERO del patrimonio autónomo FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN FA 179 BANCO SELFİN. Pero aconteció que al momento de admitirla, el Juez de primera instancia, el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal omitió aclarar que dicha “Fiduciaria estaba vinculada al proceso pero en calidad de vocera”.

Como prueba de la existencia de legitimación en la causa por pasiva obra la escritura pública 534 donde consta que el Banco SELFİN sí transfirió el predio sirviente, inmueble conocido en folios como “A2” e identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N 20312998, y lo transfirió a título de fiducia mercantil, acrecentando el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN “FA 179” BANCO SELFİN, a la entidad FIDUCIARIA FES S.A. FIDUFES, como VOCERA del PATRIMONIO AUTÓNOMO. En consecuencia, la parte pasiva estuvo correcta y legalmente identificada, de modo que la excepción propuesta por la apelante no tenía razón de ser porque nunca se configuró en este proceso la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la pasiva excepcionante.

2.2.4. Con base en las anteriores consideraciones el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en su nueva sentencia, confirmó íntegramente el fallo de primera instancia del Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal Adjunto que reconoció la imposición de la servidumbre de tránsito a favor del inmueble “B2” de propiedad de doña Amparo Cañón Ortegón, parte demandante en este proceso.

### 3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela objeto del proceso de esta referencia.

### 3.2. PROBLEMA JURIDICO

Para el presente evento esta Sala Séptima de Revisión si dentro del proceso abreviado de solicitud de servidumbre se incurrió en una de las causales. Lo anterior, por cuanto en el fallo de segunda instancia el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá admitió erróneamente la procedencia como excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, alegada por la parte demandada, endilgándole el yerro a la demandante.

Para resolver el problema la Sala Séptima de Revisión considerará: (i) la normatividad aplicable al caso; (ii) las características y la naturaleza jurídica de la tutela; (iii) la violación del derecho fundamental al debido proceso por vía de hecho y defecto fáctico; (iv) la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales; (v) la dilucidación del caso concreto.

#### 3.2.1. La normatividad aplicable

La Sala Séptima de Revisión allegará las disposiciones sustantivas y procedimentales en relación con las cuales ha de plantearse y resolverse el problema jurídico. Además, lo hace en desarrollo del acertado señalamiento de la Corte Constitucional cuando expresa que “la normatividad legal es el punto de referencia obligado para establecer en cada caso concreto, si se acatan o desconocen las reglas del debido proceso”. En este sentido, las disposiciones que se relacionan a continuación conforman el marco jurídico del presente asunto. Son las siguientes:

1. El artículo 29 de la Constitución Política donde se garantiza que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”.

2. El artículo 229 de la misma Constitución que garantiza "...el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia...".

3. En el Código Civil, los artículos, 793 y siguientes sobre la propiedad fiduciaria, los artículos 905 a 908 sobre la servidumbre de tránsito, 897 a 941, sobre el tema de la "naturaleza y tipos de servidumbres y los 1613 y 1614 sobre tasación de perjuicios por no otorgarlas.

4. En Código de Comercio los artículos 1226 a 1244 sobre la fiducia y los artículos 1233 y 1234 sobre la fiducia como "patrimonio autónomo" y sobre los "deberes indelegables del fiduciario".

5. En el Código de Procedimiento Civil, los artículos 408 y 415 sobre el proceso abreviado, propio de las servidumbres.

### 3.2.2. Consideración sobre las características y la naturaleza jurídica de la tutela.

Esta misma Sala Séptima al resolver le tutela del expediente T-849/092 reiteró la jurisprudencia de la Corte en relación con las condiciones generales de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos fundamentales, allí se sostuvo:

La acción de tutela se creó como un mecanismo para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, como tal, el Decreto 2591 de 1991 la reglamentó y señaló las reglas básicas para su aplicación. Es así como el artículo 6º de dicha normativa delimitó la procedencia de la tutela para situaciones en las cuales no existan recursos o mecanismos judiciales ordinarios, salvo que deba interponerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para analizar, en cada caso, si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.<sup>3</sup>

Con el mismo propósito es pertinente volver sobre la Sentencia SU-622, donde la Corte se refirió al tema en los siguientes términos:

La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por

cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución); la segunda (la inmediatez), puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza.<sup>4</sup>(Negrillas fuera de texto)

