

Sentencia T-560/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia cuando no hay recursos ordinarios ni extraordinarios contra éstas

Dentro del trámite incidental promovido contra el Banco Cafetero S.A., la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá profirió las providencias de 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002 para decidir el recurso de apelación instaurado por ambas partes contra la providencia del 27 de agosto de 1997 del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, de modo que la acción que se revisa es procedente, porque las decisiones tomadas en segunda instancia no se controvierten haciendo uso de recursos ordinarios, y no pueden revisarse, ni casarse, cuando se dictan en el ámbito de trámites incidentales. Debe esta Sala reiterar, en consecuencia, la consistente jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales que vulneran las garantías constitucionales, y hacer un llamado a prevención a los jueces de amparo para que hagan uso de sus facultades de dirección con el fin de impedir que el instrumento constitucional de protección de los derechos fundamentales se utilice para hacer nugatorio el cumplimiento de los fallos y puramente formales las condenas. La acción de tutela contra providencias judiciales pone de manifiesto, por consiguiente, el papel preponderante de todos los jueces en el respeto de las garantías constitucionales, a la vez que garantiza su independencia total y absoluta en los términos del artículo 230 de la Carta, porque -como quedó explicado- los jueces de tutela no deciden los asuntos confiados a los jueces ordinarios, sino que encausan la función jurisdiccional, cuando ésta ha perdido el norte señalado en la Carta Política.

LABOR DE ADMINISTRAR JUSTICIA-Demanda colaboración permanente de partes y terceros

Sorprende entonces la información parcial sobre el estado del cumplimiento de la orden de amparo de 30 de junio de 1999 suministrada a esta Corte, asombra que el Banco Cafetero, en tanto se surtía la revisión del expediente T-284.734, demandaba y obtenía un nuevo amparo sobre el mismo asunto, esta vez en razón de la providencia de 24 de agosto de 1999, y desconcierta que esta Corte no haya conocido esto último en sede de selección. Es que al lado de la obligación de los jueces de tutela de rechazar las diversas acciones de tutela instauradas contra el mismo asunto y de remitir a esta Corte todos los fallos para su eventual revisión -artículos 38 D. 2591 de 1991 y 86 C.P.- milita el deber de enterar a esta

Corporación de las órdenes de amparo dispersas e incongruentes sobre el mismo asunto, en procura de su unificación, porque las decisiones contradictorias agravan los conflictos, aminoran la confianza de los asociados en la administración de justicia y hacen imposible la paz social. De manera que las partes y los sujetos intervinientes estaban en el deber de informar a la Sala Cuarta de Revisión sobre el resultado de la consulta de la providencia de 19 de noviembre de 1999, y, aún más, era menester que la Sala Quinta de Selección conociera sobre el expediente T-318.044, porque la labor de administrar justicia demanda de una colaboración permanente de partes y terceros, y de la pronta intervención de los jueces, en materia de prevención y remedio de las conductas contrarias a los deberes constitucionales, -artículos 95, 29 y 31 C.P.-.

DEBER DE COLABORACION PARA EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Providencias con fines definitorios que se encuentran en autos sin firmeza

Esta Corporación se ha referido en diversas oportunidades al deber de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, y ha hecho hincapié en la seriedad de las actuaciones y de los pronunciamientos judiciales, forzosamente encaminados a la solución pacífica de los conflictos y al goce efectivo de los derechos y de las garantías constitucionales -arts. 2º, 22, 29 y 228 C. P. y el 7º de la Ley 270 de 1996. A la vista de lo expuesto no pueden concebirse providencias emitidas con fines definitorios que descansan en autos sin firmeza, porque los jueces son autónomos e independientes en el establecimiento de los hechos, la estimación de las pruebas y la aplicación del derecho, pero están sujetos al imperio de la legalidad, tanto que bien pueden resolver las controversias de modo adverso o favorable a las pretensiones, si las evidencias lo permiten, pero las decisiones deberán ser reales, serias y razonables.

LIQUIDACION DE PERJUICIOS CONTRA ENTIDAD BANCARIA-Caso en que desde 1991 no se ha cumplido sentencia proferida por Juzgado Civil

las claras disposiciones que dotan a los jueces de instrumentos de prevención, remedio y castigo no explican por qué la cuestión de la liquidación de los perjuicios que habrá de reconocer el Banco Cafetero, por los daños causados al señor, en los términos de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 28 de agosto de 1991, se ha visto enmarañada en una cadena no interrumpida de tutelas, desacatos, adiciones,

complementaciones, aclaraciones y nulidades. Cuando las actuaciones y decisiones de los jueces dejan al descubierto el quebrantamiento del orden constitucional, en el ámbito de los procesos en curso, porque en lugar de dirigir la litis hacia una solución acorde con la ley acrecientan en conflicto y dilatan su solución en desmedro de la paz, la convivencia y la vigencia del orden justo, ningún sentido tiene abogar por sustraer a los jueces de las acciones de amparo. En este, como en tantos otros casos en los que esta Corte ha tenido que pronunciarse definitivamente sobre la sujeción de las autoridades judiciales al orden constitucional, debe reiterarse que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, siempre que los afectados no cuentan con otro instrumento para el restablecimiento de sus garantías constitucionales, de donde se concluye que la sentencia de segunda instancia tendrá que ser revocada. En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia correrá la misma suerte, porque el Banco Cafetero BANCAFE S.A. somete por cuarta vez a consideración de los jueces de amparo, la decisión de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá que lo condena al pago de los perjuicios distinguidos como 4 y 5, dentro del incidental a que dio lugar la sentencia del 28 de agosto de 1991 del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Proporciona firmeza y obliga al acatamiento de sentencias de tutela

la oponibilidad de la cosa juzgada constitucional que proporciona firmeza y obliga al acatamiento de las sentencias de amparo, ha sido considerada por esta Corte en el sentido de puntualizar que lo deseable redundaría en que todas las personas con interés en las decisiones conozcan el trámite de amparo que se adelanta contra las providencias judiciales que les conciernen, sin que la sola convocatoria, o la falta de ésta, tenga la virtud de vincular a los llamados al trámite, tampoco de dar al traste con la actuación. Queda establecido entonces que la cosa juzgada constitucional que acompaña a la orden de amparo impartida el 30 de junio de 1999, dentro de la acción de tutela T-236.171, por cuya virtud la impugnación instaurada contra el auto de 27 de agosto de 1997, varias veces referido, se debía fallar “nuevamente (..), teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas, las que apreciará según su criterio” se circunscribe al Banco Cafetero S.A. y a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá.

ACCION DE TUTELA INTERPUESTA POR BANCAFE-Sometimiento por cuarta vez al juez de

tutela el conocimiento del mismo asunto/ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA-Presentación de varias tutelas conlleva al rechazo o decisión desfavorable conforme al art. 38 del Decreto 2591/91/ACTUACION TEMERARIA EN TUTELA-Informe a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria/INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS-Informe a Sala Disciplinaria

La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá actuó en ejercicio de su competencia funcional al avocar nuevamente el conocimiento del Incidente de Regulación de Perjuicios y adoptar la decisión integrada por los autos de 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002; sin embargo la conclusión a que arriba la Sala no conduce a negar la protección, como quiera que cuando se presentan dos o más acciones de tutela, entre las mismas partes y por la misma causa, el amparo tendrá que rechazarse, inexorablemente. Lo anterior, en consideración a que el Banco Cafetero BANCAFE S.A. somete al conocimiento del juez de tutela, por cuarta vez, la decisión de la Sala accionada relativa a la estimación de los perjuicios causados al señor, dentro del proceso Ejecutivo que la entidad financiera le promovió al nombrado en 1988. Es que no se pueden considerar disímiles las invocaciones de amparo instauradas contra las providencias del 27 de noviembre de 1998, 15 de julio y 24 de agosto de 1999, y 31 de mayo de 2002, cuando éstas, en todos los casos se proyectan al pago de los perjuicios derivados de la terminación de los contratos de mandato y suministro, perjuicios éstos que el escrito que da lugar al incidente identifica con los numerales 4 y 5. Sin que para el efecto interese que el Banco Cafetero insista en enmarcar sus pretensiones en nuevas situaciones fácticas, como quiera que la realidad procesal indica que más que hechos nuevos cada acción trae la misma situación no obstante incrementada con actuaciones y decisiones judiciales que las sucesivas invocaciones de amparo han ido generando. De modo que la acción que se revisa se rechazará en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, lo que comporta i) declarar vigentes y en firme las providencias del 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002, dado que el auto de 22 de junio de 2004 no produce efectos, en cuanto fue proferido por la Sala accionada para acatar la sentencia de primera instancia que se revoca, y ii) que lo acontecido tanto en el Incidente de Regulación de Perjuicios como en las diferentes acciones de amparo instauradas en razón del mismo, sea conocido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para que adelante las investigaciones y correctivos del caso.

Referencia: expediente T-963630

Acción de tutela instaurada por BANCAFE S.A. contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo del año dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las providencias adoptadas por Salas de Casación Civil y Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por el Banco Cafetero BANCAFE S.A. contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, por violación de su derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

El Banco Cafetero S.A. impetra la protección de sus derechos fundamentales contra “la decisión contenida en la providencia integrada por los autos del 31 de mayo de 2002, 1° de noviembre del mismo año y 11 de diciembre de 2002”, dictados por la Sala accionada para resolver el recurso de apelación instaurado por ambas partes, contra la providencia del 27 de agosto de 1997 del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, dentro del Incidente de Regulación de Perjuicios promovido por Rafael Antonio Salamanca contra la entidad financiera.

Para el efecto inicialmente se traerá a colación el trámite incidental que dio lugar a las decisiones que el Banco controvierte, para luego reseñar las diversas acciones de tutela y las cuatro providencias emitidas por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá dentro del aludido trámite, en tres oportunidades liquidando perjuicios y en otra relevando a la entidad financiera del pago de los mismos.

1. Hechos

En razón de las medidas cautelares practicadas dentro proceso Ejecutivo promovido por el Banco Cafetero S.A. contra Fernando Rey Escobar y Rafael Antonio Salamanca, con miras a hacer efectivo el pagaré 36358500073-2 por \$2´500.000, iniciado ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 1° de diciembre de 1988, se han adelantado las actuaciones judiciales y tomado las decisiones que a continuación se relacionan:

1.1 Condena en perjuicios

-El Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en providencia del 28 de agosto de 1991, resolvió declarar probada la excepción de dolo propuesta dentro del proceso Ejecutivo a que se hace mención, y a su vez “condenar en perjuicios al demandante BANCO CAFETERO por las medidas practicadas respecto del demandado RAFAEL ANTONIO SALAMANCA, las que se liquidarán de conformidad al literal “d” del Art. 510 del C. de P. C.”. Señaló el juzgador:

“Se evidencia, en forma manifiesta el engaño del que fue víctima el señor RAFAEL ANTONIO SALAMANCA a instancias del señor Gerente Supernumerario del Banco Cafetero Sucursal Las Granjas, al obtener firma en blanco para sus punibles propósitos y en tal virtud se abre paso la excepción de dolo planteada por el demandado SALAMANCA debiendo negarse respecto de éste la orden de llevar adelante la ejecución, con el consiguiente levantamiento de las medidas cautelares practicadas en su contra y el reconocimiento de la excepción planteada, debiendo condenar en costas al demandante y a favor del excepcionante”.

-La providencia antedicha fue confirmada por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bucaramanga, el 8 de julio de 1994, al atender el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad ejecutante.

Indicó el Ad Quem:

“Según se demostró en este proceso con la sentencia penal del Juzgado 31 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá del 12 de marzo de 1991, el deudor SALAMANCA fue asaltado en su buena fe por quien se decía su amigo y socio comercial al hacerle ver que para cancelarle una obligación se hacía necesario que le sirviera de garante con el propósito de adquirir un préstamo a favor de RODRÍGUEZ QUIROGA ante la entidad en la cual éste laboraba.

Para el efecto se demostró que el pagaré fue firmado en blanco por SALAMANCA. Todo el

trámite bancario para el otorgamiento del préstamo que en últimas fue a parar en manos de los defraudadores RODRIQUEZ QUIROGA y REY ESCOBAR fue realizado gracias a la condición que de empleado del Banco Cafetero tenía RODRÍGUEZ QUIROGA.

(..)

Es innegable, a no dudarlo, que la participación decidida de RODRIQUEZ QUIROGA empleado del Banco Cafetero, fue básica para que al documento suscrito en blanco por SALAMANCA se le diera una destinación completamente diferente: esto es para hacer constar que se constituyó en codeudor de REY ESCOBAR con quien no tuvo relación comercial alguna para efectos del trámite de préstamo de dinero que en su remanente se le pretende cobrar.

El Banco Cafetero gracias a los buenos oficios de su empleado CARLOS RODRÍGUEZ, quien era portador de las instrucciones dadas por SALAMANCA, obró de manera culposa al depositar toda su buena fe en su colaborador, porque ante la presencia de un documento firmado en blanco ha debido indagar sobre la existencia de SALAMANCA, las instrucciones que este dio para llenarlo y no tolerar que el trámite del préstamo bancario se hubiese cumplido en la forma como se hizo.

(..)

De otro lado, el artículo 642 del Código de Comercio citado por el A quo no es de recibo porque REY ESCOBAR no obró como mandatario de SALAMANCA sino autónomamente luego: de donde acá la aplicación de dicha disposición? no cabe entonces en el contexto normativo aplicable al caso materia de análisis, y careciendo de incidencia el hecho alegado por la parte recurrente sobre la presunta ratificación de su condición de codeudor el haber cancelado el codemandado SALAMANCA \$600.000 al Banco Cafetero, pues tiene lógica explicación el hecho de que ante el notorio abuso que de su confianza hizo RODRIQUEZ QUIROGA lo realizó mientras se aclaraba la situación que generó precisamente esta persona y aún confiando en una solución extrajudicial y justa al conflicto, pues a la postre pudo constatar que fue víctima de un ardid bien planeado entre RODRIGUEZ QUIROGA y REY ESCOBAR el cual se consumó ante la falta de seguridad en el manejo del crédito por parte de la entidad demandante”.

1.2 Regulación de Perjuicios

Como pasa a explicarse, el 27 de agosto de 1997 el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá liquidó la condena a cargo del Banco Cafetero S.A., en razón de la sentencia referida, y el 31 de mayo de 2002 la Sala Civil del H. Tribunal Superior de la misma ciudad resolvió el recurso de apelación formulado por ambas partes, luego de los pronunciamientos de 27 de noviembre de 1998, 15 de julio y 24 de agosto de 1999, adoptados con igual propósito.

1. Trámite incidental

-Por intermedio de apoderado, y atendiendo la condena a que se hizo referencia en el punto anterior, el señor Rafael Antonio Salamanca dio inicio al trámite incidental previsto en el Código de Procedimiento Civil, con el propósito de que se ordene a la entidad financiera el pago a su favor de i) la suma de \$1.266.988.728.00 M.Cte.; ii) y “los perjuicios morales subjetivados y objetivados, que se tasaron en esta liquidación, o los que se establezcan a través del incidente”. Para el efecto, entre otras consideraciones, expuso:

“El señor Rafael Antonio Salamanca fue víctima del delito de estafa por parte del gerente Supernumerario del Banco Cafetero, Sucursal Las Granjas, señor Carlos E, Rodríguez Quiroga, quien en ejercicio de sus funciones manipuló y elaboró el pagaré (..).

Este hecho delictuoso de manera reiterada le fue puesto en conocimiento del Banco Cafetero y se le ofreció toda la colaboración a efectos de esclarecer los hechos y a fin de que no fuere a actuar de manera negligente e imprudente al iniciar acciones que podían causar graves perjuicios al comerciante Rafael Antonio Salamanca. El Banco Cafetero hizo caso omiso de la situación (..) y a sabiendas de que podía causar una grave perjuicio inició y llevó hasta su terminación este proceso ejecutivo (..).”

Relató las circunstancias propiciadas por la actuación del Banco Cafetero, la que calificó de “dolosa y negligente”, como quiera que habiendo sido advertida de la situación la entidad no esclareció “los hechos delictuosos de su empleado”, sino que resolvió ejecutar el título valor sin medir sus consecuencias.

Hizo consistir los perjuicios causados i) en el proceso penal que el señor Salamanca se vio conminado a iniciar y al que debió dedicar “gran parte de su tiempo y tuvo que realizar

gastos y desembolsar dineros para llegar a la sentencia final que hoy se reconoce”; ii) en que el Banco “decretó la muerte comercial del señor Rafael Antonio Salamanca”; en cuanto solicitó e hizo efectivo un embargo sobre la cuenta corriente que el mismo desde hacía 20 años manejaba en la misma entidad; iii) en los gastos en que el nombrado incurrió en razón del proceso Ejecutivo; iv) en que el “ciudadano alemán Gilberto Aldenhover” dio por terminado el “negocio mercantil de suministro (..) al no poder garantizar la negociación con los cheques de su cuenta personal No. 048-010055-7”, y que lo propio hizo el empresario Germán Gómez, con el contrato de mandato sin representación suscrito con el señor Salamanca, “al establecer que los instrumentos que garantizaban el negocio correspondían a una cuenta embargada, haciéndole efectiva la cláusula penal y dejando de percibir utilidades”; y v) en que la terminación de sus dos principales negocios dieron lugar a la “entrega de la bodega o depósito de la carrera 10 N. 0-84 que le había tomado en arrendamiento al señor Miguel Ospino R., desde el 5 de enero de 1986”.

-La apoderada del Banco Cafetero se opuso a la liquidación de perjuicios promovida por el señor Salamanca, para el efecto afirmó que la entidad crediticia no actuó de manera dolosa y negligente, sino en cumplimiento de claras disposiciones constitucionales y legales que le imponen presumir la inocencia de sus funcionarios y empleados, hasta que se demuestre lo contrario, y la conminan a responder por los perjuicios que pueden causar las medidas cautelares que solicita, haciendo entrega de pólizas judiciales liquidadas sobre el 10% del valor de la ejecución.

