

Sentencia T-1029/10

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO SUSTANTIVO-Reiteración de jurisprudencia

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS-Inexistencia de caducidad de 6 meses/INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS-Juez tiene amplias facultades oficiosas y que sólo en algunas excepciones planteadas en la misma ley existen incidentes que se inician a petición de parte

En el caso que nos ocupa, el juez de instancia interpretó que siempre que se condene en perjuicios, la liquidación debe tramitarse por un incidente que se inicia a petición de parte. Al respecto hay que indicar que el juez realizó una inadecuada concordancia normativa, por cuanto la norma en cuestión es clara en señalar que la regla se aplica cuando “la condena en perjuicios se haga por auto”, por tanto, es claro que no es una norma que pueda predicarse de los perjuicios ordenados en sentencia. Como en el caso que nos ocupa los perjuicios son ordenados en uno de los numerales de la sentencia de la Corte Constitucional T-1090/05, este asunto no se encuadra dentro de la hipótesis reseñada en la norma, por el simple razonamiento de que la condena de perjuicios se ordena en una sentencia y no en un auto. El caso estudiado se encuadra en el principio general expuesto, pues es clara la intención del legislador de dotar al juez de amplias facultades, incluso oficiosas, en el recaudo de pruebas, o en la liquidación misma de perjuicios cuando el juez de segunda instancia se percate que esta no se realizó, o se hizo parcialmente por el juez inferior, y no en las excepciones expuestas anteriormente. Igualmente, para el legislador resultó tan importante el punto que, de manera especial, dispuso que de no actuar en las hipótesis del principio general, el juez está incurso en una falta disciplinaria. De manera tal que del principio general, antes que desprenderse que los incidentes de liquidación de perjuicios se inician a petición de parte, se observa la intención del legislador de dotar al juez de amplias facultades de oficio. En la lectura de los artículos mencionados resulta claro para la Sala que el juez en el incidente de liquidación tiene amplias facultades oficiosas y que sólo en algunas excepciones planteadas en la misma ley existen incidentes que se inician a petición de parte.

ARTICULO 25 DEL DECRETO 2591/91 Y NORMAS DEL C DE P.C.-Juez no puede utilizarlo como criterio de interpretación cuando hay otros parámetros en la jurisprudencia y en la propia regulación del Decreto

No comparte la Sala la posición del Juez Primero del Circuito de Cartagena según la cual el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 debe leerse a la luz de las normas señaladas de C.P.C. Ciertamente, este código regula procedimientos de la jurisdicción civil, que si bien de manera residual regula los procedimientos que no tienen norma especial, en el caso que nos ocupa sí encontramos norma específica que no es otra que el mismo artículo 25 del decreto 2591 de 1991. De tal suerte, que en este asunto la legislación procesal civil no es directamente aplicable. Igualmente, hay que reseñar el decreto en mención no hace ninguna remisión expresa a la legislación procesal civil, por lo cual no le es válido al juez utilizarla como criterio de interpretación cuando hay otros parámetros en la jurisprudencia y en la propia regulación del Decreto 2591 de 1991. La Sala determina que no es correcta la concordancia entre el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y el Código de Procedimiento Civil por cuanto no existe remisión expresa y regulan procedimientos de naturaleza diferente. Además, pero sólo en aras de la discusión, el principio general que se encuentra en la legislación procesal civil apunta a que el juez en el incidente de liquidación tiene amplias facultades oficiosas y no a que todos los incidentes de liquidación de perjuicios sean a petición de parte como planteó el juez demandado. Por tanto, la Sala desecha la interpretación hecha por el juez Primero Civil de Circuito de Cartagena al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, debe entrar a determinar si la segunda opción interpretativa resulta más ajustada a la Constitución

PRINCIPIOS DE CELERIDAD, EFICACIA Y OFICIOSIDAD-Interpretación constitucional del artículo 25 del Decreto 2591/91

Por todo lo anterior, para la Sala resulta claro que la interpretación que debe dársele al artículo 25 del decreto 2591 de 1991 es aquella en la cual una vez el juez de tutela ha ordenado la liquidación de los perjuicios, debe remitir el expediente al juez competente, quien debe iniciar de oficio el incidente para determinar el monto de la liquidación y resolverlo en no más de seis meses después de haberlo recibido. Para la Sala no cabe duda que cuando la norma hace alusión a que la liquidación “se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente”, hace referencia a que cuando la

liquidación se ordena contra el Estado la misma se hará frente a los jueces administrativos y cuando es contra particulares es el juez de primera instancia. Por tanto, la interpretación de la norma que hizo el Juez Primero Civil de Cartagena no se ajusta ni a la Constitución, ni a los parámetros que la jurisprudencia constitucional han señalado para la actuación del juez de tutela. Siendo esto así, corresponde a la Sala entrar a determinar si esta interpretación y aplicación errada de la norma se configura en alguna de las hipótesis de vía de hecho

INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Caso que en sentencia de la Corte Constitucional se declaró la existencia de perjuicios morales y ordenó su liquidación

La Sala constata que la interpretación dada por el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 es claramente contraria a la Constitución. Igualmente, esta opción hermenéutica resultó definitiva en la decisión adoptada por el juez. Resulta, entonces, que el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena incurrió en un defecto sustantivo por interpretación abiertamente contraria a la carta política, violando el derecho al debido proceso de la accionante, cuando profirió el auto del 28 de julio de 2009 que resolvió la segunda instancia del incidente de liquidación de perjuicios ordenado en la sentencia T-1090/05. Por tanto, la Sala procederá a revocar las sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del veintiséis de mayo de 2010 que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil y de Familia del veintisiete de agosto de 2009 y, en consecuencia, dejará sin efectos el auto mencionado arriba. La Sala pudo evidenciar que en el presente caso se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia judicial. Igualmente, verificó que el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena interpretó erradamente el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de la cual aplicó una caducidad inexistente, lo que resulta contrario a la Constitución. Se pudo constatar, además, que la interpretación correcta de la mencionada norma es aquella en la cual una vez ordenado el pago de perjuicios en abstracto el juez competente debe iniciar de oficio la actuación del incidente de liquidación y resolverla en un plazo nunca mayor a seis meses del recibo del expediente. Por tanto, la providencia acusada adolece de un defecto sustantivo por una interpretación normativa contraria a la constitución. Por tal motivo, la Sala revocará la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del veintiséis de mayo de 2010 que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil y de Familia del veintisiete de agosto de 2009 y, en su lugar, ordenará al Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena que en el

transcurso de las siguientes 48 horas a la notificación de este fallo, tramite nuevamente al incidente de liquidación de perjuicios ordenado en la sentencia 1090/05, dándole al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 la interpretación que se señaló en este fallo, decisión que deberá ser tomada dentro de los 15 días hábiles siguientes, con el propósito de evitar que se siga prologando en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Esta decisión debe tomarse mediante un auto definitivo que liquide el monto de los perjuicios que se hallen probados en el expediente. Por último hay que recordar que la existencia de los perjuicios ya fue determinada en la sentencia T-1090/05 y al juez del incidente sólo le corresponde determinar la cuantía de los mismos

Referencia: Expediente T-2.714.418

Accionante: Johana Luz Acosta Romero.