Si los jueces, sin revisar con determinación las causales y justificaciones de procedencia de esta acción, autorizan su procedencia, poniendo en entredicho el orden jurídico en su conjunto, contribuyen indebidamente a la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela. Por consiguiente, el análisis metódico y concreto de las exigencias de procedibilidad de la tutela, evita un uso instrumental e indebido de la acción constitucional y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico. En sentido contrario, un uso inapropiado de la figura o un descuido de los jueces constitucionales en la verificación de las condiciones de procedencia de la tutela, puede implicar la desnaturalización del amparo constitucional, reconociendo para algunos, de manera impropia, asuntos que son del debate, resorte y análisis del juez ordinario. (Negrillas fuera de texto)

3.2.3. En relación con la procedencia de la acción de tutela para atacar decisiones judiciales, la Corporación ha hecho las siguientes consideraciones:

3.2.3.1. A partir de la sentencia C-592 de 19936, la jurisprudencia constitucional ha admitido reiteradamente la procedencia excepcional de la interposición de una acción de tutela contra providencias judiciales. En estos términos, en la referida providencia se dijo que aquello sólo sería posible cuando el pronunciamiento del funcionario judicial incurriera en una vía de hecho, entendida ésta como una decisión abiertamente arbitraria.

3.2.3.2. El concepto de vía de hecho lo trabaja la Corte con precisión en la Sentencia SU-159-02 7:

Es un concepto elaborado por la jurisprudencia para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales. Tal comportamiento puede traducirse en (1.) la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), (2.) en el ejercicio de una atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), (3.) en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas (defecto fáctico), o (4.) en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). Esta carencia sustancial de poder o de desviación del otorgado por la ley, revelan (i.) una manifiesta desconexión entre lo establecido en el ordenamiento y la voluntad del funcionario judicial (que aparejará su descalificación como acto judicial) y (ii.) una clara violación de los derechos fundamentales de quien sufre las consecuencias del acto arbitrario. (Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, en la Sentencia C-590 de 2005, fue superada la tesis de la vía de hecho y se empieza a hablar de causales de procedencia y de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En aquella providencia la Corte Constitucional distinguió unos requisitos de procedencia de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de procedibilidad de carácter específico, que tocan con el análisis del fondo mismo del amparo.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes. (...)

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio

iusfundamental irremediable (...)

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (...)

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...)

f. Que no se trate de sentencias de tutela.”

En cuanto a los requisitos específicos, la sentencia C-590 de 2005, haciendo una síntesis de la jurisprudencia constitucional sobre los defectos que hacen incurrir en una vía de hecho judicial, considera que para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. Estos son:

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

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

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

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

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar

cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

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

### 3.2.3.3. Defecto fáctico y causales de procedibilidad especial

Este defecto aparece en algunos pronunciamientos de la Corte identificado con las causales de procedibilidad especial<sup>8</sup>, y hace parte de los requisitos de procedencia o presupuestos materiales que de acuerdo con la jurisprudencia hacen exigencias de mayor estrictez para establecerlos.

Con la observancia minuciosa de estos presupuestos se alcanza el propósito superior de garantizar real y efectivamente los principios y los derechos fundamentales, uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, según lo dispone el artículo 2º de la Constitución Política. Postulado fundamental cuya garantía compete a todos los jueces de la República dentro de las etapas de cada uno de los procesos judiciales a su cargo.

Ahora bien, la etapa probatoria, desarrollada de acuerdo con los parámetros constitucionales y legales, es un componente fundamental para que el juez adquiera certeza y convicción sobre la realidad de los hechos que originan una determinada controversia, con el fin de llegar a una solución jurídica con base en unos elementos de juicio sólidos, enmarcada, como se dijo, dentro de la Constitución y la ley. La Sentencia C-1270 de 2000 <sup>9</sup>acotó al respecto:

Parte esencial de dichos procedimientos lo constituye todo lo relativo a la estructura probatoria del proceso, conformada por los medios de prueba admisibles, las oportunidades que tienen los sujetos procesales para pedir pruebas, las atribuciones del juez para decretarlas y practicarlas, la facultad oficiosa para producir pruebas, y las reglas atinentes a su valoración.

(...) Aun cuando el artículo 29 de la Constitución confiere al legislador la facultad de diseñar las reglas del debido proceso y, por consiguiente, la estructura probatoria de los procesos, no es menos cierto que dicha norma impone a aquel la necesidad de observar y regular ciertas garantías mínimas en materia probatoria. En efecto, como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

(...) Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador haya determinado unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas.