Afirmó, además i) que sobre la liquidación que el señor Salamanca reclama existe “cosa juzgada” en materia penal, como quiera que “en su oportunidad fueron objeto de una sentencia en contra de personas determinadas las cuales son distintas de mi poderdante”, ii) que las pretensiones indemnizatorias del nombrado prescribieron, en los términos del “artículo 2358 del C. Civil”,; y iii) que los perjuicios tenían que haberse liquidado en la sentencia que impuso su pago, oportunidad que el interesado dejó precluir, “toda vez que tanto en la oportunidad penal como en la civil no recurrió las decisiones pertinentes o, en el segundo caso, solicitó la sentencia complementaria (..)”.

Rebatió cada una de las circunstancias de que daba cuenta el escrito del incidentante, con el fin de que se desatiendan sus pretensiones indemnizatorias i) porque la justicia penal es gratuita y los perjuicios causados por infracción a la ley penal se reclaman dentro de los

procesos de la misma naturaleza; y ii) debido a que la medida cautelar fue solicitada y decretada “no sobre la CUENTA CORRIENTE sino sobre los dineros que el señor SALAMANCA POSEA en la cuenta corriente materia de la medida, suma que era al momento de hacer efectiva tal orden, la cantidad de \$3.562.51”, de donde concluyó que el nombrado bien podía adelantar “todas las otras operaciones derivadas de la cuenta corriente”, lo que no ocurrió, al punto que el Banco tuvo que dar por terminado el contrato de cuenta corriente en razón de la inactividad del titular.

Agregó que las afirmaciones del señor Salamanca, sobre los daños causados por el entidad financiera a su actividad mercantil, no son ciertas i) porque “ la matrícula en el Registro Mercantil, por su propia decisión, para la fecha del embargo se encontraba cancelada”; ii) debido a que “se aportan certificaciones sobre procesos ejecutivos vigentes con el mencionado señor para la época de marras”; y iii) en razón de que los extractos bancarios, los informes retrospectivos presentados ante la Cámara de Comercio y los rubros sobre los que el señor Salamanca liquidó el impuesto de Industria y Comercio en razón del establecimiento de comercio que poseía, no demuestran los promedios que asegura le representaban sus actividades mercantiles aunado a que dichos extractos, informes y rubros “no sustituyen las obligaciones de los comerciantes de llevar la contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales”.

Sostuvo que no existe norma que imponga la satisfacción de perjuicios morales “derivados de actos civiles” y que, en todo caso, su reconocimiento debe ventilarse a través del proceso pertinente, “como lo determinó el juez de la causa en la sentencia que puso fin al proceso”, de donde concluyó que las pretensiones del señor Salamanca “desbordan el contenido de la sentencia en mención, cuya órbita está restringida a unos eventuales perjuicios que se hubieren ocasionado directamente como consecuencia de la práctica de la medida previa”.

Consideró que las pretensiones sobre retribución por pago de honorarios, dentro del proceso Ejecutivo ya finalizado, no pueden prosperar, en cuanto su reconocimiento daría lugar a un enriquecimiento sin causa, por doble pago, dada su inclusión como agencias en derecho en la liquidación de costas practicada dentro del asunto, además de constituir indebida acumulación de pretensiones.

Destacó que los pretendidos perjuicios derivados del giro de cheques posfechados

constituyen un “exabrupto jurídico”, como quiera que “el cheque es un título valor universalmente reconocido como instrumento de pago inmediato”.

Sintetizando, concluyó que las pretensiones del actor i) “desbordan el contenido de la sentencia” que impuso la condena; ii) cuestionan una actuación del Banco Cafetero ajustada a derecho, aduciendo una temeridad que no ha sido probada ni debatida como corresponde; iii) se acumulan de manera indebida; y iv) atentan contra la cosa juzgada, la legitimación para actuar, las reglas que proscriben el enriquecimiento sin causa y las normas que establecen términos para la prescripción de condenas por daños causados.

-Mediante providencia del 27 de agosto de 1997, el Juzgado Quince Civil del Circuito puso fin al incidente que se reseña liquidando los perjuicios causados, habida cuenta que la sentencia condenatoria contra el gerente de la entidad bancaria y el señor Rey Escobar, por el delito de estafa en la persona del señor Rafael Salamanca, “demuestra la culpa que tuvo la entidad demandante en los perjuicios reclamados, pues a pesar de que el incidentante les informó de los hechos delictivos en que estaba incurriendo uno de sus empleados y los posibles perjuicios que le podrían causar con el embargo de su cuenta corriente, hicieron caso omiso de tales manifestaciones”.

Analizado el material probatorio allegado al expediente, el Juzgado del conocimiento se pronunció sobre las excepciones propuestas, y sostuvo “que con el embargo de la cuenta corriente se produjo un daño al demandado Rafael Salamanca pues quedó bloqueado comercialmente lo que lo llevó a una crisis económica”, daño éste que debe atribuirse a “los representantes de la entidad demandante e incidentada, pues a pesar de que el incidentante les advirtió sobre el ilícito que se estaba cometiendo y les solicitó que no le embargaran su cuenta corriente hasta tanto la justicia penal profiriera un fallo, aquella procedió a demandarlo y a embargar la mencionada cuenta corriente, haciendo caso omiso de las peticiones del señor Salamanca”.

Consecuente con lo anterior el A quo resolvió i) negar “los perjuicios segundo y sexto, así como el primero en cuanto se refiere a la suma reconocida en la sentencia penal y el tercero respecto de los honorarios del abogado que representara judicialmente al incidentante en el presente proceso. Así mismo, niegáanse los intereses a propósito de la suma de \$25´000.000 correspondiente a la cláusula penal, por las razones expuestas en la parte motiva”; e ii)

imponer a la entidad incidentada a) el reintegro de la suma que el incidentante canceló por concepto de honorarios, para ser representado ante la justicia penal, con sus intereses; b) la devolución de la suma pagada recibida del señor Salamanca para detener, sin éxito, la ejecución en su contra; c) el pago del lucro cesante “con ocasión del contrato de suministro celebrado entre el incidentante y el señor Gilberto Aldenhoven (..) sin intereses pues se trataba de sumas futuras respecto de las cuales no se podría deducir una utilidad”; y d) la restitución de las sumas de dinero dejadas de percibir y de la cláusula penal que debió reconocer el señor Salamanca, en razón de los efectos del embargo de su cuenta corriente, sobre el contrato de mandato sin representación, pactado con el señor Germán Gómez.

-El 27 de noviembre de 1998, la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, exoneró a la entidad financiera del pago de las sumas que debió cancelar el incidentante para ser representado en el proceso penal, como también del reintegro de los dineros entregados por aquel para detener la ejecución en su contra, dispuso que el lucro cesante con ocasión de la terminación del contrato de suministro se pague con intereses y mantuvo en los demás puntos la decisión del A quo.

Indicó el juzgador sobre la condena en perjuicios, y su liquidación:

“La comprobación de este elemento de la responsabilidad, en el sub-exámine no ofrece mayores dificultades, pues ya se analizó, tanto en la sentencia de primera como en la de segunda instancia, que el Banco debió abstenerse de iniciar este ejecutivo. En efecto, en la providencia del 28 de agosto de 1991, el juzgado declaró probada la excepción de dolo propuesta por Rafael Salamanca, por las consideraciones expresadas en el aludido fallo, el cual a su vez fue confirmado por el superior. En ese proveído se relata que el Banco Cafetero promovió contra Rafael Antonio Salamanca un pleito sin justa causa y decidió que aquél debe responder por los daños derivados del embargo. La base de esta responsabilidad está en el deber genérico de no causar daño a otro, que dimana del artículo 2.341 del Código Civil, y de las normas procesales expresadas en los artículos 37 y 510 del Código de Procedimiento Civil.

(..)

Es incuestionable que los perjuicios que reclama el incidentante se originaron en el comportamiento antijurídico del gerente del Banco, comportamiento que no es otro que el de

cambiar las instrucciones que había dado Salamanca, para obtener, de manera dolosa un provecho indebido, aserto éste que está debidamente acreditado en autos. A su vez el Banco, con su comportamiento pasivo y permisivo frente a la situación que se le puso de presente es culpable de los tantas veces citados perjuicios y está obligado a resarcirlos. Pero además, porque quien así procedió era representante del susodicho ente financiero y consecuentemente la obligación de reparar es de aquellas llamadas directas (..).

La culpa del Banco sube de tono si se mira que RAFAEL SALAMANCA puso en conocimiento de las directivas del Banco, el punible de que estaba siendo víctima, sin que el referido ente financiero se tomase la molestia de hacer indagaciones en torno de los hechos puestos a su conocimiento.

(..)

Ya se puntualizó que en la sentencia se le endilgó al banco (sic), por haberse considerado probado, que actuó indebidamente, y que con esa manera de actuar pudo producir una lesión en el demandado RAFAEL ANTONIO SALAMANCA. Por ello lo condenó a pagar los perjuicios previstos en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, condena que es, a no dudarlo, objetiva en la medida en que la ley establece que en tales eventos siempre existe una culpa que puede producir un perjuicio. Es la que se ha venido en llamar, por la jurisprudencia “condena preceptiva”, la cual, por su naturaleza, parte de la base de que la conducta puede ser dañina y eventualmente producir un daño. Es por ello que la actividad que debe desplegar el beneficiado con la condena, no es otra que la de establecer la extensión del daño y su cuantificación”.

“No existe relación de causalidad entre el proceso penal y la medida cautelar que se consumó, en este proceso civil, por manera que no hay cómo decir que éste fue causa de aquél. Además los perjuicios a que fue condenado en el proceso penal el señor Carlos Rodríguez, no pueden trasladarse a esta liquidación, toda vez que el Banco no fue parte, o por lo menos no hay prueba de ello en el susodicho proceso. La condena allí impuesta sólo vincula a quienes participaron en la comisión del reato criminoso y solo a ellos frente al perjudicado”.

Respecto del daño moral, que el señor Rafael Salamanca hizo consistir en que el Banco Cafetero solicitó y obtuvo el embargo de la cuenta corriente del actor, dando lugar a su

“muerte comercial”, el Ad Quem sostuvo:

“En cuanto al daño moral subjetivado, para el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, simplemente se considera que sus fundamentos fueron confusos e imprecisamente formulados, y aunque se mencionó el precio del dolor, no se llegó a establecer la gravedad de la lesión producida.

En relación con el perjuicio moral objetivado, referido a las repercusiones de orden patrimonial que produce el daño moral, es evidente que tampoco se manifiesta en el sub-lite, porque si no se presenta el daño moral, el moral objetivado tampoco se da, en la medida en que éste es consecuencia de aquél. Por lo demás, aún aceptado en gracia de discusión, que en razón del proceso el incidentante padeció descrédito y falta de credibilidad, tampoco aparece acreditado en autos cuál fue su cuantificación”.

En relación con el perjuicio que se le habría causado al presunto deudor al conminarlo a cancelar una suma de dinero para detener la ejecución en su contra, expuso la Sala accionada que debía resarcirse o reclamarse en proceso de conocimiento, a la vez que destacó la ausencia de pruebas capaces de demostrar el monto de las erogaciones en que incurrió el Ejecutado para contratar su defensa dentro del mismo asunto.

Sobre el daño fundado en la terminación anticipada del contrato de suministro, que el ejecutado Salamanca sostenía con el señor Gilbert Aldenhoven, y respecto del derecho del afectado a su total restablecimiento patrimonial, expuso la accionada:

“Como síntesis de las pruebas analizadas se puede afirmar, que unánimemente ante los declarantes califican las actitudes de Rafael Salamanca como un comerciante en el ramo de las drogas para el consumo humano y equipo médico con muchos años de trayectoria y experiencia, realizador de contratos de gran volumen, señalando de manera especial los negocios celebrados con Germán Gómez y Gilbert Aldenhoven; además están los documentos relativos a estas comunicaciones, de tal forma que, cuando se produjo el embargo, el 21 de febrero de 1989, ya existía el fundamento jurídico de una utilidad, porque se había celebrado un negocio con Gilbert Aldenhoven del cual se reportaba una ganancia cierta. De conformidad con la prueba, principalmente la documental Rafael Salamanca se obligó a comprar a Gilbert Aldenhoven (..) dándole un descuento del 30% en pedidos cuya pago se hiciera en 30 días, y un descuento adicional del 5% en caso de pago contra entrega.

Esta distribución era exclusiva y el comprador, en razón del descuento concedido, se obligó a sostener un volumen de ventas, que en promedio mensual no fuera inferior a \$6.000.000, todo esto durante el término de siete (7) años dando el comprador cheques sin fecha (..) por valor igual al monto de lo facturado. Este contrato tuvo su ejecución entre el 21 de enero de 1987 hasta el 23 de enero de 1989, como lo demuestra la facturación de los folios 154 a 173, época en que terminó según lo expresó el mismo Gilbert Aldenhoven, como consecuencia del embargo de la cuenta del comprador por parte del Banco Cafetero, porque Salamanca no podía dar las garantías con cheques personales. Las ventas durante el periodo llegaron a \$337.769.000 M. Cte. Existe así un contrato que aseguraba a Salamanca una ganancia del 30% del valor de compras durante siete (7) años, esta ganancia fue la que se frustró, como efecto del embargo de la cuenta corriente por parte del Banco Cafetero, pues este hecho determinó que Aldenhoven no suministrara más mercancía a partir del 23 de enero de 1989.

El promedio mensual de ventas facturadas durante la ejecución del contrato de suministro alcanzó a \$14.073.708 M/Cte. Sobre este promedio el comprador aseguraba como ganancia el 30% del descuento más la ganancia por la reventa, durante cinco años que faltaron para completar el término contractual. Indubitablemente el cobro de los cinco años, es decir a 21 de enero de 1992, debió recibir \$168.884.460 M/ Cte. Pero como a consecuencia de la terminación del contrato no los recibió, teniendo en forma indefectible que recibirlos, se debe esta cantidad por concepto del daño, junto con sus intereses a razón del 32.52% tasa solicitada por el demandado, porque también es evidente que si tal cantidad hubiese ingresado al patrimonio de Salamanca, habría producido por lo mismo, interés. En este sentido se adiciona la condena, aceptando el argumento expuesto en el escrito de apelación presentado por el apoderado de Rafael Salamanca y desechando el de la parte incidentada en cuanto refiere que debe ser el interés legal, pues no es cierto que se trató de establecer una responsabilidad civil extracontractual, sino de valorar unos perjuicios derivados de una condena preceptiva, como ya se dijo que desquiciaron un contrato de carácter comercial”.

La decisión de confirmar la condena emitida en primera instancia, en razón de la terminación anticipada del contrato de mandato, y la de negar el derecho al restablecimiento de los daños acaecidos por la terminación de un contrato de arrendamiento quedaron explicadas, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“El conjunto de documentos que obran en los folios 164 y siguientes también se refieren a la existencia, desarrollo y causa de terminación de la relación contractual entre Germán Gómez, como representante de las mencionadas sociedades y Rafael Antonio Salamanca, como mandatario. Lo expresado en estos documentos coincide con las demás pruebas, especialmente la testimonial, en cuanto a las situaciones sobre las que descansa la petición del llamado quinto perjuicio, concluyéndose que realmente se causó, lo cual se ratifica con lo conceptuado en el dictamen de los peritos , que aunque fue objetado, la impugnación quedó improbadada como consecuencia de otro dictamen que descartó la existencia del error grave.

(..)

Como bien se expone en el auto impugnado, este perjuicio no se encuentra demostrado: se anunció apenas la entrega anticipada de una bodega donde supuestamente guardaba las mercancías el señor RAFAEL SALAMANCA, pero como también lo confirman los peritos no aparece demostrada la circunstancia de que la entrega anticipada y el correspondiente pago de la pena al arrendador por el incidentante se debió a los argumentos que aquí se plantean”.

-El 4 de junio de 1999, la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá negó por improcedentes las solicitudes de aclaración, corrección y adición presentadas por el Banco Cafetero, entidad que argumentaba que el interés que se le ordenó liquidar desconocía “las orientaciones de la Superintendencia Bancaria en materia de usura pues ello significaría “aplicar una tasa de interés de manera retroactiva”. Indicó el juzgador:

“En fin: del escrito precedente apenas si lo que se desprende es un cuestionamiento del peticionario a la evaluación que el Tribunal hizo de las diferentes circunstancias que rodearon el incidente, pues las argumentaciones que contienen están enderezadas, indiscutiblemente, a refutar el mérito del proveído.

Y sucede que en el auto se señalaron cuáles fueron las específicas razones que le dieron convicción sobre este particular y no puede entonces el petente fundar la discrepancia de los argumentos de la decisión con los que a su juicio debieron ser tenidos en cuenta, como que los mecanismos de la aclaración, la corrección o la adición no pueden servir como elementos anarquizadores del procedimiento cuando con ellos se procura transmutar las decisiones adoptadas.

Apenas natural que planteamientos de la estirpe del anterior escrito sean rehusados por el mecanismo que recaba el petente, pues si la Ley permite que los pronunciamientos judiciales sean susceptibles de aclaración, corrección o adición, su objeto nunca está en hacer reparos a los fundamentos jurídicos o probatorios, toda vez que es principio indeclinable el de que las decisiones no pueden ni deben ser alteradas, modificadas o revocadas, por el mismo Juez que las profirió.

Basten las anteriores argumentaciones para concluir en la improcedencia de la petición suplicada”.

1.2.2 Acciones de tutela

1.2.2.1 Acción de tutela de Banco Cafetero S.A. contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá. La Sala accionada quebrantó el debido proceso por indebida valoración probatoria -T-236.171-1.

-El 17 de junio de 1999, el Banco Cafetero S.A., por intermedio de apoderado, instauró acción de tutela en contra de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá que preside el Magistrado Carlos Julio Moya Colmenares reclamando el restablecimiento de su derecho fundamental al debido proceso, dentro del trámite incidental al que se hizo mención, “en razón de no haberse valorado debidamente todas las pruebas aportadas al incidente de regulación de perjuicios (..) en cuanto se aprobó la liquidación en lo referente a los numerales 4 y 5 del escrito de incidente”.