Accionado: Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena.

Tema:

Derechos fundamentales invocados: debido proceso.

Conducta que causa la presunta vulneración: el pronunciamiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena en auto del veintiocho de julio de 2009 que declara la caducidad en la solicitud de incidente de liquidación en abstracto ordenado en sentencia de tutela.

Pretensión: la accionante solicita que la Corte revoque el auto en mención.

Fallo objeto de revisión: Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del veintiséis de mayo de 2010 que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil y de Familia del veintisiete de agosto de 2009.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZALEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y pretensión

1.1. Fundamento de la pretensión

La señora Johana Luz Acosta Romero presentó como fundamento de su pretensión las siguientes afirmaciones, hechos y medios de prueba¹:

1.1.1. El 26 de octubre de 2005, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-1090/052.

1.1.2. En el numeral sexto del mencionado fallo la Sala Novena de Revisión decidió “CONDENAR EN ABSTRACTO, conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a los establecimientos de comercio “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” al pago del daño emergente representado en el daño moral ocasionado a Johana Luz Acosta Romero, en los términos del argumento jurídico número 8 de esta providencia”.

1.1.3. Una vez fallado, este expediente fue remitido por esta Corporación al Juzgado Octavo Civil Municipal de Cartagena, como juez de primera instancia, mediante oficio No. STB 606 del 25 de noviembre de 2005.

1.1.4. El 17 de enero de 2006 la accionante solicitó que el juzgado iniciara el incidente de liquidación de perjuicios en abstracto de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

1.1.5. El 25 de junio de 2006 el juzgado rechazó el incidente por cuanto, al apoderado de la demandante, “el Consejo Superior de la Judicatura le había suspendido temporalmente del ejercicio de la profesión”³.

1.1.6. El 26 de septiembre de 2006 la accionante, por intermedio de un nuevo apoderado, presentó nuevamente el incidente de reparación de perjuicios. Esta solicitud fue resuelta el 4 de febrero de 2009, en el sentido de condenar a cada uno de los accionados a pagar cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.1.7. Inconformes con esta decisión los demandados apelaron el fallo. El juez Primero Civil del Circuito de Cartagena, como segunda instancia, “decidió revocar el fallo de primera instancia y declarar la caducidad del término para interponer el incidente de la regulación del perjuicio”⁴. El juez consideró, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que el

accionante, al cual se le han reconocido perjuicios en abstracto en un proceso de tutela, tiene 6 meses para interponer el incidente de liquidación de perjuicios. Al constatar que la admisión de la demanda se hizo nueve meses después del primer intento de iniciar el incidente, afirmó que operaba la caducidad prevista en el mencionado artículo.

1.1.8. Contra dicha providencia judicial, la afectada interpuso acción de tutela el 13 de agosto de 2009, en la cual argumentó que la interpretación que el juez da a esta disposición vulnera sus derechos fundamentales, toda vez que es errada. En efecto, afirmó que la interpretación que debe dársele al artículo es aquella según la cual los seis meses a los que se refiere el mismo, son un término para que el juez resuelva el incidente y no una caducidad para la presentación del mismo. Al respecto manifestó que:

“(…) siguiendo con lo dispuesto en el artículo (25 del Decreto 2591 de 1991), luego de que el juez constitucional ordena realizar una indemnización teniendo en cuenta los presupuestos de que se parte para poder imponerla, indica que la liquidación de dicha indemnización se hará (termino afectado) ante la jurisdicción de los contencioso administrativo o ante el juez competente (ello para servirle de guía al juez que ordena la indemnización ante quien debía remitir copia de todo lo actuado dentro del trámite de tutela), por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, este término se fija para establecer el tiempo dentro del cual deberá hacerse efectiva dicha liquidación, por lo que posteriormente se dispone que por tal motivo el juez que hubiera conocido de la tutela deberá remitir inmediatamente copia de toda actuación (el término “inmediatamente” va dirigido a que la actuación por parte del juez que determinara la liquidación de los perjuicios se puede llevar a cabo dentro del término establecido para ello -6 meses-.)”5.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena de Indias respondió la correspondiente acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos, afirmaciones y medios de prueba6:

2.1 Afirmó que el asunto en cuestión no se ajusta a ninguno de los casos señalados por la jurisprudencia para configurar una vía de hecho. El asunto trata de una interpretación normativa racional que hace un juez y que por tal motivo. El argumento de la accionante apunta erradamente a la existencia de un defecto sustantivo, toda vez que:

“cuando el juez toma una decisión con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; pero si se analiza la situación fáctica presentada en el sub iudice, lo que alude la accionante es que hubo una ‘interpretación errónea’ de una norma que la misma accionante reconoce su existencia sin discusión alguna, por lo que habría que colegir que existiendo la norma aplicada por el titular de este despacho, no habiendo sido declarada inconstitucional y no existiendo una contradicción entre los fundamentos de la providencia cuestionada y lo decidido en la parte resolutive de ella no puede hablarse, como lo hace el accionante de un defecto sustantivo. Sobre este mismo tópico cabe anotar que el único evento donde la errada interpretación de una norma por parte del juez, es causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela es cuando el juez interpreta una norma contra el estatuto superior (...) a esta causal se le ha denominado violación directa de la Constitución en detrimento de los derechos fundamentales de las partes en el proceso” 7

2.2 Igualmente, afirmó que la interpretación correcta del artículo 25 del Decreto 2591 es aquella en virtud la cual los seis meses se refieren a un tiempo para la caducidad de la acción, en una lectura armónica con los artículos 306, 307 y 308 del C.P.C.

“resulta claro que la normatividad que regula el trámite incidental en el C.P.C no se opone al trámite regulado por el artículo 25 del decreto 2591 de 1991, por el contrario, se complementan, en la medida en que es el mismo decreto 2591 de 1991 el que en la solicitada norma prevé la existencia de un término de (6 meses), el cual no es, como erradamente lo afirma la accionante, para que el juez decida concretar la condena en abstracto, pues los términos para que los jueces proferían sus decisiones están previstos en los artículo 120 ss del estatuto objetivo y por ello resulta ilógico y sin respaldo jurídico afirmar que el legislador fijó un término para que se decidiera un asunto sometido a la jurisdicción”8.