De conformidad con lo anterior, debe entenderse que el desarrollo del despliegue probatorio debe atender a los parámetros relativos al debido proceso, puesto que de contravenirse este derecho se incurriría en un defecto fáctico, que ha sido entendido por esta Corte como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.”<sup>10</sup>

El análisis del concepto de vía de hecho por defecto fáctico fue ampliamente desarrollado, entre otras, en la sentencia T-902 de 2005 en la que se estudió el caso de una accionante que solicitaba que se dejara sin efecto una providencia judicial de la justicia administrativa, porque dentro del análisis probatorio se omitió el estudio de dos pruebas fundamentales que de haber sido examinadas, habrían dado otro sentido al fallo. En dicha oportunidad, y acudiendo a la Sentencia de Unificación SU-157 de 2002, esta Corporación manifestó que a

pesar de que los jueces tienen un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual se debe fundar su decisión y formar libremente su convicción “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)<sup>11</sup>”, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. (Negrillas fuera de texto)

Igualmente, la jurisprudencia constitucional recalca que la Sala de Revisión debe constatar la afectación de este derecho constitucional fundamental al debido proceso “debe ser ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión, porque la valoración probatoria implica para el juez: “la adopción de criterios objetivos<sup>12</sup>, no simplemente supuestos por el juez, racionales<sup>13</sup>, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos<sup>14</sup>, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”<sup>15</sup>

En cuanto a las dimensiones que puede revestir el defecto fáctico, esta Corporación ha precisado que se pueden identificar dos:

\* La primera corresponde a una dimensión negativa que se presenta cuando el juez niega el decreto o la práctica de una prueba o la valora de una manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración<sup>16</sup> y sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente<sup>17</sup>. En esta dimensión se incluyen las omisiones en la valoración de las pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.

\* La segunda corresponde a una dimensión positiva que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución.(Negrillas fuera de texto)

3.2.3.3.4. Defecto fáctico por omisión y por acción. La Sentencia T-902 de 2005<sup>18</sup> realizó el

análisis jurisprudencial de algunos casos sometidos a su consideración y estableció algunos eventos que darían lugar a la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales por configurarse una vía de hecho por defecto fáctico. Dichos eventos son<sup>19</sup>:

El primero, por omisión: sucede cuando sin razón justificada el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso. Nótese que esta deficiencia probatoria no sólo se presenta cuando el funcionario sustanciador: i) niega, ignora o no valora arbitrariamente las pruebas debida y oportunamente solicitadas por las partes, sino también cuando, ii) a pesar de que la ley le confiere la facultad o el deber de decretar la prueba, él no lo hace por razones que no resultan justificadas. De hecho, no debe olvidarse que aún en los procesos con tendencia dispositiva, la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio<sup>20</sup> cuando existen aspectos oscuros o dudas razonables que le impiden adoptar una decisión definitiva. Pero, incluso, existen ocasiones en las que la ley le impone al juez el deber de practicar determinadas pruebas como instrumento válido para percibir la real ocurrencia de un hecho.

A título de ejemplo, “en la sentencia T-949 de 2003, en la cual se encontró que el juez de la causa decidió un asunto penal sin identificar correctamente a la persona sometida al proceso penal, y que además había sido suplantada. La Sala Séptima de Revisión concluyó que correspondía al juez decretar las pruebas pertinentes para identificar al sujeto activo del delito investigado y la falta de ellas constituía un claro defecto fáctico que autorizaba a ordenar al juez competente la modificación de la decisión judicial. En el mismo sentido, la sentencia T-554 de 2003, dejó sin efectos la decisión de un fiscal que dispuso la preclusión de una investigación penal sin la práctica de un dictamen de Medicina Legal que se requería para determinar si una menor había sido víctima del delito sexual que se le imputaba al sindicado. Igualmente, en sentencia T-713 de 2005, la Sala Quinta de Revisión declaró la nulidad de una sentencia de segunda instancia porque el juez no se pronunció respecto de la solicitud de práctica de pruebas que el actor había formulado en ese momento procesal.”