El fallador dispuso, además de la vinculación de los integrantes de la Sala accionada, la notificación de “todos los interesados”, orden que se cumplió el 30 de junio del año en cita, mediante el envío de sendas comunicaciones al gerente del Banco Cafetero S.A. y a los señores Rafael Antonio Salamanca y Fernando Rey Escobar.

-El día antes señalado, el juez constitucional, a la sazón la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá que preside el Magistrado Edgar Carlos Sanabria Melo, concedió el amparo, en consecuencia ordenó a la Sala de la misma corporación accionada “fallar nuevamente la segunda instancia, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas, las que apreciará según su criterio, lo que deberá hacerse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia”, concluyó el fallador de instancia

-destaca el texto:-

“En resumen, si en el informativo no obra prueba que permita deducir de manera contundente que inequívocamente el incidentante percibió las utilidades en el porcentaje que afirmó derivaba de los negocios celebrados con GILBERT ALDINHOVEN y GERMAN GOMEZ CABRERA, ni tampoco se apreciaron los documentos indicadores de su patrimonio líquido, declarado antes de la fecha de consumación de la citada medida cautelar y al tiempo de renovar sus registros mercantiles (..), ni los extractos de la cuenta corrientes (sic) que determinaban el movimiento de su cuenta corriente (..), ni la declaración de LUIS HUMBERTO NOVOA RIVEROS (..) que narró la difícil situación de ANTONIO SALAMANCA, ni el documento que da cuenta de la venta del establecimiento comercial DROGAS BOYACA (..), ni la cancelación de su matrícula comercial (..), ni la constancia de la pérdida de los libros de contabilidad (..), ni los hechos cardinales que llevaron a la condena, tales inadvertencias llevaron al Tribunal a tasar equivocadamente los citados rubros cuarto y quinto, por la cual habrá de ordenarse dictar nuevamente la providencia correspondiente, apreciando las pruebas y hechos omitidos, de conformidad con la convicción que se les reconozca”.²

El 15 de julio de 1999 la Sala obligada se pronunció en el sentido de relevar a la entidad financiera del pago de perjuicios, a su decir en acatamiento de la orden que le fuera impuesta.

Sostuvo la Sala accionada, en relación con la regulación de “los perjuicios cuarto y quinto, sobre los que recayó la acción de tutela”, que “el Juez Constitucional hizo una distinta valoración probatoria que lo condujo a concluir que no había lugar a imponer dichas condenas”, y a continuación señaló que “en aras de que esta Sala no se aparte de los lineamientos esbozados en la sentencia de Tutela, las motivaciones de dicho fallo serán las que sirvan de pilar para erigir la parte resolutive del nuevo fallo como la orden impartida por el Juez de tutela que es de imperativo cumplimiento”.

Para el efecto transcribió apartes de las consideraciones esbozadas por el Juez de tutela, entre éstas las siguientes:

“Aún admitiéndose por cierto el hecho de que la cuenta corriente del incidentante era la piedra angular de las transacciones comerciales que efectuaba, no podía colegirse un perjuicio en el monto en que se liquidó, dado que el límite de la medida cautelar era muy

inferior a los montos de las operaciones comerciales aducidos por Rafael Salamanca, con lo cual se ponía de presente que con la retención hasta el monto máximo decretado, podía el embargado continuar normalmente con sus actividades mercantiles”.

“Si en gracia de discusión también se tomara como cierto el hecho de que el embargo de los dineros de la cuenta corriente perteneciente al incidentante fue el directo generador de la terminación de los contratos de suministro y de mandato, en el expediente no existen los medios demostrativos que permitieran concluir de manera certera los perjuicios 4 y 5.

Infiérese sí, de los medios de prueba recaudados la relación comercial entre Rafael Salamanca y Gilbert Aldenhoven, consistente en el suministro de medicamentos del primero al segundo, para que éste los revendiera posteriormente, pero no acontece lo mismo con la utilidad obtenida de tal relación, ya que sobre este tópico no obra prueba en el plenario y la misma no puede dimanar exclusivamente de la reventa. Nótese que los múltiples documentos allegados y las declaraciones recibidas mencionan la precitada relación contractual empero no hacen relación a las ganancias ciertas y concretas que efectivamente se derivan de ella.

(..)

En relación con el contrato de mandato sin representación, resultaba obvio -teniendo en cuenta las características del mismo -que si el incidentante aducía la causación de perjuicios por la terminación del contrato, debía aportar al proceso los actos que gestionó a consecuencia del mandato, en los que aparecía firmando a nombre propio, dada la ausencia de representación, pues si los honorarios que se generaban del mandato representaban el 30% de las ventas, más el 5% por pronto pago, la determinación del daño surgía de la acreditación plena de los contratos que celebró el indientante, con la comprobación precisa de sus precios, para así derivar la susodicha ganancia, pudiendo después proyectar el lucro cesante con base en tales conceptos.

Por otra parte si se tomó como prueba del daño la gestión de unos contratos que se dice tramitó éste en nombre de REPRESENTACIONES MEDICAS DEL CARIBE Y REPRESENTACIONES GOMEZ ante la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, obsérvese que tal constatación corresponde a unos negocios jurídicos celebrados con posterioridad a 1992 (..), fecha en la cual ya se habían reanudado las gestiones entre RAFAEL SALAMANCA y GERMAN GOMEZ.

(..)

“... los cheques que habían sido dados como garantía del mandato sin representación celebrado, no fueron presentados para el pago al banco librado, única forma de constatar el embargo de la cuenta, sin parar mientes, en que la anterior circunstancia se contradice con el testimonio de Germán Rozo, en el cual se aduce que en “1989 hizo efectiva una garantía dada por Rafael Salamanca”, lo cual ratifica el hecho tercero, que sirve como soporte al quinto perjuicio aducido en el escrito de incidente, en el que se relata: “las últimas garantías que le renovó fueron los cheques de su cuenta personal 048-01055-7 del BANCO CAFETERO y que corresponden a los Nos. A9149547, A9149548 y A9149549, cada uno por la suma de \$25.000.000.00.

En resumen, en el informativo no obra prueba que permita deducir de manera contundente que inequívocamente el incidentante percibió las utilidades en el porcentaje que afirmó derivadas de los negocios con GILVER ALDENHOVEN y GERMAN GOMEZ.”.

La Sala accionada consideró, además, que debía “abrir un espacio y valorar los elementos probatorios que la sentencia de tutela ordenó apreciar, según criterio de esta Sala de Decisión”, se detuvo entonces en los extractos de la cuenta corriente, en los “documentos indicadores del patrimonio líquido declarado antes de la fecha de consumación de la medida cautelar y al tiempo de renovar el registro mercantil”, en la declaración rendida por el señor Luis Alberto Novoa, en el documento contentivo de la venta del establecimiento de comercio Drogas Boyacá, en la cancelación de la matrícula mercantil y en la constancia de pérdida de los libros de contabilidad, y concluyó que su apreciación no coincidía con los avances realizados por el Juez de tutela sobre la prueba, los que, a su juicio, plantean de manera contundente “la inexistencia de medio de convicción para imponer condena alguna a la parte incidentante por los perjuicios reclamados”, en tanto de acuerdo a su apreciación de la prueba:

(..)

Como se observa, el movimiento de ingresos de la cuenta corriente de SALAMANCA refleja solvencia económica en su actividad comercial en época que precedió a la cautela.

También aparece probado que estos extractos no reflejan las cantidades a que alcanzaba

cada uno de los contratos celebrados con las dos personas indicadas, porque esos dineros no llegaban a esa cuenta según se infiere de la siguiente prueba: En primer lugar, está el testimonio de GILBER ALDENHOVEN quien al contestar la pregunta relativa a la manera como el señor SALAMANCA le pagaba la mercancía que le suministraba, contestó “habitualmente en efectivo o con cheques que él recogía y entonces me los endosaba” y, en cuanto al negocio con GERMAN GOMEZ los dineros que pagaba el Seguro Social, la Caja Nacional de Previsión y otras entidades no llegaban a la cuenta corriente de SALAMANCA, porque los contratos los celebraban directamente las sociedades de Barranquilla, representadas por GERMAN GOMEZ; aquél solo era un gestor o tramitador que se limitaba a tomar pedidos y facturarlos, recibir despachos en el aeropuerto El Dorado o en el lugar que se le indicase, hacer entrega oportuna ante los diferentes entidades, realizar los cobros y remitirlos a Barranquilla, gestionar en las pagadurías el pago de las obligaciones, realizar cotizaciones, hacer despachos, solicitar mercancía, estar atento a las licitaciones, abrir nuevos mercados, informar sobre las gestiones realizadas conservar en buen estado la mercancía y en general hacer actividades necesarias para que los negocios de las sociedades se cristalizaran y se hicieran efectivos.

b) Los documentos indicadores del patrimonio líquido declarado antes de la fecha de consumación de la medida cautelar y al tiempo de renovar el registro mercantil (..)

De todas maneras, del conjunto de estos documentos se deduce que los ingresos han ido en ascenso, y los datos que allí se consagran no tienen la finalidad de dar a conocer la situación económica de un comerciante en un momento dado, ni menos determinar los resultados de un negocio específico . La función primordial de la matrícula es de “empadronamiento o Sensal” como lo señala el doctor José´ Ignacio de Narváez García, sin que pueda atribuírsele la misma función que es propia de la contabilidad.

Además, debe tener en cuenta que SALAMANCA tenía no sólo el establecimiento “DROGAS BOYACA”, porque también se deduce que tenía un depósito de drogas en la Carrera 10 N. 0-84 de Bogotá. (..).

c) La declaración de LUIS HUMBERTO NOVOA y el documento de venta del establecimiento comercial “DROGAS BOYACA”.

Además de los que ya se indicó respecto de la declaración de HUMBERTO NOVOA RIVEROS,

se puede agregar que éste compró a SALAMANCA el establecimiento de comercio denominado "DROGAS BOYACA" por lo menos el testimonio no lo dice.

Luego no hay duda que la situación difícil de SALAMANCA se originó con ocasión del embargo ordenado contra SALAMANCA. En efecto NOVOA relata (..)

c) (sic) La cancelación de la matrícula mercantil

La matrícula por sí sola no da la calidad de comerciante, solo constituye una presunción de ejercicio de actividades mercantiles. La omisión de matrícula o su cancelación no implica que el empresario deje de tener tal calidad, ya que es la ejecución de actos mercantiles, directa o por interpuesta persona, la que imprime tal carácter (..). Resultaba obvio que después de vender el establecimiento "DROGAS BOYACA" la cual se refería la matrícula, SALAMANCA no debía aparecer como su propietario. En el contrato de venta del establecimiento que aparece a folio 586 se menciona el número de la matrícula de lo vendido, el No. 0056643, que fue precisamente el mismo que canceló SALAMANCA y al que se refiere el folio 407.

La circunstancia de que Rafael Antonio Salamanca haya cancelado con anterioridad la matrícula mercantil no implica que éste no tenga una aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, como los establecidos a través de los contratos celebrados con GILBERT ALDENHOVEN y las sociedades representadas por GERMAN GOMEZ y que no tenga las condiciones y la disposición o idoneidad para ejecutarlos y obtener beneficios, pues unánimemente la prueba testimonial remarca tal actitud del incidentante Rafael Antonio Salamanca, como experto en el mercado de drogas y elementos de uso médico. Esta aptitud personal no puede verse desvanecida por el solo hecho de que al renovar los registros mercantiles hubiere indicado una pequeña suma patrimonial, porque en este caso, como se ha reiterado, son las aptitudes del incidentante y las relaciones contractuales las que determina que la utilidad o ganancia se hubiera o no obtenido.

d) la constancia de pérdida de los libros de contabilidad

La copia de la constancia que aparece a folio 274 fue expedida por el Jefe de Denuncias y Contravenciones E-12, el 5 de junio de 1993. En este documento bajo la gravedad del juramento el incidentante afirmó la pérdida de varios documentos, entre ellos los libros de contabilidad mayor y bancos, según hechos acaecidos el 2 de junio de 1993. El hecho de la

pérdida no ha sido desvirtuado y, por tanto, debe tenerse como real.”.

A manera de conclusión, la Sala en cita sostuvo que no podía sino renunciar a su propia convicción sobre los hechos y acoger los avances en la materia efectuados por el Juez de tutela, en consecuencia i) revocó el numeral 6 del auto proferido por el Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá el 27 de agosto de 1997; ii) confirmó los numerales 1, 2, 3, 4, y 5 de la misma decisión; y iii) condenó en costas al incidentante.

-El 15 de septiembre de 1999, el Banco Cafetero S.A. por intermedio de apoderado, puso al fallador constitucional al tanto “del desacato a la orden impartida por ustedes en sentencia de Tutela de 30 de junio de 1999,” , como quiera que “el fallador Colegiado Civil no cumplió con el fallo de tutela, puesto que éste le ordenó fallar conforme al material probatorio existente en el incidente, pues se sustrajo de él, aduciendo que el Juez Constitucional había analizado y calificado las probanzas por lo cual no podía en el fallo de cumplimiento ponderarlas”.

-El 19 de noviembre siguiente, el juez constitucional de instancia resolvió el incidente de desacato. Expuso que para el efecto debía limitarse a confrontar “la orden contenida en el fallo de tutela y la conducta del accionado a quien ésta se dirige”, y concluyó que la Sala Civil accionada debía ser sancionada por haber incurrido “en desacato al incumplir la orden contenida en el fallo de tutela proferido el 30 de junio de 1999”. Indicó la Sala -destaca el texto-:

“(..) no sobra precisar, que en el fallo de tutela, jamás se dejó sentada “..la contundente conclusión de la inexistencia de medio de convicción para imponer condena alguna a la parte incidentada por los perjuicios reclamados”, que refiere la Sala accionada, afirmación que no se ciñe a la realidad procesal, pues lo que se consignó era que debía dictarse nuevamente la providencia correspondiente “..apreciando las pruebas y hechos omitidos, de conformidad con la convicción que se les reconozca..” , por cuanto los medios demostrativos existentes no permitían deducir los perjuicios “ .. por el monto a que se contrae el auto de 27 de noviembre de 1998, en relación con los perjuicios 4 y 5” cuestión reiterada en el resumen final cuando se anotó que el incidentante no percibió las utilidades EN EL PORCENTAJE QUE AFIRMO.”³

-El 13 de enero de 2000, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en grado de consulta, revocó la providencia antedicha y en su lugar denegó “por improcedente

la pretensión incidental de desacato”, para el efecto consideró i) que “no puede concebirse (..) un incidente de desacato que apenas si persiga un objetivo sancionatorio”; y ii) que el pronunciamiento “que se le enrostra al tribunal como generadora (sic) de desacato (..) no está vigente” -se destaca-.

Se refería el Superior a la expedición de la providencia del 24 de agosto anterior, adoptada por la Sala accionada dentro del marco de la sentencia emitida el 13 de agosto de 1999 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, para decidir el amparo constitucional invocado por Rafael Antonio Salamanca contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, que se reseña en el punto siguiente.

Expuso la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia -se destaca-:

“Por donde se viene el pensamiento que las sanciones allí previstas para quien es desobediente, no constituyen el fin mismo del incidente de desacato, sino apenas el medio a través del cual se obtiene aquello. No puede concebirse, por lo tanto, un incidente de desacato que apenas si persiga un objetivo sancionatorio.

Imprescindibles resultan estas breves reflexiones, porque sin duda alguna se erigen en la piedra de toque del pronunciamiento que reclama el presente asunto. Bastaría no más con recordar que hoy por hoy, esa decisión que se le enrostra al tribunal como generadora de desacato, ya está reemplazada por otra que el mismo profiriera en virtud de la tutela ulterior que prosperó en el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca. En una palabra, si bien el tribunal había dictado aquella decisión, ya en la actualidad está definida de manera distinta la apelación del auto que finiquitó el mentado incidente de perjuicios. Para decirlo en breve, aquel pronunciamiento no está vigente.

En condiciones semejantes, es de toda obviedad que ningún sentido tiene edificar un desacato sobre una decisión que jurídicamente no tiene existencia actual. Por supuesto que la Sala de Decisión de la causa ya no podría, como efecto de la prosperidad del incidente de desacato, hacer cosa alguna, sencillamente porque le resulta imposible, si es que, como es verdad, ya por vía distinta al incidente, tomó otra determinación, muy diferente por cierto. Esta otra determinación, valga anotar la curiosidad, fue proferida, ahí sí, haciendo una valoración probatoria propia y autónoma del juez natural, cuya ausencia es precisamente lo que se le criticó al tribunal en el incidente de desacato. Es tan particular el caso materia de

estudio, precisamente por efecto de la doble tutela, que bien podría afirmarse la paradoja de que la censura del promotor del incidente de desacato estaría remediada con la nueva tutela; en efecto, si al tribunal se le achaca que la decisión anterior carecía de análisis probatorio de juez natural, éste ya aparece efectuado en la nueva decisión, lo que no deja de causar perplejidad que aun así se ensaye este trámite de desacato. A tal punto que el Banco nunca protestó aquella decisión, precisamente porque le favorecía por entero; solo vio desmedro en ella, con el resultado de la segunda tutela, y lo que otrora recibió con beneplácito lo reprocha hoy”.

Como más adelante se reseña el 31 de enero de 2000 el Banco Cafetero BANCAFE S.A., instauró una nueva acción de tutela, esta vez en contra del pronunciamiento del 24 de agosto de 1999 -que sirviera de motivación a la providencia anterior-. Protección que el fallador de primera instancia negó y que la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia concedió -T-318.044-.

1.2.2.2 Acción de tutela de Rafael Antonio Salamanca contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá -T-284.734-. La Sala accionada incurrió en vía de hecho -T-608 de 2000-.

-El señor Rafael Antonio Salamanca, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, presidida por el H. Magistrado Carlos Julio Moya Colmenares, en cuanto “resolvió, por segunda vez, en cumplimiento al fallo de tutela de 30 de junio de 1999 el recurso de apelación postulado por las partes contra el auto dictado el 27 de agosto de 1997, por el Juzgado 15 Civil del Circuito”.

