

PROCESO EJECUTIVO CON TITULO HIPOTECARIO-Prescripción/VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL-Interpretación inconstitucional de norma del Código de Procedimiento Civil

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Insuficiente argumentación e introducción de elementos ajenos al juicio de responsabilidad

El tribunal debía explicar cómo la primera conclusión, esto es, que los artículos 10, 599, 688 y 689 del C.P.C. generaban una carga para el “futuro adjudicatario”, se debía ajustar a la segunda conclusión: la carga pesa únicamente sobre el propietario. No bastaba para tal efecto, aludir a la existencia de acciones –sin mencionarlas- en cabeza del propietario, sino que tenía que demostrar cómo tales acciones no eran predicables del demandante. El tribunal no hizo mas que sostener que era el propietario quien debía soportar la carga de vigilancia, sin mencionar fuente normativa que apoyara la conclusión. De las normas en cuestión prima facie no se deriva una fijación de cargas sobre las partes en el proceso. Simplemente, el legislador les autoriza acudir al juez para solicitar la remoción del secuestro. Si el Tribunal consideraba lo contrario, debía ofrecer argumentos sólidos y suficientes que justificaran su postura. Dicha falta de argumentación, y la introducción de elementos extraños al juicio de responsabilidad, torna la decisión en vía de hecho.

EMBARGO Y SECUESTRO-Finalidad de las medidas y relación de causalidad entre éstas y el daño

Las medidas de embargo y secuestro tienen por efecto separar al propietario de la administración, explotación y custodia del bien afectado por la medida. Habida consideración de este hecho, la pregunta sobre la relación causal se establece a partir de analizar cuales son las consecuencias que se derivan de la adopción de medidas cautelares, sobre la capacidad del propietario para proteger su bien. La persona separada de la administración de sus bienes no está en idéntica capacidad de protegerlos, que cuando estaba en pleno ejercicio de sus facultades jurídicas. El estudio de la relación de causalidad entre las medidas cautelares y el daño, debe abordarse desde la siguiente perspectiva: la imposibilidad del propietario de proteger su patrimonio, como consecuencia de la restricción del control sobre el bien, ¿influyó en la producción del daño?

INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS-Nulidad/VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Interpretación inconstitucional de norma sobre responsabilidad civil

El Tribunal demandado no aportó suficientes argumentos jurídicos para derivar una carga de vigilancia exclusivamente en el demandado, ii) excluyó del juicio de responsabilidad un elemento que le es propio (la influencia causal en la producción del daño, que tiene el hecho de separar al propietario de la administración de sus bienes) y iii) incluyó un elemento ajeno a la estructura de la responsabilidad, como era la carga de vigilancia sobre el bien que se radicó en el propietario, incurriendo en vía de hecho por defecto sustantivo. Como quiera que en las instancias no se consideró con la debida atención, la influencia causal que puede tener el hecho de separar al propietario de la administración de los bienes, se decretará la nulidad de lo actuado en el incidente de regulación de perjuicios hasta el momento en que se termina el debate probatorio, a fin de que el Juzgado 14 Civil del Circuito, evalúe si es necesario practicar pruebas oficiosamente, tendientes a demostrar este elemento básico en la estructura de la imputación, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia. Tema legal que adquiere trascendencia constitucional, por su incidencia en la protección de los derechos fundamentales del demandado. La nulidad no afectará las pruebas válidamente practicadas durante el incidente. Esta decisión, debe observarse, se adopta ante la necesidad de asegurar el disfrute del derecho constitucional violado. A fin de lograr dicho goce, el juez de tutela está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para “volver al estado anterior a la violación”, como lo dispone el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991. Dicha posibilidad del juez de tutela de modular los efectos de sus decisiones ya se había analizado, en la cual se indicó que “corresponde al juez determinar cuál es el mecanismo idóneo para lograr la protección del derecho fundamental afectado”. En el presente caso, únicamente con la anulación es posible asegurar que el juez civil del circuito tiene abierta la posibilidad, si la considera trascendente para la efectividad del derecho material, de ordenar las pruebas necesarias para determinar, entre otros elementos de la responsabilidad, los siguientes: i) que incidencia en la producción del daño, pudo haber tenido el hecho de privar al propietario de la administración de sus bienes, ii) si el daño producido por un tercero, también le es imputable al demandante.

Referencia: expediente T-483107

Acción de tutela instaurada por José Leonidas Olaya Forero y otros contra la Sala de Decisión

Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en uso de sus facultades constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en el trámite de la acción de tutela instaurada por José Leonidas Olaya Forero y otros, mediante representante legal, contra la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

1. El señor Leopoldo Suárez Carrillo instauró acción de tutela, en calidad de apoderado de José Leonidas Olaya Forero y otros, en contra de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá, por considerar que los mencionados despachos judiciales han vulnerado los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la doble instancia de los accionantes.

Los hechos que originaron las sentencias materia de revisión son los siguientes:

– El Banco de Colombia adelantó ante el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá, proceso ejecutivo hipotecario contra el señor Julio Enrique Olaya Herrera, con el fin de obtener el pago de las obligaciones dinerarias contenidas en los pagarés 10531432 y 10531360, por la sumas de \$1.000.000 y \$ 300.000 respectivamente.

- En el proceso citado se ordenó el embargo y secuestro de los predios Jaboque alto y Jaboque bajo de propiedad del demandado.

- El curador ad litem designado alegó dentro del proceso mencionado la excepción de prescripción. No obstante, el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá mediante sentencia de abril nueve (9) de 1991 declaró improcedente ésta y, por ende, ordenó la venta en pública subasta del inmueble hipotecado.

- En virtud de apelación contra la sentencia anterior, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia de diecisiete (17) de septiembre de 1991 revocó ésta, en razón de que encontró probada la excepción de prescripción invocada por el demandado y, en consecuencia, ordenó levantar las medidas cautelares sobre los inmuebles de éste y, además, condenó al demandante al pago de los perjuicios ocasionados con la medida cautelar.

- El demandado por intermedio de apoderado inició ante el Juzgado Catorce (14) Civil de Circuito de Bogotá el trámite del incidente de liquidación de perjuicios, sin embargo, declaró la nulidad de la actuación mediante auto de veinticinco (25) de octubre de 1996, pues no se notificó al demandante acerca del trámite incidental que estaba adelantando el citado despacho judicial contra éste.

- Posteriormente el demandado por intermedio de su apoderado interpuso recurso de apelación contra la providencia anterior y, en consecuencia, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante auto de noviembre catorce (14) de 1997, revocó ésta y ordenó que el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá continuara con el respectivo trámite incidental.

- El Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto de treinta y uno (31) de enero de 2000, declaró probada la reclamación de perjuicios y ordenó al Banco de Colombia el pago de los mismos. Al respecto, el despacho en la parte resolutive dispuso lo siguiente:

“1. Declarar no probada la objeción que por error grave se hizo o propuso al dictamen pericial rendido en este incidente.

2. Declarar probada la reclamación de perjuicios hecha por el demandado JULIO ENRIQUE

OLAYA conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

3. ORDENAR a la entidad demandante BANCO DE COLOMBIA pagar por concepto de tales perjuicios al demandado JULIO ENRIQUE OLAYA, la suma de DIEZ Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE (18'915.682,73 MCTE,) los que deberán cancelarse en el termino de 10 días contados a partir de la ejecutoria de este fallo.

4. Costas de este incidente a cargo de la parte demandante, esto es, Banco de Colombia. Tásense y liquídense” (fl.114).

- La anterior decisión fue apelada por el apoderado del Banco de Colombia, por cuanto no aparece prueba en el expediente que “acredite que el Banco es responsable de unos supuestos daños como consecuencia de la medida cautelar practicada y mucho menos de su cuantía” (fl.22).

- Por consiguiente, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante auto de cuatro (4) de diciembre de 2000, revocó los numerales 2, 3 y 4 del auto de treinta y uno (31) de enero de 2000 proferido por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá, pues de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso el Banco de Colombia no era responsable del pago de los perjuicios ocasionados al inmueble objeto de la medida cautelar, sino que éstos se debieron a la intervención de un tercero. Al respecto, la Corporación en la parte resolutive dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: CONFIRMAR el numeral 1º del auto de fecha 31 de enero del año 2000 proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se desechó la objeción por error grave dentro del proceso EJECUTIVO del BANCO DE COLOMBIA contra JULIO ENRIQUE OLAYA.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 2, 3 y 4 del auto de fecha 31 de enero del año 2000 proferido por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá, para en su lugar desestimar las pretensiones del incidentante.