Ahora bien, en el mismo pronunciamiento también se explicó que el defecto fáctico por acción se presenta cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso hay: i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en

el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando las valoró a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte.<sup>21</sup>

A este tipo de defectos se refieren sentencias como la T-808 de 2006, por medio de la cual la Sala Tercera de Revisión dejó sin efectos un fallo proferido por un juzgado de familia que otorgó permiso de salida del país a una menor, porque valoró de manera incompleta y parcial pruebas determinantes para adoptar la decisión.<sup>22</sup> (Negrillas fuera de texto).

También en la Sentencia T-001 de 1999<sup>23</sup>, la Corte reafirmó:

La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela.

Los textos aducidos expresan la forma como esta Corporación concibe el defecto fáctico, de modo que será responsabilidad de los jueces constitucionales detectar, en cada evento, si el error en la apreciación de la prueba posee tales dimensiones que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.<sup>24</sup>

#### 4. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO

En primer lugar se observa que se cumplen los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. En efecto: (i) se discute una cuestión de relevancia constitucional, puesto que se alega el ostensible desconocimiento del debido proceso dentro del proceso abreviado de

servidumbre de tránsito, situación que además está en conexión con el derecho a la libre locomoción de la actora, (ii) el actor no cuenta con más recursos ni ordinarios ni extraordinarios para hacer valer sus derechos dentro del trámite ordinario, puesto que todos ellos fueron agotados, (iii) la acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable, (iv) el accionante ha identificado en forma razonable los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y (v) no se trata de una tutela contra tutela.

Vistos ya los requisitos de carácter general, procederemos a estudiar si la providencia incurre en un defecto fáctico.

4.1. En el caso que se examina se incurrió en un defecto fáctico por omisión porque el Juzgado Quince Civil del Circuito pasó por alto y no advirtió que la actora al presentar la demanda, no la dirigió contra LA FIDUCIARIA como persona jurídica independiente, sino que efectivamente dirigió la demanda contra LA FIDUCIARIA COMO VOCERA DEL PATRIMONIO FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN “FA 179” BANCO SELFIN. Nos encontramos, como acaba de expresarlo la Corte (C-590 de 2005 - 3.2.4.) ante “una irregularidad procesal, con incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria, porque la parte pasiva, en contra de lo erróneamente apreciado por el Juzgado, si fue correctamente identificada por la actora y de ninguna manera procedía admitir la excepción por falta de legitimación en la causa por pasiva, error en el cual incurrió el Juzgado Quince, por una omisión, por no haber advertido que tal identificación, en la forma como quedó expresada, sí aparecía en el libelo demandatorio. Tal irregularidad fue advertida acertadamente por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de BOGOTÁ D.C. , al desatar favorablemente la acción de tutela y sobre tal advertencia esta Sala de Revisión procederá a confirmar la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sede de tutela.

4.2. Igualmente el Juzgado Quince Civil del Circuito incurrió en un defecto fáctico al no considerar como prueba de la existencia de legitimación por pasiva la escritura pública 534, donde consta que el Banco SELFIN sí transfirió el predio sirviente inmueble conocido en folios como “A2” e identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N 20312998 ,y que efectivamente lo transfirió a título de fiducia mercantil, acrecentando el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN FA 179 BANCO SELFIN, a la entidad FIDUCIARIA FES S.A. FIDUFES, como VOCERA del PATRIMONIO AUTÓNOMO. En consecuencia, con esta omisión el Juzgado no apreció que la parte pasiva estuvo correcta y legalmente identificada, de modo

que, como bien lo consideró la Sala Civil del Tribunal, y ahora lo ratifica esta Sala Séptima de Revisión la excepción propuesta por la apelante no tenía razón de ser porque nunca se configuró en este proceso la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el excepcionante.

Aplicando la jurisprudencia constitucional al caso, tales omisiones deben entenderse, en sentir de la Corte, como “un defecto fáctico, por cuanto esta inadvertencia, por decir lo menos, vino a convertirse en una anomalía protuberante y excepcional, en una irregularidad procesal que se presentó en el presente proceso judicial, con incidencia directa en la decisión vulneratoria”, porque desconfiguró “el apoyo probatorio” en el cual se basó el juez para tomar una decisión absolutamente inadecuada en contra de las pretensiones de la demandante. Se trata según la misma Corte de una dimensión negativa que se presenta cuando el juez caprichosa o inopinadamente omite el valor de un hecho indubitadamente existente en el libelo procesal, omisión que necesariamente incidió, como en el presente caso, en el pronunciamiento de un fallo desfavorable a las parte demandante . En conclusión, se configuró un defecto fáctico por omisión porque sin razón justificada el juez Quince, en segunda instancia, se negó a admitir y a valorar un hecho que aparece claramente en el proceso. Este error, para expresarlo en términos de la misma Corte, fue “ostensible, flagrante y manifiesto, y tuvo una incidencia directa en la decisión”.