La invocación de amparo constitucional se fundamentó en que la Sala accionada profirió una providencia sin apoyo probatorio, “como resultado de una orden imperativa del juez de tutela, quien en el fondo fue el que tomó la decisión arrebatándoles la competencia”.

La accionada, por su parte, sostuvo que no incurrió en vía de hecho, en cuanto se limitó a cumplir la orden emitida por un juez constitucional.

-El 13 de agosto de 1999, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca concedió la protección, dispuso que la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, en las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, decidiría

“nuevamente los recursos de apelación postulados por las partes, contra el auto dictado el 27 de agosto de 1997, por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., con base en todas las pruebas recaudas las que deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por la Sala Civil de Decisión aludida”.

El Banco Cafetero S.A., por su parte i) solicitó que se adicione y aclare la decisión, ii) formuló la nulidad de lo actuado, e iii) impugnó la decisión, escritos éstos que el A-quo resolvió en el sentido de negar las solicitudes, rechazar de plano la nulidad y conceder el recurso de apelación, mediante providencia fechada el 30 de agosto de 1999.

Contra la providencia que rechazó de plano la nulidad, el proponente interpuso recurso de apelación, que el A quo negó por indebida sustentación, y más adelante concedió, mediante providencias del 7 y 22 de septiembre de 1999.

-Entre tanto i) el 24 de agosto de 1999, la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá accionada dijo resolver -por tercera vez- el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la providencia de 27 de agosto de 1997, varias veces referida, esta vez “acatando la decisión que en tal sentido adoptó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura”; ii) el 17 de septiembre de 1999 se pronunció para negar la adición y aclaración de la decisión; y iii) el 22 del mismo mes corrigió los errores mecanográficos, en que habría incurrido en las providencias de 24 de agosto y 17 de septiembre, ya anotadas.

-El 30 de septiembre siguiente la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura revocó la sentencia de 13 de agosto de 1999, adujo que el incumplimiento del obligado a acatar las órdenes del Juez constitucional da lugar al trámite incidental previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 “y en caso dado, las acciones disciplinarias o penales a que pudiere haber lugar por desacato a decisión judicial obligatoria”.

Rafael Antonio Salamanca, intervino para solicitar la revocatoria de la decisión de segunda instancia, “ya que el Banco Bancafé no es parte en el proceso y, por tanto, tampoco tiene facultad para impugnar la sentencia que no fue recurrida por la parte demandada”, y el Ad Quem optó por declarar la nulidad de lo actuado y, recurrida la providencia, mantuvo la decisión aduciendo falta de competencia para resolver la impugnación, fundado en la ilegitimidad del Banco Bancafé S.A. para proponerla -21 de octubre y 25 de noviembre de

1999-.

-Mediante sentencia proferida el 25 de mayo de 2005, esta Corporación resolvió revocar los fallos antes reseñados y, en su lugar, “rechazar por improcedente la acción de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

Expuso esta Corte que “la Sala Civil de Decisión demandada se apartó del derecho vigente y, en contra de las normas procesales y constitucionales, renunció indebidamente a la libertad funcional que le corresponde, por lo que su comportamiento constituye una clara vía de hecho”, pero también sostuvo que “eso no hace que sea procedente la acción de tutela”. Señala la providencia -se destaca-.

“1 La libertad funcional del juez es irrenunciable.

El comportamiento de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá fue tachado por el actor como constitutivo de una vía de hecho, porque el juez de tutela le ordenó a esa corporación resolver nuevamente un recurso de apelación, y valorar todos los medios de prueba aportados al incidente de regulación de perjuicios según su criterio, y la Sala demandada, en lugar de ejercer su libertad funcional, resolvió limitarse a acoger el criterio valorativo del juez de amparo; así lo hizo constar en las consideraciones de su providencia, con las siguientes expresiones:

“Para esta Sala de Decisión, entonces, el Juez Constitucional le plantea, en el fondo, no una formal disyuntiva -apreciar la prueba ‘según su criterio’- sino una imperativa valoración probatoria. Así, considerando que la acción de tutela sólo opera frente a derechos constitucionales fundamentales al mismo tiempo que los razonamientos que expone su fallador son de la misma estirpe, mal puede el juez ordinario controvertirlos porque su posición está limitada al obedecimiento. Ese es, en el sentir de la Sala, la aplicación del rígido ordenamiento constitucional y legal de la institución de tutela. La tendencia doctrinaria y jurisprudencial del llamado ‘nuevo Derecho’ que paulatinamente se ha venido imponiendo, impide el desobedecimiento de lo mandado por el juez constitucional porque este tiene una jurisdicción absoluta.

“Por tanto, la Sala Civil de Decisión no puede hacer otra cosa que acoger el criterio valorativo de la prueba esbozado por el juez de tutela en este asunto, para tener por no demostrados

los perjuicios cuarto y quinto por el incidentante. Consecuentemente deberá condenarse al incidentante al pago de las costas del incidente y las correspondientes al recurso” (folio 181 del cuaderno anexo No. 1).

De esa manera, es claro que la Sala de Decisión demandada sí violó el derecho del actor al debido proceso, pues desatendió lo prescrito en el artículo 230 de la Carta Política, según el cual, “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Al respecto, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia 131/936, declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto Legislativo 2067 de 1991, precisamente porque, en abierta contradicción con el artículo 230 Superior, esa norma ordenaba tener la doctrina constitucional como criterio auxiliar obligatorio. Además, en la sentencia C-083/957, resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 153 de 1887, y en esa oportunidad aclaró:

“...conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexecutable el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener “como criterio auxiliar obligatorio” “la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional”, mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica” (negrilla fuera del texto).

No cabe duda entonces: la Sala Civil de Decisión demandada se apartó del derecho vigente y, en contra de las normas procesales y constitucionales, renunció indebidamente a la libertad funcional que le corresponde, por lo que su comportamiento constituye una clara vía de hecho. Sin embargo, en este caso, como se considerará más adelante, eso no hace que

sea procedente la acción de tutela”.

Reiteró esta Corte el imperativo constitucional de garantizar a los terceros interesados en las decisiones de tutela su derecho a la defensa y por su derecho de contradecir las decisiones, explicó la Corte:

“Al respecto debe anotar esta Sala que tal decisión y la consideración en que se basa son contrarias a la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional⁸, e inaceptables; el tercero que se admite en el proceso de tutela como coadyuvante de una de las partes, es aquél cuyo derecho puede resultar afectado por la sentencia que adopte el juez de amparo y, por tal razón, a quien se debe garantizar el derecho a la defensa de su interés en el proceso; si a esa persona se le niega legitimidad para impugnar la decisión de primera instancia que le resulte adversa, por la sola razón de que la parte demandada omitió interponer ese recurso, lo que se hace es entregar a esta parte la disposición sobre el derecho del tercero, en abierta contradicción con lo previsto en el artículo 228 de la Carta Política, en el que se establece que en las actuaciones de la administración de justicia “...prevalecerá el derecho sustancial...”

Reafirmó esta Corte el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, frente a las previsiones del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, y trajo a colación la providencia, “que puso fin al incidente de desacato” dentro de la Acción de Tutela promovida por el Banco Cafetero contra la misma Sala y Corporación. Señala la decisión:

“ La acción de tutela no procede cuando se la usa para suplantar el incidente de desacato.

La sentencia de tutela por medio de la cual el juez de amparo ordenó a la Sala Civil demandada resolver nuevamente sobre la regulación de los perjuicios causados, claramente indicó que esa Corporación debía, “...fallar nuevamente la segunda instancia, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas, las que apreciará según su criterio...” (subraya fuera del texto); no otra cosa podía ordenar sin violar los artículos 86 y 230 de la Carta Política. Y ya que la Corporación demandada se apartó de esa orden, e incurrió en un comportamiento que, como ya se consideró en el aparte 3, constituye una vía de hecho, en contra de esa actuación irregular procedía el incidente de desacato, ante el mismo juez que otorgó la tutela y expidió la orden desacatada.

En efecto, el 12 de enero de 2000, el apoderado judicial del Banco Bancafé aportó a este proceso de tutela, una copia del auto del 19 de noviembre de 1999, mediante el cual, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá que otorgó la primera tutela, puso fin al incidente de desacato promovido por Bancafé, sociedad anónima de economía mixta contra la Sala de Decisión integrada por los Magistrados Carlos Julio Moya Colmenares, Humberto Alfonso Niño Ortega y Manuel José Pardo Caro” (folios 174-190 del segundo cuaderno original).

En dicha providencia, la Sala que expidió la orden desacatada resolvió: “Primero.- Declarar que los doctores Carlos Julio Moya Colmenares, Humberto Alfonso Niño Ortega y Manuel José Pardo Caro incurrieron en desacato al incumplir la orden contenida en el fallo de tutela proferido el 30 de junio de 1999. Segundo.- Imponer como sanción a los citados magistrados multa de dos salarios mínimos mensuales. En su oportunidad líbrese la correspondiente comunicación” (folio 185 del segundo cuaderno original).

De esa manera, es inevitable concluir que la acción que se revisa es improcedente, puesto que el actor contaba con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos; en consecuencia, esta tutela debió ser rechazada por el Consejo Seccional de la Judicatura⁹”.

-El 18 de abril de 2001, el Magistrado Moya Colmenares resolvió avocar nuevamente el conocimiento del trámite incidental, “teniendo en cuenta la sentencia T-608/00 (..) a fin de hacer claridad frente a la decisión de esta instancia, dado el sinnúmero de fallos de tutela, se procederá a adoptar la resolución que corresponda”.

El apoderado del Banco Cafetero interpuso los recursos de reposición y súplica, fundado i) en que lo procedente era acudir al incidente de desacato, como se dispuso en la sentencia T-608 de 2000, y ii) en razón de que la entidad habría sido relevada del pago de perjuicios el 15 de julio de 1999.

El 26 de septiembre del mismo año el Magistrado Moya Colmenares se pronunció en el sentido de mantener la decisión, fundado en que el Tribunal tenía que definir la apelación del auto de 27 de agosto de 1997, dados sus diferentes pronunciamientos, entre estos el auto del 15 de julio de 1999, cual a juicio del inconforme mantenía su vigencia; y el 30 de octubre siguiente la Sala integrada por los Magistrados Niño Ortega y Pardo Caro negó el recurso de súplica, por improcedente.

-El 14 de noviembre de 2001, “en razón del pedimento que en este asunto hiciese el incidentante RAFAEL ANTONIO SALAMANCA y que originó este trámite sui generis”, el Magistrado Ponente precisó las razones que lo condujeron a avocar nuevamente el conocimiento del asunto. Sostuvo el Magistrado Moya Colmenares, fundamentalmente lo siguiente:

Pues bien: para dilucidar el asunto cuestionado, vale decir, para determinar si existe o no providencia de segunda instancia en relación con las diligencias de las que dan cuenta las copias anexas, es oportuno dejar sentado, para lo que afluirá al final, algunas breves explicaciones:

Como se recordará, el Tribunal, por virtud del auto de 27 de noviembre de 1998, había definido en segunda instancia la liquidación de perjuicios con los resultados que allí se revelan.

Mas tal providencia fue ineficaz cuando en sede de tutela se dictó el fallo de 30 de junio de 1999, que dispuso resolver nuevamente el recurso.

Diciendo cumplir con tal decisión, este Tribunal se pronunció entonces mediante el auto de 15 de julio de 1999.

Ya luego, sin embargo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca estimó mediante sentencia de 13 de agosto de 1999, que esta Corporación, por conducto de la Sala de Decisión que preside el suscrito, había incurrido nuevamente en vía de hecho en la providencia de 15 de julio de 1999.

En acatamiento a lo señalado en dicho fallo, procedió entonces el Tribunal a dictar el proveído de 24 de agosto de 1999.

Sucedió no obstante, que el memorado fallo de Tutela (13 de agosto de 1999) fue revisado por la H. Corte Constitucional mediante la sentencia T-608 de 2000, en la que se dispuso revocar el fallo del Consejo Seccional de la Judicatura y en su lugar rechazar la solicitud de amparo.

En esas condiciones, el proveído que dictó la Sala de Decisión el día 24 de agosto de 1999 perdió validez, habida cuenta que la misma pendía del fallo que luego se revocó.

Con esos prolegómenos, el Banco incidentado estimó entonces que el asunto quedó finiquitado con el auto de 15 de julio de 1999, el que no sufrió ningún adarme.

Mas advierte el Tribunal, observando con cuidado las decisiones de tutela referidas y los antecedentes ya expuestos, que no existe en verdad providencia alguna que haya dirimido el conflicto en segunda instancia.”

-El 31 de mayo de 2002, conforme lo esbozado en las providencias referidas, en atención a la sentencia T-608 de 200010 de esta Corporación y dado que “ (..) no ha habido pronunciamiento definitivo en relación con el asunto puesto a conocimiento (..)”, la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, que preside el Magistrado Moya Colmenares dictó “la decisión que corresponde y que decide en segunda instancia el incidente de regulación de perjuicios en este asunto”, en consecuencia resolvió:

a) Revocar los numerales 6.1, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.1 (sic) y 6.2 de la providencia proferida el 27 de agosto de 1997, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en consecuencia relevar a la incidentada de pagar los perjuicios reclamados por los gastos en que incurrió el señor Salamanca con ocasión del proceso penal por el delito de Estafa, adelantado contra el ex Gerente de la entidad y el señor Rey Escobar, como también exonerarla de restablecer al afectado por los daños en que habría incurrido para detener, sin éxito, la ejecución en su contra, expuso la Sala accionada:

“No hay mayor dificultad para negar el reconocimiento de este perjuicio, si se repara en el hecho de que la obligación de pagar perjuicios a cargo del Banco se deriva de este proceso y del embargo que se cristalizó en él. No existe relación de causalidad entre el proceso penal y la medida cautelar que se consumó en este proceso civil, por manera que no hay cómo decir que éste fue causa de aquél. Además los perjuicios a que fue condenado en el proceso penal el señor Carlos Rodríguez no pueden trasladarse a esta liquidación, toda vez que el Banco no fue parte en el susodicho proceso, o por lo menos no hay prueba de ello. La condena allí impuesta sólo vincula a quienes participaron en la comisión del reato criminoso y solo a ellos, frente al perjudicado.

(..)

(..) no hay cómo decir que el pluricitado pago se hizo con ocasión del proceso o en razón del

embargo. Nótese cómo se entró esa suma de dinero antes de que se iniciara este proceso, de tal manera que no existe relación directa entre el daño (el proceso y la medida de embargo) y el susodicho abono, como que se hizo, según lo afirma el mismo incidentante, precisamente para tratar de detener el proceso y su correspondiente medida cautelar, lo cual demuestra, a todas luces, la falta de relación (de causalidad) directa entre la entrega del dinero al Banco y el proceso”.

b) Modificar y adicionar el número 6.3 de la decisión, y en su lugar disponer que el Banco Cafetero S.A. pagará al señor Salamanca:

“a) La suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON CERO CENTAVOS M/CTE. (\$164.193.259.06) como valor del perjuicio liquidado.

b) La suma de VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON NOVENTA Y CUATRO CENTAVOS M/CTE. (\$23.535.922.94) por concepto de intereses liquidados a la tasa del 6% anual, desde el día 22 de enero de 1994 y hasta que se verifique el pago de dicha suma.

c) Los intereses de la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON CERO SEIS CENTAVOS M/CTE. ((\$164.193.259.06), liquidados a la tasa del 6% anual, desde el día 22 de enero de 1994 y hasta que se verifique el pago de dicha suma”.

Fundamentó el juzgador la condena en que “el aducido embargo no trajo como única consecuencia la inmovilización de la suma de dinero que para entonces allí se encontraba. Implicó asimismo la inmovilización de la cuenta y es de allí de donde se deriva en forma plena el perjuicio”; y sobre el monto de éste expuso:

“El promedio de ventas facturadas durante la ejecución del contrato de suministro alcanzó a \$14.073.708 M/Cte. Sobre este promedio el comprador aseguraba como ganancia el 30% del descuento (\$4.222.112.40 mensuales), durante casi cinco años que faltaron para completar el término contractual. Más como el incidentante señaló que la ganancia alcanzaba apenas un 20% que equivale a \$2.814.741.60 mensuales, es evidente que al cabo del tiempo transcurrido entre la fecha en que según el incidentante se dio por terminado el contrato (3

de marzo de 1989) y la fecha en que debía terminar normalmente el contrato (21 de enero de 1994), es decir 58,333333 meses, debió recibir indefectiblemente la suma de \$164.193.259.96 M/Cte. Como a consecuencia de la terminación del contrato no los recibió, se debe esta cantidad por concepto del daño, debiéndose modificar la condena en ese sentido.

Deberán igualmente concedérsele intereses a razón del 6% anual, tasa solicitada por el incidentado, porque también es evidente que si tal cantidad hubiese ingresado al patrimonio de Salamanca, habría producido, por lo mismo interés. Se debe entonces aceptar el argumento expuesto en el escrito de apelación presentado por el BANCO en cuanto refiere que debe ser el interés legal y consecuentemente desechar el de la parte incidentante. La sola frustración de un contrato constituye per se daño, un fracaso en la economía de la parte y los daños se pueden apreciar de la propia naturaleza de la expectativa que se ha visto malograda. En este caso basta el sentido común para concluir la cuantía del daño, pues SALAMANCA derivaba del contrato un resultado fijo, en determinado tiempo, ya que no se trataba de un contrato aleatorio.

Pero no obstante que se accederá a tales intereses, lo será en condiciones distintas de las solicitadas por el incidentante como que éste los pide desde el 3 de marzo de 1989, sobre el total que hubiese producido el contrato por el lapso en que no se ejecutó (\$164.193.259.06) siendo evidente que este interés debe computarse sobre el valor de utilidad mensual. Así que para tal propósito se deberá liquidar el interés sobre el valor de la ganancia mensual así (..) Total Intereses (6% anual) \$23.535.922.94.

Desde el 22 de enero de 1994 y hasta que se produzca el pago, se generarán intereses a la tasa del 6% anual, sobre el valor total del perjuicio cuantificado en la suma de \$164.193.259.06.