3. Decisiones adoptadas de instancia:

3.1. Primera instancia: (Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia del veintisiete de agosto de 2009)

El Tribunal en primera instancia negó el amparo solicitado, pues consideró que en este caso no se presentaban las causas generales para la existencia de una vía de hecho. Igualmente,

indicó que de la redacción del artículo 25 del decreto 2591 de 1991 se desprende una caducidad de 6 meses para la presentación del incidente de liquidación de perjuicios. “Sobre la norma en cuestión es claro, y en eso le asiste la razón al juzgado accionado, que el legislador sólo le permite al juez de Tutela imponer la condena en abstracto, y esto, en casos excepcionales. De ninguna manera, se le impone allí la obligación de ordenar el inicio del correspondiente trámite incidental, como tampoco se reviste a este incidente de ninguna especialidad, razón por la cual debe proponerse en la misma manera, y siguiendo los mismos parámetros establecidos por el art. 135 y ss. Del Código de Procedimiento Civil”⁹. Por lo anterior, el Tribunal consideró que “tampoco se cumple la causal específica de procedencia de la Acción de Tutela por vía de hecho, cual es el defecto sustantivo por error interpretativo. En consecuencia, procederá esta Sala a Denegar el amparo solicitado por la accionante por improcedente”¹⁰.

3.2. Impugnación

La accionante apeló la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena, sin exponer los motivos de su desacuerdo.

3.3. Segunda Instancia (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del veintiséis de mayo de 2010)

La Corte Suprema confirmó el fallo de primera instancia bajo la consideración de que la acción de tutela no procede contra fallos judiciales sino en casos muy excepcionales. Al respecto señaló que para que prospere una tutela contra un fallo judicial, este debe ser abiertamente contrario a la ley y a la constitución. Además, brevemente, reiteró los argumentos expuestos en la primera instancia en cuanto no se configuraban ninguna de las causales ni genéricas ni específicas para la existencia de una vía de hecho y que el auto atacado hace una adecuada interpretación del artículo 25 del decreto 2591 de 1991.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento

del Auto del 25 de agosto de 2010 de la Sala de Selección de Tutela Número Ocho de la Corte Constitucional.

2. Cuestión de constitucionalidad

Constituye un defecto sustantivo en una providencia, el hecho de que un juez en un incidente de liquidación de perjuicios ordenada en tutela, aplique una caducidad de seis meses, la que se desprende de la interpretación que hace del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Para resolver este problema jurídico la Sala procederá a (i) reiterar su jurisprudencia sobre los requisitos generales y (ii) específicos de la procedencia de la tutela contra providencias y (iii) la correcta interpretación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

3. Debido proceso. Supuestos de vía de hecho. Defecto sustantivo Reiteración jurisprudencial

3.1. Requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencias. Reiteración jurisprudencial

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Este instrumento ha dotado a los ciudadanos de facultades para reclamar como vinculantes ante los jueces sus derechos fundamentales. Así, “los derechos fundamentales se asumen como facultades inviolables en tanto manifestaciones de la dignidad humana que vinculan a los poderes públicos e incluso, en algunos casos, a los particulares y que son susceptibles de judicializarse en aras de su reconocimiento efectivo gracias a un procedimiento preferente y sumario”¹¹.

Uno de los derechos que son susceptibles a ser protegidos por vía de tutela es el debido proceso. Para tal efecto, esta Corporación ha indicado que el debido proceso son “una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas”¹²

Siendo esto así, las garantías que están involucradas en el concepto de debido proceso pueden ser protegidas por medio de la tutela. Sin embargo, la tutela contra sentencias judiciales ha sido limitada a unas hipótesis descritas en la jurisprudencia constitucional en virtud a que: (i) las providencias judiciales son el medio ordinario de reconocimiento de los derechos fundamentales, que son proferidas por funcionarios capacitados y habilitados por la constitución y la ley, (ii) por el principio de seguridad jurídica y (iii) por la autonomía e independencia que en un régimen democrático deben caracterizar a la jurisdicción.

Las hipótesis de procedibilidad han sido definidas por la Corte en repetidas oportunidades y las ha dividido en: (i) requisitos genéricos que habilitan la interposición y estudio de fondo de la tutela y (ii) otros específicos que permiten verificar si procede o no el amparo constitucional¹³.

Para que la tutela, que ataca fallos judiciales, sea admitida a su estudio de fondo, debe reunir los siguientes requisitos propuestos por la jurisprudencia:

- “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹⁴.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁵.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁶.
- e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁷.
- f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁸.”¹⁹

Adicionalmente a los requisitos generales, es menester acreditar la presencia de alguna de

las causales específicas de procedibilidad. A este respecto, la jurisprudencia ha señalado que es indispensable que se pruebe la presencia de por lo menos una de las causales para que se configure la vulneración. Así pues, a diferencia de los requisitos generales, es suficiente la presencia de una de las hipótesis planteadas para poder afirmar que la providencia vulnera los derechos del accionante. Estas hipótesis son las siguientes:

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales²⁰ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado²¹.

i. Violación directa de la Constitución.”²²

En este punto, la Sala reitera que la acción de tutela es procedente contra providencias

judiciales, pero sólo cuando se cumplen todos los requisitos generales que ha señalado la jurisprudencia, y sólo puede concederse cuando se cumple a cabalidad con al menos una de las hipótesis de procedibilidad específicas.

3.2. Tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha señalado que, de manera general, una providencia adolece de defecto sustantivo “(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador²³, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente²⁴ (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes²⁵ (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”²⁶.

De manera específica, existe defecto sustantivo en una providencia judicial cuando el fallador interpreta una norma de manera abiertamente contraria a la constitución, a la ley y a los antecedentes jurisprudenciales y, por ende, la interpretación hecha por el juez resulta inaceptable. En esta sentido, es necesario demostrar que los argumentos del juez “carece(n) de fundamento objetivo y razonable, por basarse en una interpretación ostensible y abiertamente contraria a la norma jurídica aplicable”²⁷. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que no cualquier interpretación diversa tiene la entidad de convertirse en un defecto sustantivo. En realidad, para que sea procedente el defecto sustantivo es necesario demostrar que la interpretación del juez es irrazonable y contraria al ordenamiento jurídico.

4. Caso concreto

En este punto, corresponde a la Sala entrar a determinar si el caso bajo estudio cumple con los requisitos generales de procedencia y, una vez hecha esta verificación si hubiere lugar a ello, debe entrar a evaluar si el asunto se encuadra dentro de alguna de las hipótesis de procedibilidad específicas.