TERCERO: Condenar en costas de ambas instancias a la parte promotora del incidente. Tásense las de este grado” (fl.104).

2. El accionante solicita que el juez de tutela ordene: (i) revocar los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de la providencia de cuatro (4) de diciembre de 2000 de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; (ii) confirmar los numerales 2, 3 y 4 de la parte resolutive del auto de treinta y uno (31) de enero de 2000 proferido por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá; (iii) adicionar al mencionado auto la indemnización por el deterioro del inmueble embargado; (iv) actualizar la anterior suma conforme a los índices de devaluación del peso y (v) el pago de las costas del proceso al demandado.

3. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante sentencia de dos (2) de abril de 2001, negó la protección solicitada por el accionante, en virtud de que los fallos emitidos por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá y la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no constituyen vías de hecho, por cuanto se encuentran sustentados en un determinado criterio jurídico compatible con la Constitución, la ley y la jurisprudencia. En efecto, el juez de primera instancia consideró que el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá, fundamentó su decisión de condenar al Banco de Colombia por lucro cesante, con base en un análisis serio y ponderado de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y, por ende, la decisión impugnada no configura una vía de hecho susceptible de protección judicial a través de la acción de tutela. Además, el juez de primera instancia consideró que el demandante a través del recurso de apelación interpuesto contra la mencionada decisión, tuvo la oportunidad de controvertir la condena por perjuicios decretada por este despacho judicial.

Por otra parte, el juez de primera instancia determinó que la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá revocó la decisión anterior, con base en una interpretación racional y objetiva del ordenamiento jurídico, respecto a la responsabilidad civil extracontractual derivada de la practica de medidas cautelares. De esta manera, la Corporación efectuó una evaluación del material probatorio, con el objeto de determinar si el daño invocado por el demandante como fundamento de su pretensión indemnizatoria, tuvo como causa la medida cautelar de embargo y secuestro decretada por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá. En efecto, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá consideró que el daño producido sobre los predios no tiene nexo de causalidad con las medidas cautelares, sino que fue fruto de la intervención de un tercero. En

suma, el juez de primera instancia consideró que los fallos anteriores tienen como fundamento una interpretación razonable y objetiva del ordenamiento jurídico y de las pruebas allegadas al proceso, por tanto, no constituyen actuaciones arbitrarias e irracionales susceptibles de control por vía de acción de tutela.

4. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura mediante sentencia de primero (1) de junio de 2001, revocó la decisión de primera instancia, por cuanto el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá mediante auto del treinta y uno (31) de enero de 2000, vulneró los derechos a la doble instancia y al debido proceso del demandante, en virtud de que omitió pronunciarse sobre la pretensión principal invocada por éste en su demanda, esto es, el reconocimiento del daño emergente ocasionado por el deterioro del bien inmueble embargado. En efecto, el demandante impugnó la decisión en mención, sin embargo, ello no comporta el “mantenimiento del principio de la doble instancia en la medida en que una de las pretensiones, en el caso de ocupación la más importante, que por su naturaleza goza de dicho principio, termina siendo decidida por el superior, pero en única instancia, pues evidentemente en un evento como éste esa decisión no puede recurrirse y con ello ejercitarse el derecho de contradicción” (fl.18). Por consiguiente, el juez de segunda instancia con el objeto de proteger los derechos fundamentales vulnerados por la actuación de la autoridad judicial demandada, decretó la nulidad de lo actuado en el incidente de regulación de perjuicios, a partir del auto de fecha 31 de enero de 2000.

Posteriormente el apoderado del accionante mediante escrito de quince (15) de junio de 2001 solicitó ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura aclaración y adición del anterior fallo, respecto a si la orden de protección dada por éste de declarar la nulidad de la actuación adelantada por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá comprende el dictamen pericial cuya objeción grave fue denegada en las dos instancias. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura consideró que la nulidad decretada no incluye la objeción al dictamen pericial por error grave, por cuanto no “puede dejarse sin valor ni efecto las decisiones que en primero y segundo grado desecharon la objeción por error grave al dictamen pericial, pues ciertamente éstas gozaron de las dos instancias que no tuvo la solicitud de condena al pago del daño emergente que fue el fundamento principal para haber emitido la orden de amparo” (fl.52).

5. La anterior decisión fue remitida a la Corte Constitucional, quien la seleccionó para su

revisión por medio de auto del veintiocho (28) de agosto de 2001 de la Sala de Selección Número Ocho.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. En mérito de lo expuesto, esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos que enfrenta la Corte.

2. De acuerdo con los hechos del presente caso, deben analizarse diversos problemas. En primer lugar, si los jueces demandados incurrieron en defecto sustantivo, al interpretar el artículo 687 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de establecer una responsabilidad aquiliana, en lugar de una objetiva, como lo pretende el demandante. En segundo lugar, si la interpretación que hizo el tribunal demandado, de la legislación procesal, de la cual deriva que ellas imponen una carga de vigilancia exclusiva sobre el demandado, que da lugar a una eximente de la responsabilidad del demandante, constituye un defecto sustantivo. Finalmente, si el juez demandado también incurrió en una vía de hecho, al no considerar con detenimiento la influencia causal que pudo tener en la producción del daño, el hecho de haber sido separado el propietario de la administración de sus bienes, como consecuencia del embargo y secuestro. Vía de hecho que se configuraría, por omitir el estudio de un aspecto básico -para este caso- en la estructura de la imputación. Tema legal que tiene trascendencia constitucional, porque un error manifiesto en la interpretación y aplicación de la ley puede afectar el derecho fundamental al debido proceso.

Presunto defecto sustantivo por inaplicación del artículo 687 del C.P.C.

3. En el caso bajo estudio el actor pretende que se revoque una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en virtud de la cual se revocan los numerales 2, 3 y 4 del auto proferido por el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá el treinta y uno (31) de enero de 2000. A juicio del peticionario, dicha providencia desconoce el inciso final del artículo 687 del C.P.C,

según el cual “Siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales 1°, 2° y 4° a 8° del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa. Si el juez no impone dicha condena, el auto será apelable en el efecto devolutivo”. En efecto, el accionante considera que la citada disposición consagra “en forma clara, precisa y contundente, que no da lugar ninguna interpretación sino, a su plena aplicación en el sentido de que el demandante debe indemnizar los perjuicios causados con la consumación de las medidas cautelares, los cuales se han probado a través del incidente” (fl. 14).

El Tribunal, por su parte, considera que dicha norma no consagra una responsabilidad objetiva, sino que, al igual que ocurre con el régimen de responsabilidad en el ordenamiento colombiano, ésta es aquiliana. Así, es necesario probar la existencia de un daño, una conducta que origina el daño y el nexo causal entre estos extremos. En cuanto a la relación de causalidad entre la petición de la medida cautelar y el daño, el Tribunal agrega que ha de considerarse, además, la reglamentación de la rendición de cuentas por parte de los secuestres, puesto que de ella se desprende que el propietario del bien objeto de la medida cautelar tiene la carga de vigilar el destino de los bienes afectados, en cuanto no han salido de su patrimonio. De ahí que “el demandado puede y debe, más que nadie, reclamar al juez que el secuestre rinda cuentas de su gestión y si nada de ello hace no puede trasladar al demandante el resultado de una mala administración hecha por el secuestre”. El Tribunal concluye con una cita de los hermanos Mazaud, quienes afirman que “la Corte de Casación (francesa) reconoce, en particular...; que quien procede erróneamente a un embargo no responde de la malversación a la que se entrega el guardián de los objetos embargados”.

La Sala observa que en este punto, el problema no se centra en la definición de la norma aplicable, sino en la interpretación del mismo, así como del régimen legal que rodea la situación reglada. Así las cosas, prima facie el problema es de raigambre legal y, por lo mismo, no es la tutela el mecanismo idóneo para debatirlo. Empero, tal como lo ha señalado esta Corporación¹, los asuntos legales adquieren relevancia constitucional cuando de ellos se desprenden violaciones a los derechos y deberes constitucionales. En el presente caso, está en juego el derecho al debido proceso, razón suficiente para proceder al análisis del caso.