En este sentido se adiciona la condena”.

c) Modificar el numeral 6.4 de la providencia adoptada por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, en el sentido i) de confirmar “la condena al perjuicio quinto, que al no darle paso el a-quo a la objeción hecha tanto por el demandante como el incidentante al peritaje, se dispondrá el pago que los peritos estimaron como valor del perjuicio, lo que vale decir, en la suma de \$72.500.000.00 M/Cte.” ; y ii) de condenar al pago de intereses moratorios “pero no

en las condiciones dispuestas por el Juzgado en tanto que éste los ordenó pagar a la tasa del 59.79% anual sobre el valor total liquidado. Desde luego que, como en el caso anterior, tales intereses deben liquidarse a una tasa del 6% anual y además, se deben percibir pero sobre la utilidad mensual y no total (..)” hasta el 30 de noviembre de 1991.

Explicó la Sala accionada que “si bien es verdad que convendría igualmente reconocer los intereses que se causaran desde diciembre de 1991 hasta la fecha del pago, tal como se dispuso cuando se liquidó el cuarto perjuicio, ha de repararse en que ninguna de las partes, en sus respectivos recursos, reprocharon la determinación de que los intereses respecto de este perjuicio sólo se liquidasen hasta noviembre de 1991”.

Destacó el Ad quem que las pruebas testimonial, documental y pericial allegadas al plenario indican “con nitidez que al dar por terminado el contrato al que se está aludiendo, se frustró la venta que producía una actividad de SALAMANCA, es decir que, el resultado del hecho dañoso se tradujo en su propia ruina y no en la retención de la exigua suma de dinero que éste tenía en la cuenta corriente al momento de efectivizarse el embargo”.

d) Confirmar la decisión según la cual el Banco Bancafé está obligado a retribuir al afectado “la suma de \$25.000.000.00 por concepto de la cláusula penal pactada (..) junto con los intereses moratorios pero no liquidados a la tasa del 65.85% anual como lo ordenase el Juzgado sino a la tasa del 6% anual, habida cuenta que se trata de la misma situación fáctica que implicó el aplicar esa tasa a las condenas anteriores, por lo que este aparte también se modificará para ordenarlos pagar a esa tasa desde el 7 de diciembre de 1991 hasta la fecha en que se verifique el pago de la obligación”, e igualmente mantener la providencia en cuanto relevó a la incidentada de pagar “la suma de \$14.500.000 M/Cte. que corresponden al pago de los intereses moratorios de veintinueve (29) meses sobre la letra de la cláusula penal por las razones obvias referidas por el a-quo en el auto impugnado”, como también de restituir al incidentante los perjuicios que habría sufrido, por la terminación anticipada del contrato de arrendamiento de una bodega. Expuso la Sala accionada:

“Germán Gómez notó que las garantías no se renovaron y viajó a Bogotá y constató que la cuenta Bancaria estaba embargada por lo que dio por terminado el contrato, exigiendo la devolución de la mercancía y haciendo efectiva la cláusula penal por incumplimiento, pactada en \$25.000.000.00 M/Cte., que se acordó pagar en el término de dos años y medio,

gracias al estricto cumplimiento de Salamanca, quien pagó intereses de 12% mensual. Como Salamanca no tuvo capacidad de pagar la suma de \$25.000.000.00 M/Cte., Gómez le dio otra oportunidad encargándole nuevamente todos los negocios para que de las gestiones se descontara el 30% y se abonara al capital adeudado.

Rafael Salamanca dejó de recibir utilidades por \$2.500.000.00 M/Cte., mensuales por haberse dado por terminado el contrato desde el 30 de junio de 1989, que debe pagar el Banco Cafetero junto con sus intereses. Además pagará \$25.000.000.00 M/Cte., los intereses de esta cantidad durante 29 meses al 2% por concepto de la cláusula penal.

(..)

Como bien se expone en el auto impugnado, este perjuicio no se encuentra demostrado: se anunció apenas la entrega anticipada de una bodega en la que supuestamente guardaba las mercancías el señor RAFAEL A. SALAMANCA, pero como también lo confirman los peritos, no parece demostrada la circunstancia de que la entrega anticipada y el correspondiente pago de la pena al arrendador por el incidentante, se debió a los argumentos que aquí se plantean en soporte del daño.

Sostuvo el Ad quem, entre otras consideraciones, a manera de conclusión:

“Ampliamente se encuentra debatido, probado y fallado que Rafael Antonio Salamanca fue víctima de un punible, siendo victimario el señor Carlos E. Rodríguez Quiroga, Gerente Supernumerario del Banco Cafetero Sucursal Las Granjas, en complicidad con el demandado Fernando Rey Escobar.

Además, que desde el primer momento en que se inició el cobro prejudicial por parte de la entidad Bancaria y a través del ejecutivo mismo, el incidentante precitado hizo, mediante repetidas comunicaciones infructuosas (fls. 51. 53. 131 Cdo. 1 de copias), lo necesario para poner en conocimiento de la demandante el origen y causa lícita de la obligación demandada. En verdad que procuró evitar por todos los medios a su alcance, que se produjeran las medidas cautelares que afectarían sus bienes y su acreditada cuenta corriente, soporte financiero de sus operaciones mercantiles, llegando incluso hasta pagar la suma de \$

600.000, que no debía, con el fin de soslayar la continuación del proceso.

Ocurrió empero que tales actitudes resultaron frustráneas como que nunca obtuvo por parte de la demandante respuesta positiva de abstenerse de realizar actuaciones en detrimento de sus intereses y por el contrario, del contenido del cruce de correspondencia que obra en el plenario, se advierte que sí concurrió en el demandante BANCO CAFETERO, el ELEMENTO A SABIENDAS suficiente para llevar adelante actuaciones de las que elementalmente se preveía derivaban un daño reiteradamente anunciado (véase a tal efecto las comunicaciones obrantes a folios 55, 56, 58 del cuaderno de copias).

Así las cosas, la providencia de primer grado debe ser confirmada con la modificación que se desprende de lo dicho en la parte motiva de esta (sic) proveído, en razón de que el incidentante probó los elementos de la responsabilidad para que el Banco resarza los perjuicios en la cuantificación hecha por el Tribunal, pero sólo los derivados de la terminación de los dos contratos aludidos anteriormente, independientemente de la calidad de comerciante que adujo RAFAEL ANTONIO SALAMANCA y puesto que los demás argumentos del incidentado Banco Cafetero, ni tienen entidad suficiente como para desvirtuar el supuesto de hecho del incidente, y por tanto, no tienen la virtualidad de aniquilar las pretensiones de aquél, en su totalidad. (..)."

-El 1° de noviembre de 2002, en atención a la solicitud presentada por el apoderado del señor Salamanca la Sala accionada dispuso adicionar el auto del 31 de mayo anterior, en el sentido i) de condenar al "Banco demandante a pagar integralmente, con base en criterios técnicos actuariales de precios al consumidor I.P.C. la indemnización reconocida en el ordinal a) del numeral segundo de la parte resolutive del proveído que se adiciona a partir del 22 de enero de 1994 y hasta cuando el pago de efectúe"; y ii) de ordenar que el pago incluya "los perjuicios relacionados en el ordinal a) del numeral tercero de la parte motiva del auto memorado, con base en el I.P.C. operación que debe realizarse a partir del día 1° de diciembre de 1991 y hasta cuando el pago se verifique".

Explicó la accionada sobre su determinación i) "que el artículo 311 del C. de P.C. permite la adición de los autos, de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria del auto que se pretende adicionar"; ii) que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 "le impone al fallador la obligación de atender "los principios de reparación integral y

equidad” observando los principios técnicos actuariales”; y iii) que en la parte motiva de la providencia de 31 mayo de 2002 se reconoció el pago en forma integral “solo que en la parte resolutive se pasó por alto tal pronunciamiento expreso en tal sentido”.

-El 11 de diciembre del 2002, mediante providencia de la fecha, la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá denegó la solicitud de adición y complementación presentada por el apoderado de BANCAFE, respecto del auto anterior, como quiera que “la decisión no tuvo omisión alguna como para pretenderse una complementación”. Señala la providencia:

“Pretende en este caso el libelista, que se aclare la providencia señalada en cuanto allí se indicó que la indemnización integral debía ser reconocida “con base en los criterios técnicos actuariales de precios al consumidor IPC” pues en su sentir la misma no resulta inteligible.

La adición que igualmente se pretende y que persigue que “se indique si en la indexación ordenada en la providencia de noviembre 1° de 2002 se incluye o no el interés técnico del 6% anual y en caso afirmativo si se causa o no un interés adicional una vez efectuada la indexación”, tampoco es procedente.

Desde luego que el asunto de marras y menos por el motivo expuesto, cabe dentro de la hipótesis de la adición, pues la decisión del Tribunal comprendió todos los extremos que enmarcan la controversia suscitada entre las partes y no se observa que haya otro punto sobre el que sea forzoso decidir.

Nótese que en el proveído de 31 de mayo de 2002, se indicó con precisión los valores que el Banco debe pagar a título de indemnización, señalando asimismo la tasa de interés que operará sobre el valor liquidado como perjuicio, disponiendo además desde cuándo y hasta cuando es menester el reconocimiento de los intereses. Por su lado, en el auto de 1° de noviembre de 2002, que adicionó el anterior, como se advierte con facilidad, la indexación allí ordenada hace alusión exclusivamente a los valores de capital reconocidos, esto es, los que se relacionan en los literales a) del numeral segundo, y a) del numeral tercero, del referido auto de 31 de mayo de 2002

Por modo que como todo ello se vislumbra con diafanidad de las mencionadas providencias, desembócase sin más en que la decisión no tuvo omisión alguna como para pretenderse una complementación”.

-El 9 de mayo de 2003, la Sala accionada desestimó la nulidad propuesta por el apoderado del Banco Cafetero, contra todo lo actuado en segunda instancia, “a partir de la providencia de 13 de octubre de 2000 por medio de la cual, careciendo de competencia funcional el Tribunal en su Sala de Decisión a través del Magistrado Sustanciador dispuso que el juzgado a-quo remitiera las copias para surtirse la apelación contra el auto que desató el incidente de perjuicios promovido por el demandado Rafael Salamanca”.

Argumentaba el apoderado de la entidad financiera que la segunda instancia fue resuelta el 15 de julio de 1999, mediante providencia que absolvió a la entidad de pagar los perjuicios, a que hace referencia la sentencia del 28 de agosto de 1991 del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, confirmada el 8 de julio de 1994.

No obstante el juez del conocimiento consideró que esta Corte dejó sentada la vía de hecho, en que se incurrió al proferir la providencia del 15 de julio en mención, de donde concluye i) que “las decisiones ilegales no atan ni al juez ni a las partes”; ii) que “en tratándose de autos no opera el principio de cosa juzgada, por manera que una decisión que no se acompasa con el ordenamiento legal puede ser desquiciada en cualquier momento dado que un error no puede servir de pilar para edificar sobre él otros o una cadena de errores”; iii) que “si no se hubiera dictado el auto de 31 de mayo de 2002 el asunto se hubiera quedado sin definición”, y iv) que los argumentos esgrimidos el 14 de noviembre de 2001, en providencia de la fecha, “demuestran claramente cómo no se ha incurrido en falencia alguna que de al traste con la actuación hasta ahora surtida”.

-La Sala accionada, esta vez en cumplimiento de la sentencia de primera instancia que se revisa -10 de junio de 2004-, revocada más adelante por el Superior, , resolvió dejar sin valor ni efecto “los proveídos de fechas 13 de octubre, 15 de diciembre de 2000, 14 de febrero, 18 de abril, 26 de septiembre, 14 de noviembre de 2001, 31 de mayo, 1° de noviembre, 11 de diciembre de 2002, 22 de enero y 9 de mayo de 2003, y 18 de febrero de 2004 quedando vigente, como auto por medio del cual se decidió el incidente de regulación de perjuicios tramitado en el juicio de la referencia, el proferido el 15 de julio de 1999”.

1.2.2.3 Acción de tutela de BANCAFE S.A. contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, T-318.04411. La Sala accionada incurrió en vía de hecho al proferir la providencia de 24 de agosto de 1999

-El 31 de enero de 2000, el Banco Cafetero BANCAFE S.A., por intermedio de apoderado, instauró una nueva acción de tutela en contra de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá que preside el Magistrado Carlos Julio Moya Colmenares, motivada en que al proferir el auto de 24 de agosto de 1999, “el Tribunal consideró erradamente (..) de la prueba recaudada -documental-testifical- los presupuestos de convicción para aprobar la liquidación en cuanto a los numerales 4° y 5° de la liquidación”.

Los Magistrados integrantes de la Sala accionada y el señor Rafael Antonio Salamanca intervinieron para poner de presente, “que el peticionario BANCAFE y su apoderado incurrieron en TEMERIDAD.”

Los Magistrados intervinientes afirmaron que “la acción puesta ahora a consideración de ustedes para su decisión es la segunda tutela promovida por el Banco Cafetero. Una y otra se apoya en idénticas circunstancias, aunque descritas de diferente manera; se trata del mismo derecho violado, el debido proceso, porque presuntamente se incurrió en vías de hecho en la valoración probatoria. Existe así una identidad entre las dos acciones de tutela, cuyo efecto es el rechazo o la decisión desfavorable de la petición, con las demás consecuencias que consagra el imperativo artículo 38 del Decreto 2591 de 1991”; y el nombrado Salamanca dio cuenta de que:

“El BANCO CAFETERO en total desconocimiento de las decisiones judiciales y de las instituciones y con abuso de sus propias razones, adelantó un supuesto incidente de desacato CONTRA LA DECISIÓN QUE A SU VEZ OTRORA LE HABIA SIDO FAVORABLE, en contra de la Sala de Decisión integrada por (..), por lo que la Corte Suprema de Justicia y con ocasión de la consulta de la sanción que fuera impuesta a dichos Magistrados revocó en todas y cada una de sus partes la decisión consultada y en su lugar denegó por improcedente la pretensión incidental de desacato, máxime cuando dicha sanción se soportó sobre un auto inexistente, esto es el que resolvió la primera tutela y que fue reemplazado por el auto que decidió la segunda tutela.

14.- Como si lo anterior fuere poco, el BANCO CAFETERO por intermedio de su representante legal, nuevamente abusando del derecho, obrando en forma insólita y abusiva, impetra una segunda acción de tutela, por los mismos hechos y derechos que la primera, prohibición expresa consagrada en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, razón suficiente para el

despacho nugatorio de sus pretensiones, empero eso sí, con las correspondientes sanciones tanto procesales como disciplinarias por tan abusivo proceder”.

-El 15 de febrero de 2000 la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, que preside la Magistrada María Teresa Plazas Alvarado desestimó la tutela incoada, por considerar que la Sala de la misma Corporación accionada no incurrió en vía de hecho, indicó el fallador de primera instancia.

“Esta última, como puede verse, hace un extenso análisis, uno a uno de los perjuicios reclamados y cada una de las pruebas aportadas, de donde se puede concluir que se dio estricto cumplimiento al fallo de tutela emitido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y al hacerlo, no incurrió la Sala de Decisión accionada, en la conducta carente de objetivo o en obediencia a voluntad caprichosa con el único motivo de causarle un (sic) perjuicios al peticionario. Además no pueden perderse de vista los siguientes aspectos: en primer lugar, la autonomía de los jueces en la valoración de las pruebas, que sólo puede ser atacada si se incurre, como se viene repitiendo, en vías de hecho; de otra lado, así como la acción de tutela está consagrada para amparar a los gobernados en los derechos constitucionales fundamentales no se creó para establecer procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, como tampoco para crear en el campo procesal una tercera instancia, sino asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales, porque como lo dijo la Corte en sentencia C-543 antes mencionada, la actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de la provisionalidad.

Existen tres fallos civiles en segunda instancia sobre la situación que se debate en esta nueva tutela, el último de los cuales es similar al primero, solo que con mayores fundamentos, que lo único que hizo fue cumplir con la orden del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, de fallar “con base en todas las pruebas recaudadas ..”

-El 22 de febrero del mismo año el apoderado del Banco Cafetero interpuso el recurso de apelación y, el 30 de marzo de 2000, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia, para, en su lugar, disponer que la providencia del 24 de agosto de 1999 se profiera nuevamente, esta vez, excluyendo toda condena diversa a las “contenidas en los literales a) de los numerales SEGUNDO y TERCERO respectivamente, (..) en el proceso ejecutivo adelantado por el BANCO CAFETERO contra FERNANDO REY ESCOBAR y RAFAEL

ANTONIO SALAMANCA¹².

Agregó que los “intereses sobre las sumas referidas en dichos literales se liquidarán en los lapsos indicados en los literales c) y b) de los numerales SEGUNDO y TERCERO, respectivamente, pero por las razones indicadas al final del numeral V de las consideraciones a la tasa del 6% anual, que corresponde a los intereses legales¹³.”

Para fundamentar la decisión expuso, fundamentalmente, lo siguiente:

“En lo que sí advierte la Corte vía de hecho judicial, en materia probatoria, es en lo atinente a la condena impuesta al Banco Cafetero por concepto de la CLÁUSULA PENAL (\$25.000.000), que se dice tuvo que pagar RAFAEL ANTONIO SALAMANCA con consecuencia de la terminación del contrato de mandato sin representación que había suscrito con GERMAN GOMEZ, toda vez que en relación con esta condena no se advierte probada la causa determinante (..)

2.1. En la providencia materia de esta acción de tutela (auto de 24 de agosto de 1999) los accionados admitieron que el incidente de regulación de perjuicios era procedente con arreglo al literal d), numeral 2, del artículo 510 del C.P.C., por cuanto el ejercicio del propio derecho desplegado por el Banco Cafetero en el proceso ejecutivo que promovió contra RAFAEL ANTONIO SALAMANCA y otro, se convirtió en “injusta causa ligandi” que “da lugar al resarcimiento de perjuicios” al tenor del artículo 2341 del C.C. Después de sentar esas bases, con las que, de entrada ubicó la fuente de la indemnización a cuantificar en la responsabilidad civil extracontractual del Banco, la Sala accionada se ocupó del tema de la causalidad, del cual pasó posteriormente al examen probatorio del quantum del perjuicio.