4.3. Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, por haber incurrido el Juzgado Quince Civil del Circuito en dicho defecto , al pretermitir e ignorar un hecho determinante en el fallo adoptado se configuró una irregularidad procesal con incidencia directa en la decisión del mismo, que por esta razón vulneró el derecho fundamental de la actora al debido proceso, es viable por esta potísima razón la procedencia de la acción de tutela contra el fallo o decisión judicial del Juzgado Quince, el cual lo profirió con base en el error de juzgar que la demanda no se dirigió contra la persona llamada a comparecer en el proceso. Equivocación advertida por el Tribunal que condujo a este a admitir la tutela y a ordenar al Juzgado Quince corregir su decisión.

En conclusión, con base en los anteriores argumentos esta Corte confirmará la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el amparo tutelar CONCEDIDO a la señora Amparo Deyanira Cañón Ortégón por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de diciembre de 2009, mediante el cual se amparó a su derecho fundamental al debido proceso.

SEGUNDO.- Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Presidente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA T-505 DE 2010

HECHO SUPERADO-Carencia actual de objeto toda vez que al momento de llevarse a cabo la revisión del caso el juez de segunda instancia confirmó la providencia del a quo (Aclaración de voto)

Considero que era preciso añadir una consideración previa al análisis de fondo relativa a la existencia de un hecho superado al momento de llevarse a cabo la revisión en la Corte Constitucional, toda vez que, como se afirma en el fallo, la Sala tuvo conocimiento de que el Juez Quince Civil del Circuito procedió a modificar su sentencia emitida y, en su lugar, confirmó la providencia de primera instancia dentro del proceso abreviado, que imponía al favor de la accionante y a cargo del inmueble denominado "A2" la servidumbre de tránsito demandada. La jurisprudencia reiterada de la Corte indica que corresponde al juez constitucional declarar la existencia de un hecho superado, en todos los casos, cuando quiera que sobrevengan circunstancias fácticas que permitan concluir que la vulneración de los derechos fundamentales ha cesado, ya que en estos eventos la adopción de cualquier decisión adicional resulta inocua.

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Sala me permito aclarar el voto en la presente oportunidad, atendiendo a las siguientes razones:

1. El Magistrado ponente plantea acertadamente que el problema jurídico de fondo en este caso se circunscribe a determinar si la sentencia proferida dentro del proceso abreviado iniciado por la accionante incurrió en alguna causal específica de procedibilidad, al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pese a que el texto de la demanda identifica al demandado usando los mismos términos que el fallador extraña.

2. No obstante, considero que era preciso añadir una consideración previa al análisis de fondo relativa a la existencia de un hecho superado al momento de llevarse a cabo la revisión en la Corte Constitucional, toda vez que, como se afirma en el fallo, la Sala tuvo conocimiento de que el Juez Quince Civil del Circuito procedió a modificar su sentencia emitida y, en su lugar, confirmó la providencia de primera instancia dentro del proceso abreviado, que imponía al favor de la accionante y a cargo del inmueble denominado "A2" la servidumbre de tránsito demandada.

La jurisprudencia reiterada de la Corte indica que corresponde al juez constitucional declarar la existencia de un hecho superado, en todos los casos, cuando quiera que sobrevengan circunstancias fácticas que permitan concluir que la vulneración de los derechos fundamentales ha cesado, ya que en estos eventos la adopción de cualquier decisión adicional resulta inocua<sup>25</sup>.

3. A mi juicio, aunque la ausencia de pronunciamiento sobre este punto no altera en la práctica el sentido de la decisión adoptada, sí le resta precisión a las determinaciones adoptadas por la Corte, pues no sigue las reglas que ella misma ha consolidado y, por esta vía, tropieza con la función pedagógica que cumple frente a la determinación del alcance y la aplicación de los derechos fundamentales.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Señala el citado artículo : “Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deben mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”.