Jurisprudencia de la Corte Suprema

4. El demandante considera que la norma –art. 687 del C.P.C.- consagra una responsabilidad objetiva. El tribunal, por su parte, considera que es aquiliana. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sobre la indemnización por perjuicios causados por medidas cautelares, ha afirmado lo siguiente:

“1. Quien comete un delito o culpa que ha inferido daño a otro, debe indemnizar a la víctima, quien con tal propósito tiene a su cargo la demostración plena de todos los elementos necesarios para generar en la conciencia del Juzgador la convicción de que es procedente la condena; elementos estos consistentes, como se sabe, en el daño, la culpa y la relación causal entre los dos primeros. El postulado inmerso en el artículo 2341 y en otras disposiciones del título 34 del libro 4 del C.C consagra el perjuicio como uno de los pilares fundamentales de la responsabilidad civil, sin cuya existencia y demostración no es posible disponer indemnización alguna, pues según lo ha reiterado esta Corporación, en el campo extracontractual la ley no presume ese requisito. Sin daño fehacientemente comprobado, ha dicho la Sala, no nace a la vida jurídica la obligación de indemnizarlo. (G.J. LXII, 136).

2. Como especie particular de culpa aquiliana, el empleo abusivo de las vías de derecho sólo puede ser fuente de indemnización, cuando, simultáneamente con la demostración de la temeridad o mala fe con que actúa quien se vale de su ejercicio, el ofendido acredita plenamente el daño que ha sufrido y su relación causal con aquellas. De manera que ésta sigue la regla general predicable en materia de responsabilidad civil extracontractual, esto es, que el perjuicio sólo es indemnizable en la medida de su comprobación.

3. Nada distinto a lo ya expuesto emerge de la condena preceptiva al pago de perjuicios contemplada en el artículo 510 del C. de P.C., pues si bien es verdad que su imposición otorga a la parte favorecida con la misma el privilegio de no tener que acudir a proceso diferente para obtener su indemnización, no por eso debe entenderse ella liberada de demostrar los requisitos comunes a esta especie de responsabilidad, por cuanto no es admisible colegir que con la consagración legal de esa condena el legislador se propuso establecer una presunción del daño.

Dicho de modo diverso, el hecho de imponer la ley una condena preceptiva como la consagrada en el artículo 510 del C. de P.C., no implica para el beneficiario de la misma un tratamiento favorable en materia probatoria que lo libere del deber de acreditar los

elementos configurativos de la responsabilidad aquiliana.

4. Fluye de lo expuesto que la condena preceptiva de que se habla no es tampoco de aplicación rígida ni automática, sino que está sujeta a la comprobación, por parte del interesado, de los elementos que la estructuran. Empero, es de ver que aún si se admitiera en gracia de discusión que la imposición de dicha condena es forzosa, al presumir la ley la ocurrencia de los perjuicios delante de los supuestos fácticos contemplados por el artículo 510 del C. de P.C., inclusive frente a esa consideración, se repite, sería pertinente ver que si bien es verdad ello implicaría el otorgamiento de un tratamiento más benigno en materia probatoria para el ejecutado, no lo es menos que lo así hipotéticamente consagrado sería predicable a lo sumo del proceso ejecutivo, pero en manera alguna del proceso ordinario, ante el cual hubiese tenido que acudir aquél para obtener la correspondiente indemnización, por cuanto, como bien vale la pena destacarlo, habría total autonomía entre uno y otro de esos procesos. Desde luego, así tuvieran que entenderse presumidos los perjuicios aludidos en el art.510 del C. De P.C., esa presunción devendría intrascendente en el proceso ordinario, como quiera que en éste sería forzoso acreditar la existencia de los mismos para que pudieran entrar en el concepto de daño indemnizable.

5. Dígase, pues, una vez más que la condena preceptiva consagrada en el artículo 510 del C. de P.C no sólo no está exenta de la carga de demostrar el daño, sino que aun cuando lo fuera, cual lo plantea el recurrente, ese criterio no podría argüirse con idéntico propósito dentro del ámbito del proceso ordinario adelantado por el ejecutado con miras a obtener la indemnización que cree merecer y de la que se vio privado por el comportamiento omisivo de juez de la ejecución, pues aun bajo ese supuesto tendría que someterse el actor al amplio debate propio de aquel proceso.

6. Brota de lo precedente que como el ataque formulado contra la sentencia en este cargo está orientado a notar la naturaleza de condena preceptiva ostentada en la parte analizada del art. 510 del C. de P.C., lo mismo que a hacer ver cómo en esa norma se consagra una presunción del daño sufrido por el ejecutado, el cargo no está llamado a abrirse paso, porque esa consideración no es suficiente para producir por si sola el derrumbamiento del fallo, edificado sobre el criterio del ad quem consistente en que los perjuicios debían ser probados tanto en el proceso ejecutivo como en el ordinario, criterio en el que, por lo dicho, no se advierte el desacierto combatido por la censura”2.

Por tanto, en este punto, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá adoptó la providencia de cuatro (4) de diciembre de 2000, de conformidad con la Constitución, la ley y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual no resulta incompatible con la Carta Política³. En consecuencia, en este aspecto la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá interpretó el ordenamiento jurídico de conformidad con el precedente fijado por la Corte Suprema de Justicia, lo que desecha la existencia de un defecto sustantivo.

Resuelto este extremo, la Corte analizará la posición del tribunal sobre las consecuencias del régimen de responsabilidad aquiliana, en el presente caso.

5. La Corte considera que el tribunal demandado incurrió en vía de hecho por dos razones: insuficiente argumentación y la introducción de elementos ajenos al juicio de responsabilidad.

En la segunda instancia del incidente de regulación de perjuicios, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revoca lo decidido por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, ya que en su concepto el demandante no tenía responsabilidad alguna sobre la vigilancia del secuestre, sino que dicha tarea incumbía exclusivamente al demandado. Por lo tanto, en tanto que no existe relación causal entre la anegación del inmueble y la conducta del demandante, no se configura responsabilidad alguna en cabeza de éste.

Para apoyar su decisión, el Tribunal interpreta varios artículos del código de procedimiento civil, en los cuales se establece que las partes pueden solicitar al juez que conoce del asunto que remueva al secuestre si este incumple con sus deberes (art. 688 del C.P.C. modificado por art. 1. Num. 345 del Decreto 2282 de 1989), y la obligación del secuestre de rendir cuentas de su gestión al terminar el encargo, las cuales se tramitarán de acuerdo con lo estipulado en el artículo 599 del C.P.C. (art. 689 del C.P.C.). Este último artículo indica que la entrega del bien se hará “a quien corresponda”. La norma no precisa a quien se refiere con dicha expresión, pero ha de entenderse que es un hecho futuro: a quien el juez decida que deba entregarse el bien, es decir, puede ser a favor del demandante o del demandado. Esta persona, tiene a su disposición una acción para reclamar perjuicios causados por el secuestre.

6. En la argumentación expuesta por el Tribunal, claramente aduce que la carga de solicitar

medidas de protección de los bienes embargados y secuestrados corresponde al titular de la propiedad de los mismos, pues “mientras no haya sido vencido en el litigio tiene el deber de permanecer en vigilia respecto del destino que pueden tener los que son sus bienes”. Empero, en la misma argumentación sostiene que “la actividad desplegada por el secuestro debe ser controlada por el juez y las partes, pero es muy notorio que esa actividad de control corresponde más al futuro adjudicatario”. Se pregunta la Corte ¿si dicho control corresponde más al futuro adjudicatario, cómo arriba a la conclusión de que es responsabilidad del propietario mientras no sea vencido en el juicio? La línea argumentativa del Tribunal es completamente contradictoria, pues en primer lugar sujeta el deber de control a un hecho incierto (el futuro adjudicatario) para luego fijarlo en el propietario mientras no sea vencido.

A lo anterior ha de sumarse el hecho de que una y otra conclusión se apoyan en premisas contradictorias: la estructura del secuestro para apoyar una carga del futuro adjudicatario y las facultades de administración de todo propietario, para fijar la carga en el demandado, lo que exigiría que el propietario no fuera despojado definitivamente de su propiedad.