En lo relativo a los requisitos genéricos de procedibilidad la Sala puede verificar que:

a. La cuestión que se plantea en este asunto tiene relevancia constitucional porque en los casos en que la reparación material se hace imposible, el pago efectivo de la indemnización queda estrechamente ligado al restablecimiento del goce efectivo del derecho. Adicionalmente, se trata de un asunto sobre la interpretación de un artículo del Decreto 2591, el cual es un desarrollo directo de la Constitución en virtud del artículo 5º transitorio de la Carta Política.

b. La accionante no tiene otro recurso judicial ni administrativo para atacar el auto del 28 de julio de 2009 del Juez Primero del Civil del Circuito de Cartagena que resolvió en segunda instancia el proceso de liquidación de perjuicios ordenado en el numeral sexto de la sentencia de la Corte Constitucional T-1090/05.

c. El hecho que genera la solicitud de amparo constitucional ocurrió el 28 de julio de 2009, cuando el Juez Primero del Civil del Circuito de Cartagena profirió y notificó²⁸ el auto ya reseñado. La acción de tutela fue interpuesta el 13 de agosto del mismo año, por tanto, sólo transcurrieron 16 días entre la notificación del fallo y la interposición de la tutela, tiempo que resulta absolutamente razonable y que cumple con el requisito de inmediatez.

d. El alegato de la accionante gira en torno a la presunta inadecuada interpretación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, lo que es vulneratorio de sus derechos fundamentales. La interpretación del Juez lleva a declarar la existencia de una caducidad, que el accionante afirma no está señalada en la norma. Se trata, entontes, de un asunto procesal que satisface el requisito jurisprudencial.

e. La accionante cumple con la carga argumentativa adecuada para poder precisar donde identifica la vulneración. En efecto, la accionante en el libelo de la demanda, explica con suficiencia que la presunta violación surge de una inadecuada interpretación de la norma y explica, igualmente, cuál es el alcance de la opción hermenéutica que propone.

f. Esta no se trata de una tutela contra una sentencia de tutela, sino contra un auto en incidente posterior al fallo.

De esta forma, la Sala establece que la presente acción de tutela satisface los requisitos

generales de procedibilidad y, por tanto, le corresponde entrar a determinar si el asunto se encuadra en alguna de las hipótesis de procedibilidad específica.

4.1. La interpretación constitucional del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991

Esta Corporación ha señalado, en varios fallos²⁹, que no es el juez competente para interpretar el derecho legislativo, función que corresponde principalmente de la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado. No obstante, cuando se trata de normas jurídicas que son desarrollo directo de la Constitución y más cuando estas normas se expidieron por orden del constituyente en desarrollo de un derecho fundamental, corresponde a la Corte Constitucional entrar a determinar sus alcances. Siendo esto así, compete a esta Corporación entrar a determinar cuál es la correcta interpretación que debe dársele al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

El 26 de octubre de 2005, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-1090/0530. En el numeral sexto del mencionado fallo la Sala Novena de Revisión decidió “CONDENAR EN ABSTRACTO, conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a los establecimientos de comercio “La Carbonera LTDA” y “QKA-YITO” al pago del daño emergente representado en el daño moral ocasionado a Johana Luz Acosta Romero. En esta sentencia, entonces, la Corte declaró la existencia de un daño moral a la accionante y dio la orden al juez competente, para que adelantara los trámites necesarios para liquidar el monto de la indemnización correspondiente. Esto en desarrollo del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 el cual establece:

“ARTICULO 25. INDEMNIZACIONES Y COSTAS. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad” (subrayado fuera de texto).

El artículo bajo estudio señala que el juez de tutela tiene potestad de ordenar, incluso de manera oficiosa, la indemnización en abstracto de los perjuicios ocasionados con la vulneración de los derechos fundamentales. Esto siempre y cuando no exista otro mecanismo que resulte adecuado para asegurar el goce efectivo del derecho³¹. De tal suerte que cuando la única forma de reparar el daño derivado de una vulneración de un derecho fundamental protegido en sede de tutela, sea el pago de una indemnización y no exista otro mecanismo legal para lograrlo, el juez puede ordenar la indemnización en abstracto. En estos casos la indemnización adquiere una estrecha cercanía con la reconstrucción de la integridad del derecho fundamental mismo; no se trata solamente de una erogación económica, sino de la forma como el ordenamiento jurídico garantiza el restablecimiento del goce efectivo del derecho fundamental. Ante el impedimento de devolver las cosas al estado previo al hecho generador de la vulneración, la indemnización se convierte en el único medio de reparación posible y, por tanto, la liquidación y pago están vinculados al restablecimiento pleno de los derechos fundamentales del ciudadano afectado.

En el asunto que nos ocupa se presenta un dilema en la interpretación de la norma arriba enunciada. En efecto, se plantean dos interpretaciones contrarias del mismo artículo y cada una arroja consecuencias jurídicas diversas.

Por un lado, (i) el juzgado considera que la aludida disposición ordena que una vez el juez de tutela ha ordenado la liquidación y el pago de una indemnización en abstracto, el accionante cuenta con 6 meses para interponer el incidente de liquidación de perjuicios. Es decir, que el término que impone la segunda parte del primer inciso del artículo 25 del Decreto 2591/91 es una caducidad para la interposición del mencionado incidente. En resumen, esta primera interpretación apunta a que una vez notificado el fallo de tutela en que se ordena el pago de

perjuicios en abstracto, el accionante tiene un plazo de seis meses para iniciar la acción o de lo contrario operará la caducidad.

Ante estas dos interpretaciones corresponde a la Sala determinar cuál resulta constitucionalmente más adecuada, cuál de las dos obedece a los principios y valores de la carta política.

4.2. Primera opción interpretativa: (i) el artículo 25 de Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Código de Procedimiento Civil

La primera interpretación se fundamenta en una lectura literal hecha por el juez de la norma, en concordancia, con la regulación de los incidentes que se hace en los artículos 306 a 308 y el inciso 2 del artículo 339 del Código de Procedimiento Civil³². De manera particular, el artículo 307³³ señala que cuando la condena en perjuicios se haga por auto, se liquidará por incidente que deberá ser promovido por la parte interesada. De tal suerte, que en el caso que nos ocupa, el juez de instancia interpretó que siempre que se condene en perjuicios, la liquidación debe tramitarse por un incidente que se inicia a petición de parte. Al respecto hay que indicar que el juez realizó una inadecuada concordancia normativa, por cuanto la norma en cuestión es clara en señalar que la regla se aplica cuando “la condena en perjuicios se haga por auto”, por tanto, es claro que no es una norma que pueda predicarse de los perjuicios ordenados en sentencia. Como en el caso que nos ocupa los perjuicios son ordenados en uno de los numerales de la sentencia de la Corte Constitucional T-1090/05, este asunto no se encuadra dentro de la hipótesis reseñada en la norma, por el simple razonamiento de que la condena de perjuicios se ordena en una sentencia y no en un auto.