Sin embargo, al tratar particularmente el punto de los réditos, concretamente el monto de los intereses moratorios discutidos por el Banco, para quien sólo debían tenerse en cuenta los legales, la Sala accionada consideró que no eran estos últimos los que debían aplicarse, “pues no es cierto que se trate de establecer una responsabilidad civil extracontractual, sino de valorar unos perjuicios derivados de una condena preceptiva, como se dijo que desquiciaron un contrato de carácter comercial”. Así, los accionados, después de haber fijado, cual se dijo, la fuente de indemnización en la responsabilidad extracontractual, introdujeron en la providencia cuestionada el concepto de la condena preceptiva como fuente diversa de responsabilidad, creándose de ese modo una confusión inaceptable, pues

no podían salirse del marco jurídico de la extracontractual fijada de antemano como punto de partida de la cuantificación del perjuicio; confusión que los llevó de paso a involucrar en esa tarea aspectos inclusive atinentes a la responsabilidad contractual, como que en vez de aplicar la tasa correspondiente a los intereses legales de las sumas que fueron reconocidas como daño emergente en relación con la terminación de los contratos ya aludidos (6% anual), bajo el pretexto de ser esos contratos disueltos de carácter comercial –que no era el criterio a tener en cuenta– aplicaron una tasa de intereses sobre esas sumas que jurídicamente no era posible, pues está vinculada al concepto de daño a un interés positivo o daño a un interés de cumplimiento, ajeno como se vio al incidente de regulación promovido, por corresponder él al concepto de responsabilidad contractual.

2. Material Probatorio

Por solicitud del Magistrado Ponente, fueron allegados a la actuación, i) el expediente que contiene lo actuado en el proceso Ejecutivo promovido por el Banco Cafetero S.A. contra Fernando Rey Escobar y Rafael Antonio Salamanca, remitido por la secretaría del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá; ii) los expedientes contentivos de las dos acciones de tutela instauradas por el Banco Cafetero S.A. contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá –T-236.171 y T-318.044–, remitidos por la secretaría de esa Corporación; y iii) fotocopia de lo actuado dentro de la acción de tutela instaurada por Rafael Antonio Salamanca contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá –T- 284.734/608 de 2000–, recibidas de la secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

Expedientes que deberá devolver la Secretaría de esta Corporación a los despachos judiciales remitentes, como se ordena en la parte resolutive de esta decisión.

3. La demanda –Acción de Tutela del Banco Cafetero BANCAFE S.A. contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá –T-963.630–

El Banco Cafetero BANCAFE S.A., por intermedio de apoderado, instaura acción de tutela “contra la providencia integrada por los autos del 31 de mayo de 2002, 1º de noviembre del mismo año y 11 de diciembre de 2002”, para que en su lugar se disponga mantener “la decisión contenida en la providencia de fecha julio 15 de 1999 expedida por esa misma Sala del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del trámite incidental del proceso de ejecución que

se tramitó en el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, que, ilegalmente, incurriendo en vías de hecho, fue modificada por la Sala mediante el fallo acusado, al proferirse por éste CARECIENDO DE COMPETENCIA FUNCIONAL, para tal efecto” -destaca el texto-.

Se refiere a las providencias del 15 de junio y del 24 de agosto de 1999, como también a los autos de 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002 proferidos dentro del Incidente de Regulación de Perjuicios, ya reseñados, y concluye que la Sala Civil accionada incurrió en vía de hecho al decidir en segunda instancia un incidente que había sido resuelto el 15 de julio de 1999.

Aduce que el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil circunscribe la competencia de los jueces de segunda instancia al conocimiento del recurso, y comporta los actos de trámite, la decisión, la liquidación de costas y los decretos de copias y desgloses; consecuente con lo expuesto afirma que la Sala accionada no podía disponer que un asunto que ya había sido resuelto le sea devuelto por el inferior, y menos proferir una nueva decisión, además supliendo el “silencio del señor RAFAEL SALAMANCA”, a quien le correspondía promover el incidente de desacato, para poder así “fallar nuevamente el asunto”.

Se apoya en sentencias de esta Corporación, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales en firme, se detiene en el trámite del proceso Ejecutivo adelantado por su poderdante contra el nombrado Salamanca, y, para finalizar, declara, bajo la gravedad del juramento, “que mi representada BANCAFE S.A. ni el suscrito hemos promovido acción de TUTELA anterior a la presente en relación con la providencia acusada y que lleva fecha 31 de mayo de 2002”.

4. Intervención Pasiva

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento de la acción que se revisa y dispuso la notificación del asunto a los Magistrados integrantes de la Sala que profirió las providencias de 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002, así mismo enterar de la iniciación del trámite a quienes fueron parte en el Incidente de Regulación de Perjuicios, adelantado por Rafael Antonio Salamanca contra el Banco Cafetero S.A. ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

a) El Magistrado Carlos Julio Moya Colmenares interviene para solicitar que el amparo

deprecado se niegue i) como quiera que “basta examinar con algo de cuidado todos y cada uno de los puntales que le sirvieron de fundamento a la resolución impugnada para ver de establecer (sic) que la decisión cuestionada por vía de tutela se ajusta en un todo a la ley”, ii) toda vez que “la supuesta falencia puesta de presente por la petente, se puso en conocimiento en el curso del proceso, fue analizada y decidida en primera y en segunda instancia”, y iii) en razón de que “la mera lectura del escrito de tutela pone de manifiesto que la intención del peticionario es la de que un nuevo juzgador, en este caso la H. Corte, se aplique nuevamente a evaluar y sopesar el tema de la apelación, tal cual como se trata de las instancias mismas del asunto para acariciar así la posibilidad de que se coincida con el análisis que de su parte considera más adecuado”.

b) El señor Rafael Antonio Salamanca, por intermedio de apoderado, concurre a la actuación, para solicitar que se niegue la protección, “en razón a que es abiertamente inconstitucional e ilegal”.

Destaca que esta Corte “dejó sin valor, sin poder, sin eficacia, por ser inconstitucional e ilegal el auto de 15 de julio de 1999, por sentencia T-608/00 de 25 de mayo de 2000, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y que constituye por consiguiente cosa juzgada constitucional al tenor del inciso primero del artículo 243 de la Carta Política”, por lo que concluye que “no es posible revocar la decisión integrada por los autos del 31 de mayo de 2002, 1° de noviembre del mismo año y 11 de diciembre de 2002”, para en su lugar darle plenos efectos al auto de 15 de julio de 1999.

Para sustentar lo dicho, trae a colación apartes de la sentencia T-608 de 2000 en lo relativo a la providencia de 15 de julio de 1999, como también en lo tocante al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, y sostiene que habiendo tramitado la entidad financiera un incidente de desacato, con miras al desconocimiento de la aludida providencia, no podía su representado promover un amparo con miras a restablecer sus efectos.

Finalmente sostiene que “todo lo que tacha la acción de tutela de BANCAFE como generadores de vías de hecho no existe. El auto de 15 de julio de 1999 es inconstitucional e ilegal y por consiguiente es invalido, El incidente de desacato se promovió se tramitó y falló. La Honorable Corte Constitucional le dio validez al incidente de desacato”.

5. Decisión de primera instancia

El 10 de junio de 2004, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia concedió la protección, en consecuencia dispuso que la Sala accionada, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, tomaría “las medidas necesarias y eficaces que conduzcan a que mantenga vigencia la providencia dictada el 15 de julio de 1999” 14.

Consecuente con lo decidido sostiene que “en el incidente de regulación de perjuicios de que aquí se trata existe una providencia que no ha perdido vigencia, el auto de 15 de julio de 1999 que profirió la sala accionada justamente con ocasión de una acción de tutela por la que decidió absolver al Banco Cafetero”, e indica que la Sala accionada no podía revivir un asunto que “al menos formalmente estaba decidido”.

6. Impugnación

El apoderado del tercero interviniente impugna la decisión, para el efecto reitera los planteamientos de su escrito de intervención, que se dirigen fundamentalmente a controvertir la vigencia del auto de 15 de julio de 1999 a la luz de la sentencia T-608 de 2000, y de lo resuelto en el incidente de desacato, promovido por la actora.

7. Cumplimiento de la decisión

El 22 de junio de 2004 la Sala accionada “[t]eniendo en cuenta lo dispuesto en la sentencia de fecha 10 de los cursantes mes y año, proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia dentro de la acción de tutela que contra esta Sala promovió Bancafé, en la que se determinó la falta de competencia funcional de este Tribunal para la expedición de los autos de 31 de mayo de 2002 y 1° de noviembre de 2002” resolvió dejar sin valor ni efecto estas decisiones, al igual que todas las adoptadas, dentro del Incidente de Regulación de Perjuicios desde el 13 de octubre de 2001.

El Magistrado Manuel José Pardo Caro salva el voto, para el efecto expone:

“Con mi acostumbrado respeto me aparto de la decisión mayoritaria por las siguientes razones: a) Desconocía el trámite de la acción de tutela cuyo fallo es el que sirve de fundamento a la providencia, desconocimiento que obedece a que no fui notificado de su admisión. b) Desconozco igualmente el texto del fallo de tutela pues hasta este momento tampoco se ha traído el expediente. c) La providencia de la cual me aparto legalmente

corresponde proferirla al magistrado ponente (sic) y no a la Sala de Decisión pues tradicionalmente se viene considerando que esta clase de decisión equivale a la de declaración de nulidad procesal (arts. 26, 29 C. de P.C.). Si la providencia equivale a la declaratoria de nulidad procesal es susceptible del recurso de apelación (art. 351-8 Ib.) y, por lo tanto, susceptible también del recurso de súplica (art. 363 Ib.). Como la providencia la profiere la Sala de Decisión, entonces, se le impide a las partes interponer contra ella el recurso de súplica y de esa manera se les vulnera el debido proceso”.

8. Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en providencia del 22 de julio de 2004, revoca la decisión, en cuanto el 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002 la Sala accionada definió la segunda instancia en ejercicio de “los principios de autonomía e independiente judicial”, respetando el derecho de defensa de BANCAFE .

Para fundamentar su aserto trae a colación apartes de la sentencia del 29 de octubre de 1998, de esa Sala, sobre la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra providencias judiciales, y para concluir asegura que lo acontecido en torno de la definición del Incidente de Regulación de Perjuicios promovido por Rafael Antonio Salamanca contra Bancafé S.A. “muestra a las claras y de manera contundente lo nocivo que resulta dar cabida a la tutela contra providencias judiciales”.

9. Trámite en sede de revisión

El Magistrado sustanciador i) al observar que el amparo invocado por BANCAFE S.A. se fundamenta en las decisiones adoptadas dentro de la segunda instancia del Incidente de Regulación de Perjuicios promovido por Rafael Antonio Salamanca, en razón del proceso Ejecutivo instaurado por aquella contra el nombrado Salamanca; y, ii) al percatarse de la incidencia de las varias acciones de tutela en la decisión de la instancia, dispuso la remisión de los expedientes T-236.171, T-284.734, y T-318.044.

Cumplido lo ordenado, como se aprecia en la reseña que antecede, entra la Sala a resolver lo que corresponde.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por selección de la Sala Número Siete de esta Corporación, mediante providencia del 24 de septiembre de 2004.

2. Asunto objeto de decisión

Corresponde a esta Sala decidir si la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá quebrantó las garantías constitucionales del Banco Cafetero BANCAFE S.A. al resolver el 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002 la apelación interpuesta por ambas partes contra la providencia de 27 de agosto de 1997, dentro del Incidente de Regulación de Perjuicios promovido por Rafael Antonio Salamanca contra la entidad accionante.

Para el efecto, resulta necesario determinar el estado y alcances de la providencia de 15 de julio de 1999, proferida por la accionada con el propósito de resolver la mentada apelación, dentro del marco de la primera de las cuatro invocaciones de amparo promovidas contra los pronunciamientos que han tratado de definir la instancia, como quiera que la entidad actora insiste en que la aludida providencia conserva su vigencia, en tanto el incidentante Salamanca, y la Sala accionada controvierten la aplicación del proveído a la luz de la sentencia T-608 de 2000 de esta Corporación.

No obstante, como el Incidente de Regulación de Perjuicios promovido contra el Banco Cafetero BANCAFE S.A., en razón de la condena proferida en su contra por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, se enmaraña en órdenes de amparo de diverso contenido, esta Sala, en ejercicio de sus facultades constitucionales en materia de tutela de los derechos fundamentales, tendrá que armonizar la pretensión de amparo con los dictados del artículo 38 del decreto 2591 de 1991, con el fin de adoptar los correctivos e instar a las autoridades correspondientes para que se inicien las investigaciones del caso.

3. Procedencia de la acción

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela, y en razón del carácter excepcional de la misma frente a decisiones judiciales en firme, corresponde inicialmente

determinar si el actor utilizó los recursos previstos en el ordenamiento para el restablecimiento de sus derechos y resolver si por este aspecto la sentencia de segundo grado, en cuanto niega la protección por improcedente, puede confirmarse.

Porque sólo ante la comprobada eficacia de otro mecanismo de protección, el juez constitucional puede declarar improcedente la acción, en cuanto será otro funcionario judicial a quien le corresponde el ineludible deber de restablecer los derechos fundamentales - artículos 2º, 86 y 228 C.P.- 15.

Ahora bien, como lo indican los antecedentes, dentro del trámite incidental promovido por Rafael Antonio Salamanca contra el Banco Cafetero S.A., la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá profirió las providencias de 31 de mayo, 1º de noviembre y 11 de diciembre de 2002 para decidir el recurso de apelación instaurado por ambas partes contra la providencia del 27 de agosto de 1997 del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, de modo que la acción que se revisa es procedente, porque las decisiones tomadas en segunda instancia no se controvierten haciendo uso de recursos ordinarios, y no pueden revisarse, ni casarse, cuando se dictan en el ámbito de trámites incidentales.

Debe esta Sala reiterar, en consecuencia, la consistente jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones judiciales que vulneran las garantías constitucionales, y hacer un llamado a prevención a los jueces de amparo para que hagan uso de sus facultades de dirección con el fin de impedir que el instrumento constitucional de protección de los derechos fundamentales se utilice para hacer nugatorio el cumplimiento de los fallos y puramente formales las condenas.

4. Vía de hecho en la providencia del 15 de junio de 1999. Autonomía e Independencia de los jueces

a) El artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona puede reclamar ante los jueces la tutela de sus derechos fundamentales, mediante un procedimiento breve y sumario -que opera en forma subsidiaria y residual-, directamente o por interpuesta persona, ya fuere que la vulneración o amenaza provenga de una autoridad pública o de aquellos ante quienes el afectado se halle en situación de subordinación o indefensión.

Es claro entonces que todos los jueces son llamados a emitir órdenes con miras al

restablecimiento de los derechos fundamentales, y también lo es que dichas órdenes tendrán que ser cumplidas, sin perjuicio de las sanciones a las que se hacen acreedores quienes se rehúsan a actuar o dejar de hacerlo, en la forma indicada por el juez constitucional.

Podría pensarse, sin embargo, que por su autonomía e independencia los jueces y tribunales no pueden someter sus actuaciones y decisiones al esclarecimiento de los jueces de tutela, en cuanto podrían verse expuestos a recibir órdenes contrarias a la exclusividad y plenitud de la instancia a su cargo, infringiendo por ende el artículo 230 de la Carta, lo que no es así, dado que el sometimiento exclusivo a la ley, a que se refiere la norma en comento, comporta muy especialmente el respeto absoluto de los derechos fundamentales, como lo dictamina el artículo 2° del mismo ordenamiento, derechos éstos que partes y terceros pueden hacer exigibles ante cualquier juez, en los términos del artículo 86 superior.

No desconoce esta Sala las tensiones que pueden surgir al respecto, en razón de que podría entenderse que el artículo 86 en cita autoriza el desconocimiento de las facultades propias de las autoridades judiciales ordinarias, temores que desaparecen cuando se comprende que el deber de restablecer el debido proceso no transforma a los jueces y tribunales accionados en meros ejecutores de las órdenes de amparo, como quiera que los pronunciamientos judiciales son y seguirán siendo libres de injerencias externas, enmarcados en los dictados constitucionales y en las previsiones legales, únicamente.

En este orden de ideas, se ha de precisar que recabada una garantía constitucional lo que corresponde a los jueces y tribunales accionados se circunscribe a reparar la lesión, con un nuevo pronunciamiento o actuación, proyectada con fundamento en las convicciones propias del juzgador, asegurándose, claro está, de observar los dictados superiores otrora incumplidos, sin que para el efecto cuente que el juez constitucional haya entrado o no, en razón del amparo, en el fondo del asunto¹⁶.

La acción de tutela contra providencias judiciales pone de manifiesto, por consiguiente, el papel preponderante de todos los jueces en el respeto de las garantías constitucionales, a la vez que garantiza su independencia total y absoluta en los términos del artículo 230 de la Carta, porque -como quedó explicado- los jueces de tutela no deciden los asuntos confiados a los jueces ordinarios, sino que encausan la función jurisdiccional, cuando ésta ha perdido el norte señalado en la Carta Política.

b) La función de los jueces, en la protección de los derechos y garantías legales y constitucionales de todas las personas, dio lugar a que esta Corporación, al emitir la sentencia T-608 de 2000, considerara que la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá pasó por alto sus deberes e incurrió en vía de hecho al emitir la providencia del 15 de julio de 1999, con miras a acatar el amparo concedido al Banco Cafetero, por otra Sala de la misma Corporación, el 30 de junio anterior.

Indican los antecedentes que la entidad financiera instauró acción de tutela motivada en que al fallar la segunda instancia, dentro del Incidente de Regulación de Perjuicios que le promovió el señor Rafael Antonio Salamanca, la Sala accionada no apreció todas las pruebas allegadas al plenario, amparo que le fue concedido, en cuanto se dispuso que la accionada se pronunciaría nuevamente, esta vez estimando todo el material probatorio recaudado.