6.1. La aplicación de los mandatos del legislador es tarea del juez. La comprensión de tales mandatos no siempre es sencilla, pues por diversas razones, como fallas en la técnica legislativa o la indeterminación propia del lenguaje, exigen al juez que interprete las normas pertinentes. Con independencia del resultado del ejercicio hermenéutico, en tanto que una actividad racional, el proceso de interpretación y su soporte, ha de apoyarse en una argumentación suficiente⁴.

Uno de los elementos básicos para que una argumentación judicial se estime suficiente es que sea coherente. Es decir, que no incurra en contradicciones. Si, a partir de la interpretación de las normas N1, N2 y N3 se llega a la conclusión A, el juez tiene que asumir las consecuencias derivadas de esa conclusión A u ofrecer suficientes argumentos que justifiquen porqué, en el caso concreto, A no resulta admisible. Tales argumentos, cabe señalar, pueden basarse en otras normas N4, N5, etc. Empero, no basta con citar otras disposiciones para justificar una conclusión B, sino que resulta indispensable mostrar cómo las normas N4, N5, etc., al considerarlas sistemáticamente con las normas N1, N2 y N3 imponen –lógica y argumentativamente– la conclusión B. Incumplir este paso implica que el juez ha tomado preferencia por una conclusión sin justificación alguna, es decir, su decisión es el resultado no de un razonamiento jurídico, sino la reproducción de “las simples

inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver un asunto”, lo que constituye una vía de hecho⁵.

6.2. En el presente caso se observa que el Tribunal arriba a una conclusión A (control a cargo del futuro adjudicatario) apoyado en ciertas normas, mientras que otras lo conducen a la conclusión B (control a cargo del propietario del bien). El Tribunal prefiere la solución B, sin que ofrezca argumento alguno que explique cómo las normas que soportan la segunda conclusión alteran la interpretación razonable de aquellas que conducen a la conclusión A, y que obligan a preferir la solución B.

El tribunal debía explicar cómo la primera conclusión, esto es, que los artículos 10, 599, 688 y 689 del C.P.C. generaban una carga para el “futuro adjudicatario”, se debía ajustar a la segunda conclusión: la carga pesa únicamente sobre el propietario. No bastaba para tal efecto, aludir a la existencia de acciones –sin mencionarlas– en cabeza del propietario, sino que tenía que demostrar cómo tales acciones no eran predicables del demandante. El tribunal no hizo más que sostener que era el propietario quien debía soportar la carga de vigilancia, sin mencionar fuente normativa que apoyara la conclusión.

De las normas en cuestión prima facie no se deriva una fijación de cargas sobre las partes en el proceso. Simplemente, el legislador les autoriza acudir al juez para solicitar la remoción del secuestre. Si el Tribunal consideraba lo contrario, debía ofrecer argumentos sólidos y suficientes que justificaran su postura. Dicha falta de argumentación, y la introducción de elementos extraños al juicio de responsabilidad, torna la decisión en vía de hecho.

Resulta claro que esta posición del Tribunal se apoya en dos elementos. En primer lugar, que a efectos de determinar la responsabilidad del demandante (Bancolombia) resulta necesario primero examinar lo realizado por quien estaba obligado a cuidar del bien: el propietario. Segundo, tiene que probarse que las medidas cautelares eran un impedimento para la protección del bien.

El Tribunal no podía ser más explícito respecto del primer elemento:

“es muy notorio que esa actividad de control [control sobre el secuestre] corresponde más al futuro adjudicatario y por qué no decirlo desde ya, al propietario de las cosas, quien mientras no haya sido vencido en el litigio tiene el deber de permanecer en vigilia respecto del destino

que puedan tener los que son sus bienes. Entonces, el demandado puede y debe, más que nadie, reclamar al juez que el secuestro rinda cuentas de su gestión y si nada de ello hace no puede trasladar al demandante el resultado de una mala administración hecha por el secuestro”.

A pesar de que argumentativamente el tribunal se apoya en dos elementos, como se ha indicado, en realidad, ellos conducen a uno sólo. Que el propietario del bien era la persona encargada de ejercer los mecanismos de vigilancia sobre el destino del inmueble secuestrado y embargado. En el fundamento anterior se ha mostrado cómo dicha postura del tribunal no resulta admisible, razón por la cual lo que sigue pierde fuerza argumentativa.

Con todo, la Corte estima necesario pronunciarse sobre el juicio de causalidad que impone el tribunal. El demandante sería responsable si el demandado hubiese iniciado acciones de protección del bien de su propiedad, y que hubieran fracasado por causa de las medidas cautelares.

7.1. Como se puede observar, el nexo causal está íntimamente ligado a la conducta de una de las partes. Si el demandado-propietario no inicia las acciones de protección de su bien, no es posible establecer si las medidas cautelares se convierten en causal de fracaso de los instrumentos de conservación. Como quiera que se ha indicado que tal carga no se desprende de las normas positivas y que el Tribunal demandado no aportó elementos de juicio que permitieran interpretar el ordenamiento en otro sentido, dicho juicio de causalidad resulta equivocado.

7.2. Si positivamente no existe una carga de vigilancia sobre las partes y, al mismo tiempo, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el artículo 687 no contempla una responsabilidad objetiva, cabe preguntarse ¿cuál es el nexo causal entre las medidas cautelares y el daño?

Las medidas de embargo y secuestro tienen por efecto separar al propietario de la administración, explotación y custodia del bien afectado por la medida (C.P.C. art. 683). Habida consideración de este hecho, la pregunta sobre la relación causal se establece a partir de analizar cuáles son las consecuencias que se derivan de la adopción de medidas cautelares, sobre la capacidad del propietario para proteger su bien.

La persona separada de la administración de sus bienes no está en idéntica capacidad de protegerlos, que cuando estaba en pleno ejercicio de sus facultades jurídicas. El estudio de la relación de causalidad entre las medidas cautelares y el daño, debe abordarse desde la siguiente perspectiva: la imposibilidad del propietario de proteger su patrimonio, como consecuencia de la restricción del control sobre el bien, ¿influyó en la producción del daño?.

8. En resumen: i) el Tribunal demandado no aportó suficientes argumentos jurídicos para derivar una carga de vigilancia exclusivamente en el demandado, ii) excluyó del juicio de responsabilidad un elemento que le es propio (la influencia causal en la producción del daño, que tiene el hecho de separar al propietario de la administración de sus bienes) y iii) incluyó un elemento ajeno a la estructura de la responsabilidad, como era la carga de vigilancia sobre el bien que se radicó en el propietario, incurriendo en vía de hecho por defecto sustantivo.

9. Como quiera que en las instancias no se consideró con la debida atención, la influencia causal que puede tener el hecho de separar al propietario de la administración de los bienes, se decretará la nulidad de lo actuado en el incidente de regulación de perjuicios hasta el momento en que se termina el debate probatorio, a fin de que el Juzgado 14 Civil del Circuito, evalúe si es necesario practicar pruebas oficiosamente, tendientes a demostrar este elemento básico en la estructura de la imputación, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia. Tema legal que adquiere trascendencia constitucional, por su incidencia en la protección de los derechos fundamentales del demandado. La nulidad no afectará las pruebas válidamente practicadas durante el incidente.