Así mismo, el juez parece haber interpretado el segundo inciso del artículo 308 C.P.³⁴ en el sentido de que los perjuicios ordenados en sentencia deben liquidarse por medio de incidente propuesto por la parte interesada, en tanto este señala que “cuando entre la fecha de la sentencia definitiva y la entrega de los bienes, se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, su liquidación se hará por incidente, el cual debe proponerse dentro de los sesenta días siguientes a la entrega”. No obstante, nuevamente hay que indicar que esta disposición no es pertinente para solucionar el asunto que nos ocupa, pues este no es un caso de los previstos en la hipótesis legal, es decir, este no es un caso en el cual se han causado perjuicios o frutos en el tiempo entre que se profirió la sentencia y el

momento de la entrega efectiva de los bienes. Este es un caso en que se ordena un pago de perjuicios en la sentencia y simplemente deben liquidarse.

Igualmente, el artículo 339 del C.P.C en su inciso segundo señala que “si el valor de las mejoras no hubiere sido regulado en la sentencia se liquidará mediante incidente, el cual deberá promoverse dentro de los veinte días siguientes a la ejecutoría”. Aquí, nuevamente la concordancia no es adecuada pues si bien la norma se refiere a condenas de perjuicios hechas en sentencias, la regla se refiere a sentencias en procesos de mejoras y no a procesos de liquidación de otro estilo.

Ahora, puede argumentarse que si bien ninguno de los artículos mencionados hace referencia al caso de condena en abstracto hecha en sentencia, el conjunto de los artículos parece indicar que cada vez que en una providencia judicial se condena a perjuicios en abstracto, debe tramitarse en incidente que se inicia a petición de parte. No obstante, estas hipótesis son excepciones de un principio general que se expresa en el artículo 307 C.P.C de la siguiente manera: “La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin. De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado. El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, constituye falta sancionable conforme al régimen disciplinario”.

El caso estudiado se encuadra en el principio general expuesto, pues es clara la intención del legislador de dotar al juez de amplias facultades, incluso oficiosas, en el recaudo de pruebas, o en la liquidación misma de perjuicios cuando el juez de segunda instancia se percate que esta no se realizó, o se hizo parcialmente por el juez inferior, y no en las excepciones expuestas anteriormente. Igualmente, para el legislador resultó tan importante el punto que, de manera especial, dispuso que de no actuar en las hipótesis del principio general, el juez está incurso en una falta disciplinaria. De manera tal que del principio general, antes que desprenderse que los incidentes de liquidación de perjuicios se inician a petición de parte, se observa la intención del legislador de dotar al juez de amplias facultades de oficio. En la

lectura de los artículos mencionados resulta claro para la Sala que el juez en el incidente de liquidación tiene amplias facultades oficiosas y que sólo en algunas excepciones planteadas en la misma ley existen incidentes que se inician a petición de parte.

Ahora, independiente de lo anterior, no comparte la Sala la posición del Juez Primero del Circuito de Cartagena según la cual el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 debe leerse a la luz de las normas señaladas de C.P.C. Ciertamente, este código regula procedimientos de la jurisdicción civil, que si bien de manera residual regula los procedimientos que no tienen norma especial, en el caso que nos ocupa sí encontramos norma específica que no es otra que el mismo artículo 25 del decreto 2591 de 1991³⁵. De tal suerte, que en este asunto la legislación procesal civil no es directamente aplicable. Igualmente, hay que reseñar el decreto en mención no hace ninguna remisión expresa a la legislación procesal civil, por lo cual no le es válido al juez utilizarla como criterio de interpretación cuando hay otros parámetros en la jurisprudencia y en la propia regulación del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, el decreto en mención regula un trámite especial que se deriva directamente de la constitución, una norma que se expidió con base en el artículo transitorio 5º numeral b: “Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para: b) Reglamentar el derecho de tutela”. Así pues, esta reglamentación presenta la especificidad de ser un desarrollo normativo hecho por orden expresa de la Constitución, por lo cual, de manera muy especial, su interpretación está sujeta a los parámetros señalados en la Carta Política, en la jurisprudencia constitucional y el propio decreto.

En síntesis, la Sala determina que no es correcta la concordancia entre el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y el Código de Procedimiento Civil por cuanto no existe remisión expresa y regulan procedimientos de naturaleza diferente. Además, pero sólo en aras de la discusión, el principio general que se encuentra en la legislación procesal civil apunta a que el juez en el incidente de liquidación tiene amplias facultades oficiosas y no a que todos los incidentes de liquidación de perjuicios sean a petición de parte como planteó el juez demandado. Por tanto, la Sala desecha la interpretación hecha por el juez Primero Civil de Circuito de Cartagena al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y, en consecuencia, debe entrar a determinar si la segunda opción interpretativa resulta más ajustada a la Constitución.

4.3. La segunda opción interpretativa: el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 a la luz de los principios de celeridad, eficacia y oficiosidad

La segunda opción interpretativa apunta a hacer una lectura de la norma en cuestión a la luz de la jurisprudencia constitucional. En efecto, esta Corporación ha señalado que desde la óptica de su regulación constitucional, la acción de tutela tiene una serie de características particulares. En este sentido, la Corte ha reiterado que la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo judicial “i) subsidiario, porque sólo procede si no existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo, ii) es inmediato, debido a que su propósito es otorgar sin dilaciones la protección a la que haya lugar, iii) es sencillo, porque no exige conocimientos jurídicos para su ejercicio, iv) es específico, porque se creó como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales y por último, v) es eficaz, porque siempre exige del juez un pronunciamiento de fondo bien sea para conceder o negar lo solicitado.”³⁶ (Subrayado fuera de texto)

4.3.1. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 a la luz del principio de celeridad

Siendo esto así, en la Constitución encontramos la firme intención de que el procedimiento de tutela sea expedito y sin dilaciones. Ante una duda en la interpretación de una norma infraconstitucional debe entenderse que la intención del constituyente siempre fue darle la mayor celeridad al trámite de tutela y al ser el incidente de liquidación un desarrollo directo del fallo, los seis meses a los cuales se refiere el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, a la luz de principio de celeridad, deben referirse a un plazo máximo para que el juez se pronuncie. No se podría entender que el constituyente impusiera un término perentorio para proferir el fallo de tutela y que disposiciones de inferior jerarquía permitieran a los jueces que liquidan los perjuicios, es decir, que materializan la reparación del derecho fundamental, tomarse un tiempo indefinido para adoptar una decisión. Cuando se ha configurado una vulneración de los derechos fundamentales y no existe posibilidad de reparación diferente a la indemnización, esta última queda estrechamente ligada a la reparación y goce del derecho fundamental. En estos casos, el restablecimiento del goce efectivo de los derechos fundamentales se materializan con el pago efectivo de la indemnización. En los casos descritos, de poco serviría un fallo dentro de los diez días que señala la Constitución, si su reparación se demora injustificadamente.