Sin embargo el obligado dejó a un lado su autonomía e independencia “en aras de que esta Sala no se aparte de los lineamientos esbozados en la sentencia de Tutela”, dijo hacer suyas “las motivaciones de dicho fallo” y “erigir sobre estas la decisión”, como quiera que “la orden impartida por el Juez de tutela que es de imperativo cumplimiento”, a la vez que contrastaba su pronunciamiento con su propia convicción, sobre las cuestiones objeto del fallo.

Al punto que esta Corte reprendió tal actitud y dejó sentada la vía de hecho observada, como se desprende del siguiente aparte de la decisión -se destaca:

“1 La libertad funcional del juez es irrenunciable.

El comportamiento de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá fue tachado por el actor como constitutivo de una vía de hecho, porque el juez de tutela le ordenó a esa corporación resolver nuevamente un recurso de apelación, y valorar todos los medios de prueba aportados al incidente de regulación de perjuicios según su criterio, y la Sala demandada, en lugar de ejercer su libertad funcional, resolvió limitarse a acoger el criterio valorativo del juez de amparo (..)

De esa manera, es claro que la Sala de Decisión demandada sí violó el derecho del actor al debido proceso, pues desatendió lo prescrito en el artículo 230 de la Carta Política, según el cual, “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de

la actividad judicial”17.

(..)

No cabe duda entonces: la Sala Civil de Decisión demandada se apartó del derecho vigente y, en contra de las normas procesales y constitucionales, renunció indebidamente a la libertad funcional que le corresponde, por lo que su comportamiento constituye una clara vía de hecho. (..)”.

Cabe puntualizar que no obstante lo expuesto el amparo invocado por el señor Salamanca fue declarado improcedente, dado el procedimiento previsto en el Decreto 2591 de 1991, relativo al cumplimiento de las órdenes de amparo, procedimiento éste al que “la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá que otorgó la primera tutela, puso fin”, según la información allegada a esta Corte, en sede de revisión, por el Banco Cafetero.

“En efecto, el 12 de enero de 2000, el apoderado judicial del Banco Bancafé aportó a este proceso de tutela, una copia del auto del 19 de noviembre de 1999, mediante el cual, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá que otorgó la primera tutela, puso fin al “incidente de desacato promovido por Bancafé, sociedad anónima de economía mixta contra la Sala de Decisión integrada por los Magistrados Carlos Julio Moya Colmenares, Humberto Alfonso Niño Ortega y Manuel José Pardo Caro” (folios 174-190 del segundo cuaderno original).

En dicha providencia, la Sala que expidió la orden desacatada resolvió: “Primero.- Declarar que los doctores Carlos Julio Moya Colmenares, Humberto Alfonso Niño Ortega y Manuel José Pardo Caro incurrieron en desacato al incumplir la orden contenida en el fallo de tutela proferido el 30 de junio de 1999. Segundo.- Imponer como sanción a los citados magistrados multa de dos salarios mínimos mensuales. En su oportunidad líbrese la correspondiente comunicación” (folio 185 del segundo cuaderno original).

De esa manera, es inevitable concluir que la acción que se revisa es improcedente, puesto que el actor contaba con otro mecanismo judicial para la defensa de sus derechos; en consecuencia, esta tutela debió ser rechazada por el Consejo Seccional de la Judicatura”18.

No obstante la realidad indica que el pronunciamiento del 19 de noviembre de 1999, tomado

en cuenta en la sentencia de 25 de mayo de 2000, para entonces no estaba vigente, y que el 3 de mayo anterior esta Corte resolvió no seleccionar para revisión el expediente T-318.044, que concedía un nuevo amparo sobre el mismo asunto, esta vez respecto de la providencia del 24 de agosto de 1999.

Sorprende entonces la información parcial sobre el estado del cumplimiento de la orden de amparo de 30 de junio de 1999 suministrada a esta Corte, asombra que el Banco Cafetero, en tanto se surtía la revisión del expediente T-284.734, demandaba y obtenía un nuevo amparo sobre el mismo asunto, esta vez en razón de la providencia de 24 de agosto de 1999, y desconcierta que esta Corte no haya conocido esto último en sede de selección¹⁹.

Es que al lado de la obligación de los jueces de tutela de rechazar las diversas acciones de tutela instauradas contra el mismo asunto y de remitir a esta Corte todos los fallos para su eventual revisión -artículos 38 D. 2591 de 1991 y 86 C.P.- milita el deber de enterar a esta Corporación de las órdenes de amparo dispersas e incongruentes sobre el mismo asunto, en procura de su unificación, porque las decisiones contradictorias agravan los conflictos, aminoran la confianza de los asociados en la administración de justicia y hacen imposible la paz social.

De manera que las partes y los sujetos intervinientes estaban en el deber de informar a la Sala Cuarta de Revisión sobre el resultado de la consulta de la providencia de 19 de noviembre de 1999, y, aún más, era menester que la Sala Quinta de Selección conociera sobre el expediente T-318.044, porque la labor de administrar justicia demanda de una colaboración permanente de partes y terceros, y de la pronta intervención de los jueces, en materia de prevención y remedio de las conductas contrarias a los deberes constitucionales, -artículos 95, 29 y 31 C.P.-.

Al efecto resulta pertinente recordar este pronunciamiento:

“Aspecto importante, como puede verse, toca con la necesidad de impedir que formulada una demanda o planteada la resistencia a la litis tengan validez las maniobras que le restan eficacia a la decisión que habrá de resolver el asunto, incluyendo las actuaciones que impulsan nuevos juicios, en cuanto quien así actúa abusa de su derecho de acceso a la justicia e impone a su contraparte y al Estado la carga de un juicio inútil.

El problema del comportamiento procesal y extraprocesal de la sociedad y de las autoridades con miras a asegurar la eficiencia de las actuaciones judiciales en el restablecimiento de los derechos, ha sido estudiado en la jurisprudencia constitucional, se ha dicho que la Carta Política impone una lealtad mínima con la administración de justicia y demanda de las autoridades y de los particulares la sujeción al postulado de la buena fe²⁰, de modo que los trámites procesales se sucedan “en el marco de unas relaciones de mutua confianza”²¹, dijo la Corte:

“Cuando el artículo 83 de la Constitución exige que las actuaciones de los particulares y de las autoridades se ciñan a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas, consagra un postulado que obliga a las entidades y a los servidores públicos a revisar radicalmente la posición que tradicionalmente han venido observando ante el ciudadano, marcada por la prevención y la mala voluntad.

Tal principio exige de gobernantes y gobernados el compromiso de obrar honesta y desprevencionadamente, en el marco de unas relaciones de mutua confianza, de tal manera que, sometidos todos al orden jurídico y dispuestos a cumplir sus disposiciones con rectitud, no haya motivo alguno de recelo.

La norma en mención no obliga tan sólo al particular sino que se aplica con igual severidad al servidor público, que ni puede presumir la mala fe de la persona respecto de la cual cumple su función, ni le es permitido, en lo que toca con sus propios deberes, asumir actitudes engañosas o incorrectas.”

De lo expuesto se concluye que las autoridades de la República quebrantan el derecho fundamental de quienes vinculan sus derechos e intereses a las decisiones en curso, cuando dan lugar a hechos que distorsionan las situaciones fácticas que los jueces deberán resolver, precipitando providencias que no pueden ejecutarse y propiciando cadenas ininterrumpidas de litigios, cuando el asunto bien hubiera podido resolverse de una sola vez”²².

Ahora bien, lo deseable no ocurrió, pero no por ello puede atribuirse al pronunciamiento del 15 de julio de 1999 los efectos que el Banco Cafetero S.A. reclama, porque sin lugar a dudas la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, que preside el Magistrado Moya Colmenares al emitirlo quebrantó el ordenamiento constitucional, como se desprende de la sentencia T-608 de 2000, sin hesitación.

De modo que a la aludida providencia no se le puede atribuir la virtud de definir el conflicto surgido entre el Banco Cafetero y Rafael Antonio Salamanca, por razón de la sentencia de 28 de agosto de 1991 del juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, aunque sí da lugar a investigar la conducta de los administradores de justicia comprometidos con la misma.

5. La apelación de las sentencias de amparo y su cumplimiento inmediato. Providencias del 24 de agosto de 1999 y 22 de junio de 2004

a) La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca avocó el conocimiento de la acción de tutela promovida por Rafael Antonio Salamanca contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, concedió el amparo constitucional deprecado y la impugnación interpuesta contra el mismo, y remitió la actuación al Superior, para que se pronunciara sobre la decisión.

Otro tanto acontece en el asunto que se revisa, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió la protección demandada por el Banco Cafetero y envió el asunto al superior para que se resuelva la impugnación.

La Sala accionada, por su parte, motivada en el acatamiento de las providencias en vía de definición, dejó sin vigencia sus pronunciamientos de 15 de julio de 1999 y 31 de mayo de 2002, por autos del 24 de agosto de 1999 y 22 de julio de 2004 respectivamente.

b) Esta Corporación se ha referido en diversas oportunidades al deber de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, y ha hecho hincapié en la seriedad de las actuaciones y de los pronunciamientos judiciales, forzosamente encaminados a la solución pacífica de los conflictos y al goce efectivo de los derechos y de las garantías constitucionales -arts. 2º, 22, 29 y 228 C. P. y el 7º de la Ley 270 de 199623.

A la vista de lo expuesto no pueden concebirse providencias emitidas con fines definitivos que descansan en autos sin firmeza, porque los jueces son autónomos e independientes en el establecimiento de los hechos, la estimación de las pruebas y la aplicación del derecho, pero están sujetos al imperio de la legalidad, tanto que bien pueden resolver las controversias de modo adverso o favorable a las pretensiones, si las evidencias lo permiten, pero las decisiones deberán ser reales, serias y razonables.

Hay que tener en cuenta, además, que si bien en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 la impugnación de las sentencias de amparo no obsta para su cumplimiento inmediato, el artículo 7° de la misma normatividad prevé que las medidas urgentes, encaminadas a proteger los derechos, evitar nuevos daños e impedir la consolidación de amenazas, demandan de una decisión expresa, de modo que sin que medie la orden de materialización temprana del amparo su cumplimiento tendrá que aguardar la decisión del Superior.

Asombra por ende que la autoridad judicial accionada se haya conferido la facultad de adelantar el cumplimiento de las órdenes de amparo de 13 de agosto de 1999 y 22 de junio de 2004, estando éstas en vía de impugnación, desconociendo de contera la facultad de contradicción del afectado y conculcando el equilibrio procesal, que deberá acompañar a la litis hasta más allá de la definición de primer grado-artículos 13, 29 y 31 C.P.-.

De modo que la segunda instancia, confiada a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá que preside el Magistrado Moya Colmenares, más que resolver el litigio suscitado entre el Banco Cafetero y Rafael Antonio Salamanca lo ha incrementado y lo mantiene latente, no sólo en razón del pronunciamiento del 15 de julio de 1999, ya analizado, sino a causa de la expedición de las providencias de 24 de agosto de 1999 y 22 de julio de 2004, sin que para el efecto medie ninguna justificación.

c) No se requiere, por consiguiente, mayor análisis para negarle a las providencias señaladas alcances definitivos, en cuanto las actuaciones y decisiones paralelas no alteran las cuestiones que se debaten en los procesos en curso, así versen sobre el objeto mismo de la controversia, sin perjuicio de las investigaciones a que tales actuaciones y decisiones dan lugar, tendientes al esclarecimiento del cumplimiento de los deberes legales y constitucionales de la autoridad judicial que introduce elementos de distorsión, acrecentando los conflictos que está en el deber de solventar o cuando menos aminorar -artículos 83 y 95 de la Carta Política y 37 del Código de Procedimiento Civil.

Corroborra lo expuesto la ausencia de órdenes de apremio sobre el cumplimiento inmediato de los incipientes amparos, a la postre frustrados en sede de revisión -T-284.734-, y por revocatoria del Superior --T-963.630-, lo que indica que la Sala accionada, al proferir los autos de 24 de agosto de 1999 y 22 de julio de 2004, no hizo sino contribuir a la maraña de

actuaciones y pronunciamientos que no han permitido dar por finalizado el Incidente promovido por el señor Salamanca en 1994, de una vez por todas, como corresponde.

En este punto la Sala llama la atención sobre la orden de amparo emitida el 22 de febrero de 2000, por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de justicia, a favor del Banco Cafetero, respecto del pronunciamiento de 24 de agosto de 1999.

6. Autos de 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002. Efectos relativos de las decisiones de amparo

a) El artículo 38 del Decreto 2591 de 1999 dispone que cuando el mismo amparo se presenta ante varios jueces o tribunales todas las solicitudes se rechazarán o decidirán desfavorablemente, agrega la disposición que el abogado que promoviere su presentación será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional, al menos por dos años o con la cancelación de la misma, en caso de reincidencia; y el artículo 40 de la misma normatividad preceptúa que no procederá tutela contra fallos de tutela.

Además tendrán que ser consideradas temerarias, con todos los efectos derivados de dicha estimación, las demandas sin fundamento legal, las alegaciones contrarias a la realidad, las intervenciones con propósitos fraudulentos, la obstrucción de pruebas, y, en general, “cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso” -artículos 72, 73 y 74 C. de P. C.-.

Dentro del anterior contexto, vale recordar que esta Corporación, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se pronunció sobre la responsabilidad que comporta para los abogados desnaturalizar las acciones de amparo, acudiendo a “modalidades ilegítimas de su ejercicio”, de modo contrario a los principios que soportan el instrumento constitucional, señaló la Corte:

“En verdad, de lo que se trata en la disposición acusada es de regular el derecho de tutela, y esto comprende los aspectos relacionados con los procedimientos previstos para su ejercicio y protección, como es el de las sanciones que correspondan a las modalidades ilegítimas de su ejercicio que, contrariando los principios y los postulados que se predicán de aquel, lo desnaturalicen y lo hagan producir efectos diversos de los queridos por el Constituyente, en un desgaste innecesario y desleal, con el Derecho y con la Justicia, mucho más cuando se

trata de personas supuestamente habilitadas por la educación profesional y técnica en el conocimiento y la interpretación del Derecho.

En lo que se refiere al ejercicio de la citada acción, es bien claro que aquel debe estar enderezado a lograr, si es del caso, la concreta y específica protección inmediata y efectiva del derecho constitucional fundamental, pudiéndose poner en movimiento las competencias de los jueces en cualquier tiempo y lugar; en consecuencia, el abogado que se pone al frente para adelantar en dichas condiciones el procedimiento breve y sumario que ordena la Carta, debe saber que se trata de una grave responsabilidad, que no puede menos que asumir con especial transparencia y honestidad, puesto que, desde cualquier punto de vista resulta claro que esta expresión no significa que la acción se pueda interponer cuantas veces se quiera, o que queda a discreción del abogado el promoverla a su antojo, en el número de veces que estime más conveniente y en últimas efectivo. A esta reflexión no escapa ningún profesional del derecho que se encargue de la defensa de los intereses ajenos de aquella índole por semejante vía y, por tanto, debe estar en condiciones de recibir concientemente la eventual sanción que le corresponde.

Es claro entonces que, a la luz de la Carta, no es admisible que se adelante dicho procedimiento por unos hechos y que sea leal y honesto el proponer simultánea o posteriormente la misma petición en repetidas oportunidades, con base en los mismos hechos; obsérvese que dicha acción es prevalentemente desritualizada, supone una dinámica de acción judicial extraordinaria y compromete las acciones y las capacidades judiciales del Estado y para efectos de remover inmediatamente el obstáculo causante del agravio o amenaza de violación del derecho. Si esto es así, nada más coherente y ajustado a la Carta que el Legislador disponga como deber del abogado el de presentar dicho reclamo, contenido de la petición de tutela, por unos determinados hechos, en una oportunidad, no obstante que lo pueda hacer en cualquier momento y lugar, y que se establezca como sanción disciplinaria la suspensión de la tarjeta profesional por la infracción al deber advertido y, en caso de reincidencia, la cancelación de la misma, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar²⁴.

Por lo anterior no se comprende cómo i) el 17 de junio de 1999 el Banco Cafetero S.A. instaure acción de tutela contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, en razón de la decisión de segunda instancia dentro del Incidente que le promovió Rafael Antonio

Salamanca, ii) el 31 de enero de 2000 promueve una segunda protección, contra la misma autoridad judicial y por la misma causa, y iii) el 21 de mayo de 2004 resuelve insistir en el amparo; mayor es la incomprensión al comprobar que los jueces de tutela en ninguno de los casos rechazaron las demandas o negaron las pretensiones, antes por el contrario, todas las acciones culminaron con órdenes que la Sala accionada materializó, aún antes de su ejecutoria, al punto que la segunda instancia del Incidente varias veces referido pernocta en el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, desde 1997, sin solución.

Nótese, que así las acciones T-236.171, T-318.044 y T-963.630 versen sobre decisiones de diferente fecha lo cierto es que en todos los casos se propende porque la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá desconozca la estimación de los perjuicios cuarto y quinto del escrito que dio inicio al Incidente de Liquidación de Perjuicios, ya fuere para que se dejen sin valor las providencias que liquidan valores a cargo del Banco -27 de noviembre de 1998, 24 de agosto de 1999 y 31 de mayo de 2002-, o para imprimirle efectos al escrito que relevaba a la entidad de satisfacer la condena -15 de julio de 1999-.

Singularidad que en caso de las demandas de 17 de junio de 1999 y 31 de enero de 2000 es incontestable, como quiera que ambos libelos buscaron evidenciar que “ (..) el Tribunal consideró erradamente que de la prueba -documental- testifical- se daban los presupuestos de convicción para aprobar la liquidación en cuanto a los numerales 4 y 5 del escrito de liquidación”.

A lo anterior se suma que el Banco Cafetero S.A. promovió incidente de desacato, para que se declare que el 15 de julio de 1999 “la Sala de Decisión integrada por los Magistrados CARLOS JULIO MOYA COLMENARES, HUMBERTO ALFONSO NIÑO ORTEGA y MANUEL JOSE PARDO CARO” desatendió la orden de tutela impartida el 30 de junio de 1999, y que la acción que se revisa se instaura con el propósito de restablecer los efectos del mismo pronunciamiento, con miras al desconocimiento del carácter vinculante de los autos de 31 de mayo, 1º de noviembre y 11 de diciembre de 2002.