Esta decisión, debe observarse, se adopta ante la necesidad de asegurar el disfrute del derecho constitucional violado. A fin de lograr dicho goce, el juez de tutela está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para “volver al estado anterior a la violación”, como lo dispone el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991. Dicha posibilidad del juez de tutela de modular los efectos de sus decisiones ya se había analizado en sentencia SU-554 de 2001, en la cual se indicó que “corresponde al juez determinar cuál es el mecanismo idóneo para lograr la protección del derecho fundamental afectado”. En el presente caso, únicamente con la anulación es posible asegurar que el juez civil del circuito tiene abierta la posibilidad, si la considera trascendente para la efectividad del derecho material, de ordenar las pruebas necesarias para determinar, entre otros elementos de la responsabilidad, los siguientes: i)

que incidencia en la producción del daño, pudo haber tenido el hecho de privar al propietario de la administración de sus bienes, ii) si el daño producido por un tercero, también le es imputable al demandante, precisamente por haber despojado al propietario de la administración y iii) si se trataba de riesgos de terceros, estos eran cognoscibles para el demandante. Ello explica, además, la decisión de revocar las sentencias dictadas en el proceso de tutela.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las decisiones dictadas por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y en su lugar TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, se decreta la nulidad de lo actuado en el incidente de regulación de perjuicios, que diera origen al presente proceso de tutela, tramitado ante el juzgado 14 civil del Circuito de Bogotá, a partir de la apertura del período probatorio, a fin de que dicho proceso se ajuste a lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-114/02

DEBERES CONSTITUCIONALES-Eficacia directa/DEBERES IGUALITARIOS-Custodia sobre bienes cuando son embargados y secuestrados (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS CARGAS PUBLICAS Y EL DEBER DE LEALTAD (Aclaración de voto)

La distribución de las cargas ha de respetar, por lo tanto, el derecho a la igualdad. El legislador ha de diseñar un equilibrio de las cargas en el proceso que asegure que ninguna de las partes se coloque en una situación de privilegio frente a la otra y, por lo mismo, obligue a la contraparte a soportar todas las consecuencias derivadas del trámite del proceso. Mientras subsiste la relación jurídico-procesal, el Estado ha de considerar a ambas partes como pares, y así mismo debe distribuir las obligaciones, lo que implica, además, un desarrollo del deber de lealtad. Una distribución igualitaria de las cargas, como se ha indicado, no implica un tratamiento idéntico, sino un sopesamiento de los intereses perseguidos, las medidas adoptadas y la manera en que afectan a las partes en el proceso. En este orden de ideas, el diseño normativo no puede convertir los instrumentos de protección -durante el proceso- de los intereses de una de las partes, en un mecanismo para menoscabar la oportunidad de un cabal ejercicio de la defensa por parte de la contraparte. Dicha reducción de la oportunidad de defensa puede ser el resultado de imposición de cargas en exceso onerosas, que en la práctica le impidan desplegar sus instrumentos de defensa.

AUTONOMIA JUDICIAL E INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION/VIA DE HECHO EN PROCESO CIVIL-Interpretación inconstitucional (Aclaración de voto)

La actividad hermenéutica de los jueces está sometida a la Constitución, de manera que cuando el legislador establece un régimen de distribución de cargas procesales, cuya aplicación al caso concreto exige una actividad interpretativa del juez, éste no puede acoger sentidos de las reglas que tengan por efecto generar condiciones desproporcionadas para las

partes. El juez debe identificar cuál es el equilibrio fijado normativamente y procurar asegurar que dicho equilibrio se mantenga, salvo que el régimen legal en sí mismo viole la Carta. Dicha interpretación, no sobra recordar, debe en todo caso ser compatible con el derecho constitucional a la igualdad. En este orden de ideas, el juez se ve sometido a restricciones en su autonomía judicial –competencia hermenéutica-, por varias vías. De una parte, por el principio de igualdad desarrollado por el legislador –es decir, por el propio contenido normativo de la norma legal- y, por otra, por la Constitución. El desconocimiento de las condiciones constitucionalmente admisibles para el despliegue de la autonomía judicial en materia de interpretación, constituye una violación de la función judicial, incompatible con la Carta. La Corte Constitucional ha construido una copiosa jurisprudencia en materia de control constitucional de decisiones judiciales, que se agrupa bajo el concepto de vía de hecho judicial. Decisiones recientes han dado cuenta que la calificación de vía de hecho respecto de una providencia judicial, es extensible a los casos en los cuales la causa de la violación de la Constitución es la interpretación judicial.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS CARGAS PUBLICAS Y DEBERES CONSTITUCIONALES EN MEDIDAS CAUTELARES-Vulneración (Aclaración de voto)

La interpretación de los artículos 10, 599 y 688 del Código del Código de Procedimiento Civil que hace el Tribunal, no es razonable. En efecto, en principio no resulta contrario al ordenamiento que se fije en cabeza del deudor la carga de vigilar la actuación del secuestre, pues está en juego un bien que no ha salido de su patrimonio. Empero, resulta abiertamente desproporcionado que tal carga se imponga exclusivamente sobre el demandado, cuando intereses del demandante explican la adopción de la medida. Ello conduce a una desigual distribución de cargas de diligencia que resulta inconstitucional. El silencio del legislador sobre este punto, como ya se indicó, implica que prima facie tanto deudor como acreedor tienen la carga de vigilar la conducta del secuestre. Lo anterior resultaría suficiente para conceder la tutela, por cuanto resulta claro que el Tribunal demandado incurrió en una vía de hecho, por interpretación de las normas legales de manera incompatible con la Constitución y que condujo a la violación del derecho constitucional a la igualdad. resulta incompatible con el derecho de la igualdad (igualdad en las cargas) que del incumplimiento de deberes constitucionales (lealtad) y legales (vigilancia), se deriven iguales deberes de custodia sobre el bien embargado y secuestrado. Dicho incumplimiento genera una alteración de la relación de igualdad inicial y natural a todo proceso, que debe ser enfrentado por el intérprete de la

ley. Para tal efecto, se impone un incremento en el deber de vigilancia del demandante, a fin de evitar que el demandado tenga que soportar la carga de verse despojado de la administración de sus bienes sin que mediara un justo motivo. Es decir, debe librarse al demandado de las consecuencias del actuar injusto del demandante. En el presente caso prosperó la excepción previa de prescripción. El Tribunal demandado no consideró esta circunstancia para establecer las cargas de vigilancia sobre el secuestro y, a partir de ello analizar el nexo normativo entre la conducta –petición de medidas cautelares y posterior omisión en los deberes de custodia- y el daño –pérdida de valor del inmueble-. En su lugar, absolvió de responsabilidad al demandante, pues impuso toda la carga de vigilancia sobre el demandado, generando una situación de trato desigual, prohibido por la Constitución. Únicamente resultaba compatible con la igualdad de trato que el tribunal considerara debidamente el posible incumplimiento de los deberes constitucionales y legales por parte del demandante y derivara –a partir de un nexo normativo- su eventual responsabilidad.

DERECHO DE ACCION-Ejercicio desleal obliga a revisar distribución de cargas de custodia (Aclaración de voto)

El ejercicio desleal del derecho de acción, lleva implícita la carga de evitar todo daño al demandado. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la responsabilidad en esta materia es aquiliana. Empero, por tratarse de una conducta no compatible con los deberes constitucionales, el juicio de responsabilidad no puede apoyarse exclusivamente en una causalidad naturalística, sino que tiene que tener en cuenta la distribución normativa de privilegios y beneficios, generadores de riesgo y que comportan deberes de cuidado.

EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES-Incumplimiento del deber de desplegar mecanismos de vigilancia obliga a imputar consecuencias de la omisión (Aclaración de voto)

El Tribunal demandado debió considerar no solo si el demandado había vigilado la conducta del secuestro, sino, además, si el demandante había sido diligente –en este caso, en un grado superior-, en desplegar una conducta de vigilancia sobre el secuestro y, así, coadyuvar a la custodia del inmueble. Únicamente de esta manera se equilibraban las cargas y se aseguraba el respeto por el derecho a la igualdad. Como la interpretación del tribunal quebrantó este derecho fundamental, se configuró una vía de hecho. Como quiera que el juez demandado no consideró siquiera este punto, comparto la decisión de tutelar el derecho

fundamental al debido proceso, y la revocatoria de las decisiones de primera y segunda instancia del trámite de la tutela, como también la nulidad de lo actuado en el incidente de regulación de perjuicios hasta el momento en que se terminó el debate probatorio, a fin de que sea posible reabrir dicho debate y se tengan en cuenta las consideraciones de la sentencia.

Referencia: expediente T-483107

Acción de tutela instaurada por José Leonidas Olaya Forero y otros contra la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Catorce (14) Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

A continuación presento las razones por las cuales aclaro el voto en el proceso de la referencia. Aunque comparto la posición mayoritaria sobre la existencia de una vía de hecho por interpretación inconstitucional del ordenamiento jurídico y la decisión de anular las decisiones demandadas, son otros los motivos que me llevan a tal conclusión. En mi concepto, (i) normas constitucionales y legales imponen deberes igualitarios de custodia sobre los bienes objeto de embargo y secuestro; (ii) el ejercicio desleal –en términos constitucionales- del derecho de acción obliga a revisar la distribución de las cargas de custodia; y, (iii). El incumplimiento del deber de desplegar mecanismos de vigilancia obliga a imputar las consecuencias de la omisión.