El caso que se estudia es un buen ejemplo en el cual a pesar de que el fallo de la Corte Constitucional es del 26 de octubre de 2005, el auto llamado a resolver finalmente el incidente se profirió el 28 de julio de 2009. Casi cuatro años transcurrieron entre que la Corte Constitucional declarará la existencia de perjuicios morales y ordenará su liquidación y que el juez de segunda instancia en el incidente profiera un fallo. Por todo esto, a la luz de del principio de celeridad debe entenderse que la norma que se encuentra en estudio establece un término de seis meses para que el juez competente practique pruebas y liquide los perjuicios que se ordenaron en el fallo de tutela.

4.3.2. El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 a la luz del principio de eficacia

En el mismo sentido, el artículo 3 del decreto ya citado consagra el principio de eficacia, el cual en estos casos esta íntimamente ligado a la liquidación y pago de perjuicios. En casos como los descritos hay que señalar que la indemnización no sólo pretende resarcir el daño causado, sino que está estrechamente ligado con el goce efectivo del derecho fundamental. Sin un término claro en el cual el juez deba pronunciarse sobre el monto de los perjuicios, la acción de tutela pierde su eficacia en la protección de los derechos fundamentales. A lo largo del Decreto 2591 de 1991 se encuentran algunas otras aplicaciones del principio de eficacia, tal es el caso del artículo 18 en virtud del cual cuando “[e]l juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa”. Este artículo pretende que el proceso de tutela sea realmente efectivo en la protección de los derechos, que el fallo del juez sea oportuno para evitar un daño irremediable. Siendo esto así, en el decreto ya citado, existe la clara intención de dotar al juez las herramientas necesarias para que la protección que realice de los derechos fundamentales sea realmente eficaz. Por tanto, ante dos opciones interpretativas, el principio de eficacia nos lleva pensar que la correcta es aquella donde se le impone un límite temporal a la actuación del juez.

4.3.3. Artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 a la luz de los principios de informalidad y oficiosidad

Sumadas a estas características, la jurisprudencia constitucional ha indicado que dicha acción se rige por los principios de informalidad y de oficiosidad³⁸, los cuales son el parámetro de orientación de toda la actuación judicial “y ser aplicados al trámite que se le

de a la misma durante todas la etapas procesales”³⁹.

En virtud del principio de informalidad la acción de tutela “no se encuentra sujeta a formulas sacramentales ni a requisitos especiales, que puedan desnaturalizar el sentido material de protección que la propia Constitución quiere brindar a los derechos fundamentales de las personas por conducto de los jueces”. Siendo esto así, el trámite de acción de tutela no está sujeto a ritos y procedimientos que puedan entorpecer el restablecimiento y goce efectivo del derecho fundamental conculcado.

Por su parte, el principio de oficiosidad se expresa en el “papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento para tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello”⁴⁰. Esto significa que el juez de tutela durante todo el procedimiento encaminado a reconocer la vulneración de un derecho fundamental y el de restablecimiento del goce efectivo del mismo, debe tener un papel activo en procura del objetivo de detener la vulneración presente, evitar futuras y restablecer los derechos del accionante.

El papel oficioso del juez se encuentra a través de todo el procedimiento de tutela. Así, por ejemplo, cuando el juez de tutela observa que en el caso en estudio se violan derechos fundamentales diferentes a los convocados por el accionante, debe entrar, en virtud al principio de informalidad, oficiosidad y prevalecía del derecho sustantivo a estudiar y fallar sobre los derechos vulnerados, hayan sido invocados o no. Al respecto, ha señalado esta Corporación que:

“En cuanto a los derechos invocados, la informalidad de la tutela y la necesidad de pronta resolución son características, suficientemente escudriñadas por la doctrina constitucional, que impiden exigir al solicitante un mínimo de conocimientos jurídicos, menos todavía si se pretende que haga encajar sus circunstancias, con absoluta precisión, en el articulado de la Carta Política.

Por ello, si el juez encuentra afectados derechos no invocados por el petente, no sólo puede sino que debe referirse a ellos en su sentencia y decidir lo pertinente, impartiendo las órdenes necesarias para su cabal y plena defensa. De tal empeño depende la eficacia de la acción y el consiguiente imperio de los mandatos constitucionales.

El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra”⁴¹.

Igualmente, en virtud al principio de oficiosidad, es obligación del juez de tutela conformar debidamente el contradictorio, cuando observe que en el proceso “advierta que la demanda ha debido dirigirse contra varias entidades, autoridades o personas, alguna o algunas de las cuales no fueron demandadas,⁴² (...) Así pues, es claro que al juez constitucional corresponde integrar correctamente la litis en sede de tutela, en cumplimiento de los principios oficiosidad y eficacia de los derechos fundamentales que rigen ese trámite particular, que se caracteriza por la sumariedad, celeridad, informalidad y la prevalencia del derecho sustancial”⁴³.

Otro ejemplo de la oficiosidad del juez en el trámite de tutela, se encuentra en el propio artículo 25 del decreto 2591 de 1991 en el cual se señala que el “juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso”. Es decir, que la condena de perjuicios en abstracto la puede ordenar el juez de tutela de oficio, sin que el accionante lo solicite. Es suficiente para que el juez pueda constatar la necesidad de ordenar su liquidación en abstracto. Con estos ejemplos, queda claro que la oficiosidad es un eje fundamental en toda la regulación que se hace del procedimiento de tutela.

De tal suerte, que cuando el juez de tutela debe interpretar una norma de procedimiento debe hacerlo a la luz de este principio. Esto es, que cuando se le presenten dos opciones interpretativas posibles sobre la misma norma de procedimiento de tutela, debe preferir aquella en la cual su papel sea activo en la protección y restablecimiento del derecho y, por el contrario, desechar aquella en que su papel se limite a ser un espectador de conflictos

inter-partes. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, entre las dos opciones interpretativas posibles, bajo la óptica del principio de oficiosidad de la acción de tutela el juez debió preferir aquella en la cual los seis meses a los que hace alusión el artículo 25 del decreto 2591 de 1991 no se refieren a un término de caducidad, en perjuicio del accionante, sino a un término impuesto al juez para que una vez iniciada la actuación de oficio este resolviera la solicitud.

4.4. Conclusión sobre la correcta interpretación constitucional

Por todo lo anterior, para la Sala resulta claro que la interpretación que debe dársele al artículo 25 del decreto 2591 de 1991 es aquella en la cual una vez el juez de tutela ha ordenado la liquidación de los perjuicios, debe remitir el expediente al juez competente, quien debe iniciar de oficio el incidente para determinar el monto de la liquidación y resolverlo en no más de seis meses después de haberlo recibido. Para la Sala no cabe duda que cuando la norma hace alusión a que la liquidación “se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente”, hace referencia a que cuando la liquidación se ordena contra el Estado la misma se hará frente a los jueces administrativos y cuando es contra particulares es el juez de primera instancia. Por tanto, la interpretación de la norma que hizo el Juez Primero Civil de Cartagena no se ajusta ni a la Constitución, ni a los parámetros que la jurisprudencia constitucional han señalado para la actuación del juez de tutela. Siendo esto así, corresponde a la Sala entrar a determinar si esta interpretación y aplicación errada de la norma se configura en alguna de las hipótesis de vía de hecho.