De modo que la protección que demanda el Banco Cafetero tendrá que rechazarse en cumplimiento de las previsiones del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, al tiempo que se oficiará para que se investiguen las conductas que evidencia esta decisión y se impongan los correctivos previstos en el ordenamiento, con pleno respeto de las garantías constitucionales

de los sujetos comprometidos.

Es que no vale dolerse del mecanismo de protección de los derechos fundamentales contra decisiones judiciales en firme, establecido en el artículo 86 de la Carta Política, cuando lo acontecido en el caso sub lite no toca con la bondad del instrumento constitucional sino con el incumplimiento de los deberes constitucionales y legales de partes y terceros, acompasado con la indolencia de los jueces, que así lo han permitido.

Efectivamente, las claras disposiciones que dotan a los jueces de instrumentos de prevención, remedio y castigo no explican por qué la cuestión de la liquidación de los perjuicios que habrá de reconocer el Banco Cafetero, por los daños causados al señor Rafael Antonio Salamanca, en los términos de la sentencia proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el 28 de agosto de 1991, se ha visto enmaraña en una cadena no interrumpida de tutelas, desacatos, adiciones, complementaciones, aclaraciones y nulidades.

7. Conclusiones. Las sentencias de instancia serán revocadas

a) El Banco Cafetero BANCAFE S.A. invoca la protección de su derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá al proferir la decisión integrada por las providencias de 31 de mayo de 2002, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002, para resolver la segunda instancia dentro del Incidente de Regulación de Perjuicios promovido por Rafael Antonio Salamanca contra la entidad.

Afirma el accionante que la providencia del 15 de julio de 1999, adoptada en razón de la orden de amparo del 30 de junio anterior -T-236.171-, resuelve el recurso de apelación instaurado por ambas partes contra el fallo de 27 de agosto de 1997, en cuanto el nombrado Salamanca no promovió incidente de desacato tendiente a su desconocimiento.

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, por su parte, concede el amparo, en cuanto la providencia de 15 de julio de 1999 “al menos formalmente” conserva su vigencia; mientras la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación i) revoca la decisión, en razón de la autonomía e independencia absoluta de los jueces, y ii) se pronuncia sobre lo inconveniente que resulta la interferencia de los jueces de amparo, frente a decisiones judiciales en firme.

b) De antemano debe reiterarse que respecto de las decisiones judiciales en firme no procede sino su acatamiento incondicional, en cuanto se supone que las autoridades judiciales no actúan por capricho, sino con sujeción al ordenamiento que les impone hacer relucir el imperio de la ley, en la solución de los asuntos que les fueron confiados²⁵.

Pero cuando las actuaciones y decisiones de los jueces dejan al descubierto el quebrantamiento del orden constitucional, en el ámbito de los procesos en curso, porque en lugar de dirigir la litis hacia una solución acorde con la ley acrecientan en conflicto y dilatan su solución en desmedro de la paz, la convivencia y la vigencia del orden justo, ningún sentido tiene abogar por sustraer a los jueces de las acciones de amparo.

En este, como en tantos otros casos en los que esta Corte ha tenido que pronunciarse definitivamente sobre la sujeción de las autoridades judiciales al orden constitucional, debe reiterarse que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, siempre que los afectados no cuentan con otro instrumento para el restablecimiento de sus garantías constitucionales, de donde se concluye que la sentencia de segunda instancia tendrá que ser revocada.

En este orden de ideas, la sentencia de primera instancia correrá la misma suerte, porque el Banco Cafetero BANCAFE S.A. somete por cuarta vez a consideración de los jueces de amparo, la decisión de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá que lo condena al pago de los perjuicios distinguidos como 4 y 5, dentro del incidental a que dio lugar la sentencia del 28 de agosto de 1991 del Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

Efectivamente, el 30 de junio de 1999 el juez de tutela, en aquella ocasión la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, se pronunció sobre la estimación de las pruebas aportadas por las partes dentro del trámite incidental promovido por el señor Rafael Salamanca, mediante una orden clara y precisa, que la accionada incumplió el 15 de julio de 1999, como lo indica la sentencia T-608 de 2000, de donde se deduce que la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá tenía que resolver la instancia, como efectivamente ocurrió el 31 de mayo de 2002, sin que se pueda volver sobre lo mismo.

Funda la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia su decisión de restablecer los efectos de la providencia señalada, en la vigencia formal del pronunciamiento, motivación por demás incomprensible, cuando del ordenamiento jurídico se desprende que sólo las decisiones

“claras, ciertas y sensatas”²⁶, proferidas con pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales de partes y terceros, haciendo prevalecer el derecho sustancial, ameritan la protección del juez constitucional.

Condice la sentencia de primera instancia, a la que se hace mención, con el planteamiento del apoderado de la entidad actora, en lo relativo a que el incidentante Salamanca no promovió el incidente de desacato al que esta Corte hace referencia en la sentencia T-608 de 2000, de donde deduce que el auto de 15 de julio de 1999, al menos formalmente permanece en el ordenamiento.

En este punto, se ha de precisar que la advertencia de la sentencia en comento, sobre la incompatibilidad entre la Constitución y la aludida providencia, compromete, con efectos de cosa juzgada constitucional, al señor Rafael Antonio Salamanca -actor-, a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá -demandado- y al Banco Cafetero -tercero interviniente, T-284.734-; sin que pueda decirse lo propio de la sentencia de amparo de 30 de junio de 1999 -T-236.171-.

En efecto, el Banco Cafetero reclamó de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá el restablecimiento de sus garantías constitucionales, a causa de la regulación de perjuicios de 27 de noviembre de 1998, adoptada por la Sala de la misma Corporación que preside el Magistrado Moya Colmenares, y si bien el fallador de instancia resolvió enterar al señor Rafael Antonio Salamanca de la acción i) de una parte el llamado coincidió con el fallo, y ii) de otra el tercero no concurrió a la litis -T-236.171-.

Distinta situación revela el expediente T-284.734, habida cuenta que el nombrado Salamanca promovió acción de amparo, contra la providencia de julio 15 de 1999, varias veces mencionada, trámite al que concurrió el Banco Cafetero e intervino en defensa de sus intereses, profusamente.

Ahora bien, la oponibilidad de la cosa juzgada constitucional que proporciona firmeza y obliga al acatamiento de las sentencias de amparo, ha sido considerada por esta Corte en el sentido de puntualizar que lo deseable redundaría en que todas las personas con interés en las decisiones conozcan el trámite de amparo que se adelanta contra las providencias judiciales que les conciernen, sin que la sola convocatoria, o la falta de ésta, tenga la virtud de vincular a los llamados al trámite, tampoco de dar al traste con la actuación. Indicó la Corte:

“En atención a lo expuesto, resulta de especial significación detenerse en el marco y alcance de las sentencias que resuelven las pretensiones de amparo constitucional, porque en aras de garantizar el derecho de defensa de quien no fue convocado al asunto, sin afectar el derecho de acceso a la justicia de aquellos que sí lo fueron, bien vale descartar la nulidad en razón de los efectos de la decisión.

De modo que en lugar de decretar la nulidad de un fallo para vincular en últimas al tercero se enfatice su condición, a fin de que no quede duda sobre sus derechos de hacer conocer ante otra instancia judicial sus razones, valer sus probanzas, y obtener una decisión vinculante, con su intervención.

Lo anterior, en razón de que no siempre resulta posible vincular a todas las personas que puedan resultar afectadas a los trámites judiciales en curso, en materia de intervención de terceros procede siempre distinguir la ineludible presencia de quienes inexorablemente deberán soportar la decisión -porque el asunto que les concierne quedó definido y no podrá ser considerado nuevamente por otra autoridad judicial²⁷-; de la deseable participación de aquellos que podrían verse afectados por la sentencia emitida, sin su participación²⁸.

Es de notar, claro está, que los jueces tendrán que hacer comparecer a quienes ostentan la calidad cierta de partes, y considerar las solicitudes de los que no traen tal calidad, habida cuenta que quienes cuentan con intereses dependientes de los procesados bien pueden preferir aguardar otra sede para discutirlos.

Este punto se ha desarrollado ampliamente en la legislación, a fin de conjugar el derecho a la defensa de quienes no expusieron sus razones ni presentaron pruebas, con el derecho de aquellos que actuaron como partes, definieron el litigio y acabaron con el estado de incertidumbre e insatisfacción anterior a la litis, porque, a pesar de que lo deseable sería que todos los conflictos se definieran de una solo vez, lo que cierto es que esta posibilidad dista mucho de ser real y no siempre conviene a los intereses en juego.

En definitiva, el llamado a intervenir en un asunto se basa en la preservación de su garantía constitucional a la defensa, y los efectos inter partes de las decisiones producen igual efecto, en cuanto impiden que lo probado, argüido y resuelto alcance a quien no tuvo la oportunidad de ser oído; de suerte que puede ser más útil, si de defender los derechos fundamentales se trata, que quien no tiene la calidad de parte permanezca ajeno al proceso, salvo que por su

propia decisión se presente, justifique su interés y asuma, por consiguiente, las consecuencias de su comparecencia.

Otro aspecto importante, en aras de preservar las garantías constitucionales del tercero, es la oportunidad en que la persona ausente es llamada a comparecer, porque de ser la convocatoria producto del convencimiento del juzgador éste deberá prever que la posibilidad de defensa de quien se vincula tardíamente no se aminoren, y que no siempre conviene a una pronta y cumplida justicia retrotraer las actuaciones, para dar cabida a nuevos actores en la contienda –artículos 29, 13, 2° y 228 C.P.–”29 .

Queda establecido entonces que la cosa juzgada constitucional que acompaña a la orden de amparo impartida el 30 de junio de 1999, dentro de la acción de tutela T-236.171, por cuya virtud la impugnación instaurada contra el auto de 27 de agosto de 1997, varias veces referido, se debía fallar “nuevamente (..), teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas, las que apreciará según su criterio” se circunscribe al Banco Cafetero S.A. y a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá.

Se comprende entonces que el señor Rafael Antonio Salamanca haya optado por controvertir el asunto de sus garantías constitucionales, dentro del incidente varias veces referido, en otro proceso, y que no soporte la carga de instar el cumplimiento de la orden de 30 de junio de 1999, cuyos efectos lo alcanzan, pero no al punto de legitimarlo para instar su cumplimiento.

Lo anterior, en consideración a que el Banco Cafetero BANCAFE S.A. somete al conocimiento del juez de tutela, por cuarta vez, la decisión de la Sala accionada relativa a la estimación de los perjuicios causados al señor Rafael Antonio Salamanca, dentro del proceso Ejecutivo que la entidad financiera le promovió al nombrado en 1988.

Es que no se pueden considerar disímiles las invocaciones de amparo instauradas contra las providencias del 27 de noviembre de 1998, 15 de julio y 24 de agosto de 1999, y 31 de mayo de 2002, cuando éstas, en todos los casos se proyectan al pago de los perjuicios derivados de la terminación de los contratos de mandato y suministro, perjuicios éstos que el escrito que da lugar al incidente identifica con los numerales 4 y 5.

Sin que para el efecto interese que el Banco Cafetero insista en enmarcar sus pretensiones

en nuevas situaciones fácticas, como quiera que la realidad procesal indica que más que hechos nuevos cada acción trae la misma situación no obstante incrementada con actuaciones y decisiones judiciales que las sucesivas invocaciones de amparo han ido generando.

De modo que la acción que se revisa se rechazará en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, lo que comporta i) declarar vigentes y en firme las providencias del 31 de mayo, 1° de noviembre y 11 de diciembre de 2002, dado que el auto de 22 de junio de 2004 no produce efectos, en cuanto fue proferido por la Sala accionada para acatar la sentencia de primera instancia que se revoca, y ii) que lo acontecido tanto en el Incidente de Regulación de Perjuicios como en las diferentes acciones de amparo instauradas en razón del mismo, sea conocido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para que adelante las investigaciones y correctivos del caso.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada mediante auto del seis (6) de octubre de dos mil cuatro (2004).

Segundo.- RECHAZAR la acción de tutela que se revisa en cumplimiento de lo reglado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, en consecuencia REVOCAR las sentencias proferidas por las Salas Civil y Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia el 10 de junio y el 22 de julio de 2004, dentro de la acción de tutela instaurada por el Banco Cafetero BANCAFE S.A. contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá.

Declarar, por consiguiente, sin efecto la providencia del 22 de junio de 2004, adoptada por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá en cumplimiento de la sentencia de primera instancia que mediante esta decisión se revoca.

Tercero. Informar a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de

Cundinamarca sobre las conductas evidenciadas en esta decisión, a fin de que se adelanten las investigaciones, se informe a las autoridades competentes para que investiguen a las autoridades judiciales intervinientes y se impongan los correctivos del caso. Oficiése a la Sala en cita por la Secretaría de esta Corporación y remítase copia de la decisión.

Cuarto. Devuélvase al Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá el expediente contentivo del proceso Ejecutivo de Banco Cafetero contra Fernando Rey Escobar y Rafael Antonio Salamanca, y a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá el original de las actuaciones adelantadas dentro de las acciones de tutela instauradas por Banco Cafetero contra esa misma Sala y Corporación -T-236.171 y 318.044-.

Quinto.- LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La acción de tutela radicada bajo el número T-236.171 fue excluida de revisión, mediante providencia del 21 de julio de 1999, proferida por la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación.

2 Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, M.P. Edgar Carlos Sanabria Melo.

3 El Magistrado José Elio Fonseca Melo se apartó de la decisión, porque “la cuestionada Sala cumplió a cabalidad con el fallo objeto del desacato”.

4 La Magistrada Margarita Cecilia Forero Rueda salvó el voto, porque “el fallo de tutela pone fin al trámite y defensa de quien se crea vulnerado en sus derechos puede ejercitarse y materializarse única y exclusivamente a través de la impugnación del mismo”.

5 Sentencia T-608 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 M.P. Carlos Gaviria Díaz

8 Véanse, entre otras, las sentencias T-455, T-459, T-501, T-568 y T-609 de 1992; T-146, T-263 y T-410 de 1993; T-034, T-035 y T-293 de 1994; T-118, T-368 y T-530 de 1995; T-043 de 1996; T-162, T-247 y T-316 de 1997; T-657 de 1998; T-706 de 1999; y los autos 011 de 1993; 001, 017, 022, 023 y 029 de 1994; 003, 009 y 012 de 1995; 051 de 1996; 004 y 048 de 1999.

9 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

10 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 La acción de tutela radicada en esta Corporación bajo el número 318.044 fue excluida de revisión por la Sala Numero Cinco, mediante providencia del 3 de mayo de 2000.

12 Los literales a) de los numerales segundo y tercero de la providencia proferida el 24 de agosto de 2000 por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, para concluir el incidente de liquidación de perjuicios promovido por el señor Rafael Antonio Salamanca contra el Banco Cafetero, tienen que ver con la suma de \$164.193.259.06 y \$72.500.000, valor de los perjuicios ocasionados por la terminación de los contratos de suministro y mandato, vigentes con los señores Gilbert Aldenhoven y Germán Gómez, a tiempo de la ejecución de la medida cautelar.

13 Sentencia de 30 de marzo de 2000, nota 9.

14 En acatamiento de la sentencia de 10 de junio de 2004, la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá que preside el Magistrado Carlos Julio Moya Colmenares, el 22 de junio de 2004, por providencia de la fecha, resolvió “dejar sin valor los proveídos de fechas 13 de octubre, 15 de diciembre de 2000, 14 de febrero, 18 de abril, 26 de septiembre, 14 de noviembre de 2001, 31 de mayo, 1° de noviembre, 11 de diciembre de 2002, 22 de enero y 9 de mayo de 2003, y 18 de febrero de 2004”, adoptadas dentro del Incidente de Regulación de Perjuicios promovido por Rafael Antonio Salamanca contra el Banco Cafetero, “quedando vigente como auto por medio del cual se decidió el incidente (..) el proferido el 15 de julio de 1999”.

15 Sobre la procedente de la acción de tutela contra providencias judiciales se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-739 de 2001, T-001 y 260 de 1999, T-1017 de 1999, T-1072 de 2000, T-799 y T-842 de 2001, SU.-120 de 2003, T-691, T-707 y 728 de 2004.

16 Sobre la necesidad de que los jueces circunscriban sus actuaciones y decisiones a los asuntos de su competencia, y los efectos incidenter tantum de los pronunciamientos que exceden el ámbito del asunto propuesto, la sentencia C-186 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

17 Sentencia T-608 de 1999 M. P. Carlos Gaviria Díaz. En esta oportunidad la Corte consideró del caso recordar que mediante sentencias C-131 de 1993 y C-083 de 1995 fue declarado inconstitucional el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 de 1991, y conforme con la Carta el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 respectivamente, por cuanto el artículo 23 demandado disponía “que los jueces tendrían “como criterio auxiliar obligatorio” “la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional”, imperativo que contraría el artículo 230 de la Carta; en tanto la norma declarada exequible se refiere “a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso sub judice no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica”.

18 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

19 Sobre intervención de las partes, mediante la presentación de peticiones en sede de

selección se puede consultar la sentencia SU- 1219 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Sentencia T-001 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

21 Sentencia T-532 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

22 Sentencia T-428 de 2004 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

23 En igual sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-037 de 1996, C-426 de 2002 y T-424 de 2004.

24 Sentencia C- 155a de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz.

25 El control constitucional de los jueces se puede consultar, entre otras, en la sentencia C-739 de 2001 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

26 Sentencia C-036 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

27 “Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general la actuación de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos” -artículo 51 C. de P.C.-

28 “Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

La intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, desde la admisión de la demanda (..)” -incisos tercero y cuarto artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989-.

29 En este punto puede consultarse la sentencia T-646 de 2003, en esta oportunidad la Corte se refirió al cuidado que los jueces deberán tener al aplicar el artículo 18 de la Ley 472, para no comprometer la constitucionalidad de sus decisiones.