Deberes constitucionales. Eficacia directa.

1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, la consagración de deberes constitucionales no implica su aplicación inmediata, pues las restricciones al ejercicio de los derechos, en principio, únicamente pueden estar fijadas por el legislador. De allí que por regla general, únicamente a partir de la existencia de una norma positiva sea posible derivar obligaciones y sanciones jurídicas por el incumplimiento a tales obligaciones. También ha admitido esta Corporación que el juez de tutela, por vía de interpretación y bajo condiciones especiales, puede derivar obligaciones concretas de los deberes constitucionales, en

particular, cuando su inobservancia conlleva a la violación de derechos fundamentales⁶.

Una admisión literal de esta jurisprudencia llevaría al extremo de que el sistema jurídico debería definir, de manera absoluta y taxativa, todas las obligaciones y cargas jurídicas que se impone a las personas. Se exigiría así, una suerte de regulación de cada una de las conductas realizables por las personas, a fin de establecer en qué casos de ellas se derivan consecuencias jurídicas. Tal exigencia, además de redundar en una restricción inadmisibles a la libertad, es imposible. El sistema jurídico - a fin de que pueda ser operativo- funciona bajo la fijación de parámetros generales de conducta, que se resuelve mediante la definición abstracta -con distintos grados de abstracción- de derechos y deberes.

El grado de generalidad y abstracción de tales derechos y deberes constitucionales no funge como impedimento para su exigibilidad directa. Antes bien, será la naturaleza y el contenido jurídico del derecho o el deber, lo que define su aplicación. Así, en materia de derechos constitucionales, únicamente aquellos que gozan de la calidad de fundamentales pueden ser exigidos sin mediación legislativa.

En relación con los deberes constitucionales, las restricciones a la posibilidad de derivar de ellos, de manera directa, obligaciones jurídicas, descansa en la necesidad de evitar que el Estado imponga obligaciones que terminen por anular los derechos de las personas. Se trata, en consecuencia, de un desarrollo del principio *nulla poena sine legem*, en el sentido de exigir precisión sobre las conductas que generan sanciones jurídicas o que implican restricciones al ejercicio de los derechos constitucionales. Empero, ello no implica que el contenido del deber sea puntual, sino que su grado de abstracción no opaque o anule la libertad.

Así las cosas, resulta admisible que el legislador, por ejemplo, establezca consecuencias jurídicas de deberes no expresamente fijados, pero claramente deducibles de deberes genéricos, como ocurre con las obligaciones de socorro, de protección y custodia. De igual manera, desde la perspectiva constitucional, algunos deberes podrán aplicarse directamente, en la medida en que su configuración normativa permita deducir, de manera razonable y no arbitraria, un contenido obligacional claro. Así, por ejemplo, la Corte ha admitido la aplicación directa de deberes constitucionales cuando se ponen en peligro o se violan derechos fundamentales.

Toda restricción a la libertad de las personas tiene que tener un referente normativo positivo, de manera que en los espacios no regulados la autonomía personal se despliega con toda su fuerza. Del carácter normativo de la Constitución se desprende que sus normas restrictivas son aplicables, bajo ciertas condiciones, a los particulares. Asumir lo contrario implica entender a la Carta como un simple catálogo de derechos, lo que no corresponde a la realidad.

La Constitución está dirigida a regular los comportamientos sociales, definiendo, en el mayor grado de abstracción compatible con el concepto de norma jurídica, tanto los comportamientos permitidos, las restricciones a las autoridades y las conductas exigibles a los particulares, con el objeto de asegurar la real vigencia y efectividad de los derechos. Ello supone que la Carta fija las premisas básicas para que sea posible armonizar el ejercicio de la libertad individual y la convivencia en sociedad. Debe tenerse presente que, en tanto que los derechos constitucionales de las personas gozan de una posición preferente –por tratarse de normas protectoras de la dignidad humana, que constituye el principio sobre el cual se erige el sistema jurídico-, la derivación de un deber de la Constitución esta sometido al juicio de proporcionalidad, de manera que aparezca evidente que resulta absolutamente necesario la aplicación directa de la Constitución, para asegurar los derechos constitucionales de otra persona.

Así las cosas, prima facie resulta contrario a la Carta derivar directamente de la Constitución deberes hacia el Estado. Estos se justifican cuando la norma constitucional permite precisar directamente el contenido obligacional –por ejemplo, la colaboración con la justicia-. Por el contrario, frente a los particulares, debe resultar claro la existencia de un vínculo con la protección de derechos constitucionales.

De esta manera, cabe señalar, el mandato de prevalencia del interés general sobre el particular adquiere plena operancia. No puede entenderse como una supresión de los intereses particulares –representados en derechos constitucionales-, sino armonización entre tales intereses y los derechos de terceros. Es decir, dicha primacía significa que la imposición de cargas sobre una persona en el ejercicio de sus derechos constitucionales, ha de estar dirigido y aparecer como necesario –bajo un criterio de proporcionalidad- para proteger el disfrute de derechos por parte de terceras personas.

En suma, la Constitución no promueve un individualismo extremo, sino el ejercicio respetuoso de los derechos, a fin de que el goce de los derechos individuales resulte compatible con la convivencia en sociedad y una debida valoración por la otra persona. De alguna manera el sistema tiene que proteger el ambiente propio en el cual se desarrolla el ser humano, como lo son las relaciones sociales. Unicamente dentro de la sociedad tiene sentido hablar y proteger derechos constitucionales.

Igualdad en las cargas públicas y el deber de lealtad.

2. La distribución de cargas entre los asociados debe respetar parámetros de igualdad⁷. Ello no equivale a igualdad absoluta, sino que la distribución ha de resultar proporcionada, habida consideración de las circunstancias en la cual se fijan las cargas. Así, por ejemplo, en materia impositiva, la Corte ha exigido un trato igualitario⁸, que significa la exclusión de beneficios como las amnistías tributarias. En otras materias, la Corte ha señalado que no se viola el derecho a la igualdad cuando se decreta la perención de un proceso, a pesar de no estar notificados todos los demandados⁹.

El análisis sobre la distribución de las cargas debe partir de la naturaleza de la carga distribuida y la finalidad de la misma. Así, en materia procesal, ciertas cargas pesan únicamente sobre una de las partes¹⁰, mientras que otras recaen sobre todos los intervinientes en el proceso. De otra parte, esta Corporación ha entendido que el legislador goza de libertad para fijar las cargas procesales¹¹, lo que no significa que dicha libertad sea absoluta, sino que debe responder a parámetros constitucionales: respeto por el principio de proporcionalidad y el derecho al debido proceso y atención a los deberes y derechos constitucionales.

Dicha distribución de las cargas ha de respetar, por lo tanto, el derecho a la igualdad. El legislador ha de diseñar un equilibrio de las cargas en el proceso que asegure que ninguna de las partes se coloque en una situación de privilegio frente a la otra y, por lo mismo, obligue a la contraparte a soportar todas las consecuencias derivadas del trámite del proceso. Mientras subsiste la relación jurídico-procesal, el Estado ha de considerar a ambas partes como pares, y así mismo debe distribuir las obligaciones, lo que implica, además, un desarrollo del deber de lealtad. Una distribución igualitaria de las cargas, como se ha indicado, no implica un tratamiento idéntico, sino un sopesamiento de los intereses

perseguidos, las medidas adoptadas y la manera en que afectan a las partes en el proceso. En este orden de ideas, el diseño normativo no puede convertir los instrumentos de protección –durante el proceso– de los intereses de una de las partes, en un mecanismo para menoscabar la oportunidad de un cabal ejercicio de la defensa por parte de la contraparte. Dicha reducción de la oportunidad de defensa puede ser el resultado de imposición de cargas en exceso onerosas, que en la práctica le impidan desplegar sus instrumentos de defensa.