4.5. Inadecuada aplicación de la primera opción hermenéutica

Ahora, incluso aceptando la interpretación errada que hizo el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena, y sólo en aras de la discusión, tampoco había lugar a afirmar que hubo una presunta caducidad en la presentación del pluricitado incidente. En efecto, en afirmación hecha por la accionante que no es refutada por ninguno de los intervinientes en el proceso, la Corte Constitucional envió el expediente el 25 de noviembre de 2005. El 17 de enero de 2006 la accionante solicitó la apertura del incidente, es decir, 28 días después de iniciar a correr la supuesta caducidad. Tan sólo el 22 de junio de 2006 es rechazada la demanda, tiempo que no puede pretenderse hagan parte de ninguna caducidad. El juez de instancia computo esos cinco meses como parte del tiempo de la caducidad, desconociendo la norma por él mismo citada art. 90 C.P.C la cual señala expresamente que “La presentación de la

demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla, o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente". Siendo esto así, la presentación de la demanda el 17 de enero impidió que operara la caducidad que el juez pretendió colegir del artículo 25. La nueva presentación de la demanda se hizo el 26 de septiembre, por lo cual habría transcurrido 3 meses y cuatro días que sumados a los 28 días iniciales, no alcanzan a configurar la supuesta caducidad advertida por el juez. Es decir, que incluso dentro de la interpretación errónea hecha por el juez al artículo en cuestión, no se presentó la supuesta caducidad y, por tanto, el fallo de revocar el auto de primera instancia resultó equivocado.

En el mismo sentido, resulta una carga excesiva para el ciudadano, que el juez contabilice los 5 meses que se perdieron por la suspensión de la tarjeta profesional de su apoderado. En efecto, en sede de tutela, una condición particular del apoderado no puede usarse como argumento en perjuicio de la protección de los derechos fundamentales del ciudadano. En el proceso de tutela no puede imputársele al accionante, conductas ajenas a su voluntad y de la orbita de su competencia para negarle la protección de un derecho fundamental. En muchas ocasiones en los procesos disciplinarios, ni siquiera el directo afectado tiene conocimiento del estado del trámite, por lo cual sería desproporcionado exigirle a un ciudadano que esté al corriente de la situación disciplinaria de su apoderado. Igualmente, hay que señalar que con la solicitud del inicio del incidente es una prueba inequívoca de la intención de la accionante por obtener la reparación de su derecho, por tanto, resulta inaceptable negarle el restablecimiento del goce de sus derechos fundamentales por una conducta atribuible exclusivamente a su abogado.

4.6. Conclusión:

Por todo lo anterior, la Sala constata que la interpretación dada por el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 es claramente contraria a la Constitución. Igualmente, esta opción hermenéutica resultó definitiva en la decisión adoptada por el juez. Resulta, entonces, que el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena incurrió en un defecto sustantivo por interpretación abiertamente contraria a la carta política, violando el derecho al debido proceso de la accionante, cuando profirió el auto del 28 de julio

de 2009 que resolvió la segunda instancia del incidente de liquidación de perjuicios ordenado en la sentencia T-1090/05. Por tanto, la Sala procederá a revocar las sentencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del veintiséis de mayo de 2010 que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil y de Familia del veintisiete de agosto de 2009 y, en consecuencia, dejará sin efectos el auto mencionado arriba.

5. Razón de la decisión

La Sala pudo evidenciar que en el presente caso se cumplen con los requisitos generales de procedibilidad de tutela contra providencia judicial. Igualmente, verificó que el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena interpretó erradamente el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en virtud de la cual aplicó una caducidad inexistente, lo que resulta contrario a la Constitución. Se pudo constatar, además, que la interpretación correcta de la mencionada norma es aquella en la cual una vez ordenado el pago de perjuicios en abstracto el juez competente debe iniciar de oficio la actuación del incidente de liquidación y resolverla en un plazo nunca mayor a seis meses del recibo del expediente. Por tanto, la providencia acusada adolece de un defecto sustantivo por una interpretación normativa contraria a la constitución.

Por tal motivo, la Sala revocará la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del veintiséis de mayo de 2010 que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil y de Familia del veintisiete de agosto de 2009 y, en su lugar, ordenará al Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena que en el transcurso de las siguientes 48 horas a la notificación de este fallo, tramite nuevamente al incidente de liquidación de perjuicios ordenado en la sentencia 1090/05, dándole al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 la interpretación que se señaló en este fallo, decisión que deberá ser tomada dentro de los 15 días hábiles siguientes, con el propósito de evitar que se siga prologando en el tiempo la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante. Esta decisión debe tomarse mediante un auto definitivo que liquide el monto de los perjuicios que se hallen probados en el expediente. Por último hay que recordar que la existencia de los perjuicios ya fue determinada en la sentencia T-1090/05 y al juez del incidente sólo le corresponde determinar la cuantía de los mismos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del veintiséis de mayo de 2010 que confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil y de Familia del veintisiete de agosto de 2009 y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de la señora Johana Luz Acosta Romero.

Segundo. DEJAR SIN VALOR NI EFECTOS JURÍDICOS el auto del 28 de julio de 2009 del juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena que resolvió la segunda instancia del incidente de liquidación de perjuicios ordenado en la sentencia T-1090/05.

Tercero. ORDENAR al Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena que en el transcurso de las siguientes 48 horas a la notificación de este fallo, continúe con el trámite del incidente de liquidación de perjuicios ordenado en la sentencia T-1090/05, dándole al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 la interpretación que se señaló en este fallo. La decisión final que deberá ser tomada dentro de los 15 días hábiles mediante un auto definitivo que determine el monto de los perjuicios que se hallen probados en el expediente.

Cuarto. RECORDAR al Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena que en la sentencia T-1090/05 ya se reconoció la existencia de perjuicios y sólo corresponde en el incidente de liquidación determinar el monto que debe pagarse, conforme a lo que se encuentre probado en el expediente.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folios 1-4 del cuaderno 3 del expediente.