2 M. P. Jorge Pretelt Chaljub.

3 Ibid.

4 Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-1. Abril 3 de mil novecientos noventa y dos (1992), M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en la Sentencia C-543 de 1992 del mismo Magistrado y en las Sentencias SU-622-01 y T-937 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería.

5 Sentencia T-304-09, M. P. Mauricio González Cuervo

6 M.P. Fabio Moron Díaz. En esta oportunidad la Corte dejó sentado que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se da cuando el funcionario ha proferido una decisión tal que, por arbitraria e ilegítima, no puede ser considerada una providencia judicial propiamente dicha.

7 Sentencia SU-159, M. P. Manuel José Cepeda

9 Sentencia C-1270-2000, M. P. Antonio Barrera Carbonell.

10 En cuanto a las vías de hecho por defecto fáctico, hoy causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto fáctico, se pueden consultar las siguientes sentencias de esta Corte , a saber: T-231 de 1994, T-567 de 1998, T-260 de 1999, M. P., T-488 de 1999, T-814 de 1999, SU-159 de 2002, T-408 de 2002, T-550 y T-901 de 2002, T-054 de 2003, T-359 de 2003, T-382 de 2003, T-509 de 2003, T-554 de 2003, T-589 de 2003, T-923 de 2004, T-902 de 2005, T-1285 de 2005, T-171 de 2006, T-458 de 2007, T-916 de 2008, entre otras.

11 Corte Constitucional, Sentencia T-949 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett

12 Cfr. sentencia SU-1300 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual la Corte encontró perfectamente razonable la valoración de las pruebas que hizo el Juez Regional en la sentencia anticipada. El Juez no omitió ni ignoró prueba alguna, ni dio por probado un hecho sin fundamento objetivo. “El hecho de que el incremento patrimonial no justificado del procesado, se derivó de actividades delictivas se probó a través de la confesión de {varios testigos}, y de un conjunto concurrente de indicios, entre los cuales sobresale el hecho de que las cuentas en las cuales se consignaron la mayoría de los 23 cheques recibidos por el peticionario, fueron abiertas por él usando información falsa y las fotocopias de las cédulas de sus empleados que aparecían en los archivos de las empresas constructoras de la familia”.

13 Cfr. sentencia T-442 de 1994. M. P. Antonio Barrera Carbonel.

14 Cfr. sentencia T-538 de 1994.M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

15 Cfr. Sentencia SU-159-2002, M. P. Manuel José Cepeda.

16 Cfr. sentencia T-239 de 1996.M. P. Vladimiro Naranjo Mesa Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su

decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

17 Cfr. sentencia T-576 de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía.

18 Sentencia T-902, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

19 Corte Constitucional, Sentencia T-417 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Adicionalmente, estos eventos también fueron citados de manera resumida en la Sentencia T-916 de 2008 de esta Corte al estudiar el caso de un accionante que manifestó la vulneración al debido proceso y la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico ocurrido en un proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio católico, por efecto de haber tenido como prueba unos correo electrónicos que le fueron presentados en un interrogatorio de parte sin que se hubiese recaudado la prueba en forma legal. En esa oportunidad, la Corte ordenó revocar los fallos de instancia y excluir del análisis probatorio del proceso los correos electrónicos que se tenían como prueba, porque el recaudo de esas pruebas vulneraron los derechos fundamentales del actor a la intimidad, debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia. En esa oportunidad también se que la Acción de tutela era procedente para atacar las decisiones judiciales porque se había incurrido en un defecto fáctico.

20 Los artículos 180 del Código de Procedimiento Civil, 54 del Código Procesal del Trabajo y 169 del Código Contencioso Administrativo autorizan la práctica de pruebas de oficio. Obviamente esta facultad dependerá de la autorización legal para el efecto, pues en el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, según el cual el juez penal de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento, no es posible exigirle al juez algo distinto a lo expresamente permitido. En este aspecto, puede verse la sentencia C-396 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

21 *Ibíd.*

22 *Ibíd.*

23 Sentencia T-001-99 M .P. José Gregorio Hernández Galindo

24 Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994.

25 Cfr., entre otras, las sentencias T-436/10, T-253/09, T-442/06, T-082/06, T-610/06, T-442/06, T-902/01, T-492/01, T-262/00, T-321/97, T-505/96, T-081/95 y T-535/92.