Igualdad, deberes constitucionales y vía de hecho judicial

3. El derecho a la igualdad constituye uno de los pilares básicos del modelo de ordenamiento jurídico imperante en Colombia. Se proyecta de diversas maneras sobre las autoridades, configurándose un mandato de obligatoria observancia. La igualdad en la ley y la igualdad de trato (C.P. art. 13), son los parámetros básicos que regulan la actividad judicial. La existencia de tribunales encargados de unificar la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia por vía de Casación y Corte Constitucional por vía de revisión de las sentencias de tutela), corresponden a una expresión estructural del mandato constitucional de garantía de la igualdad.

La igualdad se proyecta en materia judicial de diversas maneras. Por una parte, en la obligación de respetar los propios precedentes y las reglas judiciales fijadas por el superior¹² y por otra, respetar el juicio de igualdad adoptado por el legislador.

En este sentido, debe recordarse que la actividad hermenéutica de los jueces está sometida a la Constitución, de manera que cuando el legislador establece un régimen de distribución de cargas procesales, cuya aplicación al caso concreto exige una actividad interpretativa del juez, éste no puede acoger sentidos de las reglas que tengan por efecto generar condiciones desproporcionadas para las partes. El juez debe identificar cuál es el equilibrio fijado normativamente y procurar asegurar que dicho equilibrio se mantenga, salvo que el régimen legal en sí mismo viole la Carta. Dicha interpretación, no sobra recordar, debe en todo caso ser compatible con el derecho constitucional a la igualdad.

En este orden de ideas, el juez se ve sometido a restricciones en su autonomía judicial –competencia hermenéutica–, por varias vías. De una parte, por el principio de igualdad desarrollado por el legislador –es decir, por el propio contenido normativo de la norma legal–, y por otra, por la Constitución. Sobre este punto, en sentencia C-1026 de 2001, la Corte señaló cuales son las restricciones que se derivan de la Constitución sobre la actividad

interpretativa del juez:

“La interpretación de las normas jurídicas bajo la Constitución de 1991

(...)

5- Como primera medida, valga recordar que, de conformidad con el principio constitucional de legalidad, las autoridades públicas sólo podrán realizar las actuaciones que constituyan un desarrollo directo de las funciones a ellas asignadas por la Constitución y la ley¹³. Tratándose de funcionarios judiciales, este principio extrae su contenido de lo dispuesto en los artículos 1 y 9 de la Ley 270 de 1996, que establecen que la administración de Justicia “es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr mantener la concordia nacional” (art. 1), y que además “es deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso” (art. 9).

Si los jueces, por una parte, son los encargados de hacer efectivos los derechos y libertades individuales, y por otra, son los que realizan la labor de aplicación del derecho positivo a la realidad social, entonces puede afirmarse que respecto de ellos, el principio de legalidad cobra una dimensión hermenéutica de gran importancia, en la medida en que durante el desarrollo cabal de sus funciones deben realizar varios ejercicios interpretativos, tanto de la ley, como de las circunstancias fácticas sobre las cuales habrán de decidir. Ahora, es claro que a partir del tránsito constitucional de 1991, con el reconocimiento (en el artículo 4 Superior) del valor normativo intrínseco de la Carta, esa labor de interpretación se debe conducir según los cauces que ha trazado la doctrina constitucional, especialmente en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales; en efecto, sólo en la medida en que la labor hermenéutica del juez se ajuste a los dictados constitucionales, puede afirmarse que respeta el principio de legalidad.

6- De allí se derivan varias consecuencias. Una, el que parte integral de las funciones que compete desarrollar a los jueces es la labor de interpretación, sea de la Constitución, la ley o de otras providencias judiciales. Dos, que las interpretaciones que se salgan notoriamente de los límites que traza la doctrina constitucional, constituyen vías de hecho susceptibles de ser atacadas por vía de la acción de tutela, cuando con ellas se pone en riesgo la vigencia de los

derechos fundamentales. Tres, que en todo caso, los funcionarios judiciales mantienen la autonomía que es propia de sus funciones, sin que tal autonomía pueda justificar el desacato de lo dispuesto por el Constituyente, derivando en arbitrariedad.

7- Está, así, establecido jurisprudencialmente que existen algunos mandatos de índole hermenéutica para los funcionarios judiciales. ¿Cuáles son esas reglas?

En primer lugar, tal y como se ha reiterado en varias oportunidades, está el principio de interpretación conforme, según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.

8- También esta Corte ha señalado que la autonomía que la Carta “reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus respectivos resultados” (sentencia C-301/93); esto es, los frutos del ejercicio hermenéutico deben ser razonables. En este sentido, expresó la Corporación que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista” (sentencia C-011/94). El contenido mismo del concepto de “razonabilidad” ha sido explorado por la Corte, que en sentencia C-530/93, dijo que éste “hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”. En otras palabras, se trata de garantizar que, en cada caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se lleve a cabo acudiendo a un criterio finalista, que tome en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Carta, de

acuerdo con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.”

4. El desconocimiento de las condiciones constitucionalmente admisibles para el despliegue de la autonomía judicial en materia de interpretación, constituye una violación de la función judicial, incompatible con la Carta. La Corte Constitucional ha construido una copiosa jurisprudencia en materia de control constitucional de decisiones judiciales, que se agrupa bajo el concepto de vía de hecho judicial. Decisiones recientes han dado cuenta que la calificación de vía de hecho respecto de una providencia judicial, es extensible a los casos en los cuales la causa de la violación de la Constitución es la interpretación judicial. En sentencia T-1031 de 2001, la Corte señaló:

“6. Esta evolución [en materia de vía de hecho por interpretación judicial] de la jurisprudencia implica que la Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial. 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.” (Negrilla fuera del texto).

Así las cosas, constituye un acto arbitrario del juez desbordar las restricciones constitucionales a su actividad interpretativa y con ello poner en peligro o violar derechos constitucionales.

Por lo tanto, el defecto sustantivo, consistente en la aplicación de la norma inaplicable¹⁴, no puede entenderse exclusivamente como aplicación de un mandato normativo a una situación de hecho no cubierta por el ámbito normativo, sino también como la derivación del texto normativo –por vía de interpretación– de un mandato incompatible con la Constitución¹⁵.

Igualdad de las cargas y deberes constitucionales en materia de medidas cautelares. El caso concreto.

5. En materia de medidas cautelares, en particular medidas de embargo y secuestro en procesos ejecutivos, el legislador ha fijado una carga en cabeza del demandado, consistente en la pérdida de disponibilidad y administración de los bienes sujetos al gravamen. Dicha carga es el resultado del ejercicio, por parte del demandante, del derecho a acceder a la justicia, soportado en un instrumento jurídico -título ejecutivo- que goza de presunción de ejecutabilidad o la exigibilidad judicial de lo debido, que puede ser desvirtuada en los términos fijados en la ley (C.P.C. art. 509 y 510).

La posibilidad de desvirtuar la ejecutabilidad de la deuda genera consecuencias importantes en materia de distribución de cargas. Se ha señalado que la adopción de las medidas cautelares -embargo y secuestro- apareja ciertas cargas naturales para el demandado: separación de la administración e imposibilidad de disposición. ¿Quién debe asumir o cómo se deben repartir otras cargas derivadas de la adopción de las medidas cautelares de embargo y secuestro? Mientras el propietario de un bien tenga el control sobre el mismo, le corresponde asumir la carga de cuidar el bien en cuestión. Cuando ha sido separado de dicho control, y este ha sido entregado a un auxiliar de la justicia -secuestre-, con el objeto de proteger intereses de un tercero, surge la siguiente pregunta: ¿resulta razonable que el propietario asuma la carga de cuidar el bien?

6. El legislador ha dispuesto que “si se comprueba que [el secuestre] ha procedido con negligencia o abuso en el desempeño del cargo o [ha] violado los deberes y prohibiciones consagradas en [la ley]”, puede el juez “de oficio o a petición de parte” disponer que se reemplace al secuestre (C.P.C. 688). De esta disposición se desprende que el secuestre tiene un deber de diligencia y cuidado del bien colocado bajo su control. También, que tanto el juez como las partes tiene la posibilidad de solicitar su remoción, lo que trae como consecuencia que las partes tienen cargas de cuidado del bien. Ello quiere decir que el legislador ha establecido un esquema de distribución de cargas -deberes de cuidado- sin distingos entre demandante y demandado. La igualitaria distribución de cargas se explica por la existencia de intereses de ambas partes, protegidos por el ordenamiento: el patrimonio del demandado y la satisfacción de la acreencia a favor del demandante.