2 En la mencionada sentencia se reseñó que para fundamentar su demanda la peticionaria señaló los siguientes hechos: “Indica que el 25 de diciembre de 2004 se disponía a celebrar la navidad en compañía de su hermana y unas amigas, en cualquiera de las discotecas del “Corralito de Piedra”. Señala que, cerca de las diez de la noche (10:00 P.M.), se dirigieron a la discoteca “La Carbonera” y que, el guardia de seguridad les negó el acceso, indicándoles que para ese efecto debían portar un carné, haber efectuado una reservación y que -además- en ese momento, al interior del local, se realizaba una fiesta privada. Resalta que a eso de las diez y media (10:30 P.M.), decidieron volver al sitio en mención para averiguar por las verdaderas razones por las cuales no les dejaban ingresar. Destaca que sus amigas, todas ellas de tez blanca, se dirigieron a los vigilantes, quienes les informaron que: “nuestras amigas blancas y rubias podían entrar pero que las morenitas no podían hacerlo”. Advierte que, acongojadas, decidieron dirigirse, siendo las once de la noche (11:00 P.M.), a la discoteca “QKA-YITO”. Aclara que una vez allí, ella y su hermana decidieron apartarse para comer algo, mientras que sus amigas “blancas y rubias” ingresaron al establecimiento sin ningún problema. No obstante, unos minutos después, cuando se registró su arribo, el portero les negó la entrada para lo cual adujo que la discoteca estaba llena y no tenían reserva correspondiente. Relata que ante su insistencia para que se les permitiera el ingreso a la discoteca, el portero les “confesó”: “Aquí los dueños del establecimiento nos tienen prohibido dejar ingresar a personas de tu color a menos que sean personas que tengan mucho reconocimiento o con mucho dinero”. Considera que los actos de dichos establecimientos de comercio comportan un trato discriminatorio, y solicitan se conceda el amparo del derecho a la igualdad, y se proceda a ordenar el cese de la lesión y, si es del caso, se sancione a los accionados”.

3 Ver folio 2 del cuaderno 1 del expediente.

4 Ver folio 4 del cuaderno 3 del expediente.

5 Ver folio 4 del cuaderno 3 del expediente.

6 Ver folio 13-16 del cuaderno 1 del expediente.

7 Ver folio 15 del cuaderno 1 del expediente.

8 Ver folio 15 del cuaderno 1 del expediente.

9 Ver folio 30 del cuaderno 1 del expediente.

10 Ver folio 32 del cuaderno 1 del expediente

11 Ver C-590/05

12 Sentencia T-416/98

13 Entre otras puede consultar la sentencia T-774/04 “(...) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’¹³ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...”

14 Sentencia T-504/00.

15 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

16 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

17 Sentencia T-658-98.

18 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

19 T-590/05, en el mismo sentido se pueden consultar entre otras sentencias T-907/06, T-909/06, T-937/06, T-955/06, T-231/07, T-446/07.

20 Sentencia T-522/01.

21 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

22 Ver C-590/05

23 Cfr. Sentencia T-573 de 1997.

24 Cfr. Sentencia T-567 de 1998.

25 Cfr. Sentencia T-001 de 1999.

26 Sentencia T-462/03 reiterada entre otras en la T.292/05 y 286/07.

27 Sentencia SU-962/99.

28 Ver folio 42 del cuaderno 3 del expediente.

29 Al respecto se pueden consultar entre otras sentencias T-1222/05 y T-286/07

30 En la mencionada sentencia se reseñó que para fundamentar su demanda la peticionaria

señaló los siguientes hechos: “Indica que el 25 de diciembre de 2004 se disponía a celebrar la navidad en compañía de su hermana y unas amigas, en cualquiera de las discotecas del “Corralito de Piedra”. Señala que, cerca de las diez de la noche (10:00 P.M.), se dirigieron a la discoteca “La Carbonera” y que, el guardia de seguridad les negó el acceso, indicándoles que para ese efecto debían portar un carné, haber efectuado una reservación y que –además- en ese momento, al interior del local, se realizaba una fiesta privada. Resalta que a eso de las diez y media (10:30 P.M.), decidieron volver al sitio en mención para averiguar por las verdaderas razones por las cuales no les dejaban ingresar. Destaca que sus amigas, todas ellas de tez blanca, se dirigieron a los vigilantes, quienes les informaron que: “nuestras amigas blancas y rubias podían entrar pero que las morenitas no podían hacerlo”. Advierte que, acongojadas, decidieron dirigirse, siendo las once de la noche (11:00 P.M.), a la discoteca “QKA-YITO”. Aclara que una vez allí, ella y su hermana decidieron apartarse para comer algo, mientras que sus amigas “blancas y rubias” ingresaron al establecimiento sin ningún problema. No obstante, unos minutos después, cuando se registró su arribo, el portero les negó la entrada para lo cual adujo que la discoteca estaba llena y no tenían reserva correspondiente. Relata que ante su insistencia para que se les permitiera el ingreso a la discoteca, el portero les “confesó”: “Aquí los dueños del establecimiento nos tienen prohibido dejar ingresar a personas de tu color a menos que sean personas que tengan mucho reconocimiento o con mucho dinero”. Considera que los actos de dichos establecimientos de comercio comportan un trato discriminatorio, y solicitan se conceda el amparo del derecho a la igualdad, y se proceda a ordenar el cese de la lesión y, si es del caso, se sancione a los accionados”.

31 “El juez de tutela tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario, para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de los costas del proceso. Por lo tanto, la liquidación del mismo y de los demás perjuicios puede surtirse “ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación”. Auto 069/99

32 Ver folios 14 del cuaderno 1 del expediente.

33 “ARTÍCULO 307. PRINCIPIO GENERAL. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras,

perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesarias para tal fin.

De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, constituye falta sancionable conforme al régimen disciplinario.

Cuando la condena en perjuicios se haga por auto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso, so pena de que se aplique lo dispuesto en el inciso segundo del siguiente artículo <308>. Dicho auto es apelable en el efecto diferido”.

34 ARTÍCULO 308. ADICIÓN DE LA CONDENA EN CONCRETO. “Si no se hiciere en la sentencia la condena en concreto, la parte favorecida podrá solicitar dentro del término de su ejecutoria, que se pronuncie sentencia complementaria, caso en el cual el juez aplicará la segunda parte del inciso primero del artículo 307.

Cuando entre la fecha de la sentencia definitiva y la de entrega de los bienes, se hayan causado frutos o perjuicios reconocidos en la sentencia, su liquidación se hará por incidente, el cual debe proponerse dentro de los sesenta días siguientes a la entrega. Vencido dicho término, caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación que se le presente.

La actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago, se hará en el proceso ejecutivo que se adelante para su cobro”.

35 El artículo 10 de la ley 153 del código civil señala que cuando existe norma especial no procede aplicar normas subsidiarias.

36 Sentencia T-042/05. También se pueden consultar las sentencias T-270 de 1996, SU-257 de 1997, SU-058 de 2003 y C-483/08.

38 Ver sentencia T-288 de 1997.

39 Ver C-483/08

40 Ver C-483/08

41 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-463/96. También pueden consultarse las sentencias T-501/92 y T-390/97.

42 Corte Constitucional, Auto No.116A de 2002.

43 Ver T- 505/05