Los intereses de ambas partes en litigio tienen igual protección constitucional. El legislador no ha fijado distinciones sobre las cargas derivadas de la orden de embargo y secuestro. Este esquema ha de reflejarse en toda sentencia sobre la materia: tanto el demandante como el

demandado tienen la carga de custodiar –vigilar, por ejemplo al secuestre- el bien embargado y secuestrado.

Podría pensarse que se trata de un asunto de exclusivo resorte legal, pues no se aprecia vínculo directo con la Constitución. Así mismo, que el legislador no ha impuesto carga alguna sobre las partes, sino que les ha autorizado –en el evento de observar fallas- para solicitar la remoción del secuestre.

7. La primacía de la Constitución no se limita a restringir la actividad de producción de normas legales. También se proyecta sobre la interpretación de las normas. De ahí que toda interpretación que vulnere la Carta sea de relevancia constitucional. Por lo mismo, si la interpretación legal se ajusta en estricto sentido a los parámetros legales de interpretación, pero desconoce la Carta, deben reputarse tales parámetros como violatorios de la Constitución.

El derecho a acceder a la justicia y la obligación estatal de resolver los conflictos jurídicos sometidos a su consideración, no implica que quienes acuden al Estado se desliguen por completo de sus intereses, a la espera de una decisión judicial. El deber de colaboración con la justicia engloba cargas hacia el Estado y hacia las contrapartes. Respecto de estos últimos, genera un deber de lealtad consistente en no ocultar información relevante para el proceso y en no adoptar medidas dilatorias. Sin embargo, ese deber de lealtad no se agota en estos aspectos, porque tiene la obligación de no agravar las consecuencias restrictivas que, para el ejercicio de los derechos, se derivan del proceso. De ahí que la autorización ha de entenderse, en clave constitucional, como un deber de conservación del bien separado de la administración de la contraparte. Dicho bien está afectado a favor de intereses en disputa; por lo mismo, los titulares de los intereses deben procurar que dicha afectación no se extienda más allá de las consecuencias jurídicas dispuestas normativamente.

Por otra parte, asumir que la vigilancia es una mera potestad, termina por imponer una doble carga sobre el afectado por las medidas y por generar condiciones para un uso vindicativo de la justicia. Ambas consecuencias resultan incompatibles con el orden constitucional.

8. El Tribunal, en la decisión demandada, a partir de un análisis de los artículos 10, 599 y 689 del Código de Procedimiento Civil, concluye que “cualquiera de las partes y el juez pueden, reclamar aquellos y este ordenar de oficio, como instrumento de control de la actividad de el

(sic) secuestre, que éste (sic) auxiliar de la justicia dé cuenta razonada de su gestión”. Sin embargo, considera que dicha actividad corresponde al demandante:

“es muy notorio que esa actividad de control [control sobre el secuestre] corresponde más al futuro adjudicatario y por qué no decirlo desde ya, al propietario de las cosas, quien mientras no haya sido vencido en el litigio tiene el deber de permanecer en vigilia respecto del destino que puedan tener los que son sus bienes. Entonces, el demandado puede y debe, más que nadie, reclamar al juez que el secuestre rinda cuentas de su gestión y si nada de ello hace no puede trasladar al demandante el resultado de una mala administración hecha por el secuestre”.

La anterior posición se explica por cuanto en concepto del Tribunal, “los actos de mala administración del secuestre, no tienen causa directa en la solicitud de la medida, sino en la inoperancia de todos los instrumentos de control que legalmente han sido previstos para impedir que esa mala administración ocurra, instrumentos que, valga repetirlo, estaban al servicio del demandado y no precisamente del demandante”.

Dicha interpretación de los artículos 10, 599 y 688 del Código del Código de Procedimiento Civil, no es razonable. En efecto, en principio no resulta contrario al ordenamiento que se fije en cabeza del deudor la carga de vigilar la actuación del secuestre, pues está en juego un bien que no ha salido de su patrimonio. Empero, resulta abiertamente desproporcionado que tal carga se imponga exclusivamente sobre el demandado, cuando intereses del demandante explican la adopción de la medida. Ello conduce a una desigual distribución de cargas de diligencia que resulta inconstitucional. El silencio del legislador sobre este punto, como ya se indicó, implica que prima facie tanto deudor como acreedor tienen la carga de vigilar la conducta del secuestre.

Lo anterior resultaría suficiente para conceder la tutela, por cuanto resulta claro que el Tribunal demandado incurrió en una vía de hecho, por interpretación de las normas legales de manera incompatible con la Constitución y que condujo a la violación del derecho constitucional a la igualdad. Sin embargo, otros elementos del caso obligan a ulteriores análisis.

9. El artículo 687 dispone que cuando se ordena la terminación de un proceso ejecutivo porque prospera una excepción de mérito o previa “se condenará de oficio o a solicitud de

parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida [embargo y secuestro]...”. La posibilidad de que desde el inicio del proceso ejecutivo y antes de que se resuelvan sobre las excepciones previas, se puedan solicitar y decretar medidas cautelares de embargo y secuestro, implica que el Estado asume que el título ejecutivo es exigible y, en este orden de ideas, confía en la buena fe del demandante.

Quien acude a la administración de justicia y se vale de un título ejecutivo respecto del cual la posibilidad de iniciar un proceso ejecutivo está prescrito, sabe que la “ejecutabilidad” del título está en entredicho. Por lo tanto, al solicitar medidas cautelares de embargo y secuestro, genera riesgos que exceden los límites de lo permitido –siempre y cuando se adopten tales medidas-, que se derivan de la separación del propietario de la administración y conservación del bien. La utilización de un título con prescripción de la acción cambiaria en un proceso ejecutivo, supone que el acreedor conoce la posibilidad de que sus peticiones sean rechazadas.

Esta posibilidad, caracterizada por el conocimiento o cognoscibilidad del demandante de la precariedad de su intento, genera consecuencias importantes para la distribución de las cargas en el proceso. El sistema, en aras de garantizar seguridad jurídica, limita las oportunidades de solicitar protección judicial del patrimonio. Buscar dicha protección por fuera de tales oportunidades, cuando se sabe o debía saberse que no se puede acudir al medio de defensa judicial, implica generar sobre el deudor cargas no queridas por el ordenamiento. Bajo estas circunstancias, resulta razonable que se impongan superiores cargas de diligencia al demandante, que se derivan del deber de actuar de buena fe, de la proscripción del abuso del propio derecho y de la lealtad hacia la administración de justicia.

La distribución igualitaria de cargas parte del supuesto de que existe un conflicto traducible en un litigio. Cuando dicho supuesto no existe –como cuando ha precluido la oportunidad de acudir al Estado- aquello que soporta el tratamiento igualitario desaparece. En estas circunstancias, quien inicia una acción con fundamento en un título precario y con base en dicho documento solicita medidas cautelares, asume un deber de custodia superior, por dos razones: i) se ha valido del Estado, con absoluto desinterés por la administración de justicia y los derechos de su contraparte y ii), genera una carga que el demandado no debía soportar: verse separado de la administración de sus bienes.

El ejercicio desleal del derecho de acción, lleva implícita la carga de evitar todo daño al demandado. La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la responsabilidad en esta materia es aquiliana. Empero, por tratarse de una conducta no compatible con los deberes constitucionales, el juicio de responsabilidad no puede apoyarse exclusivamente en una causalidad naturalística, sino que tiene que tener en cuenta la distribución normativa de privilegios y beneficios, generadores de riesgo y que comportan deberes de cuidado.

La causalidad, entendida como un fenómeno del ser, es un hecho de la naturaleza que se caracteriza por la sucesión y conexión de dos actos: una conducta y la modificación del mundo exterior como consecuencia de ella. Por esta razón, sólo puede hablarse de causalidad en sentido natural, frente a comportamientos activos. Con respecto a las omisiones, no es factible hacer un juicio de valor en este sentido. Por ello, en el juicio de imputación debe prescindirse de una causalidad real y hablarse de una causalidad hipotética. En un amplio sector de las estructuras de la responsabilidad, la pregunta es entonces la siguiente: ¿la realización de la conducta exigida por el ordenamiento habría evitado con probabilidad el resultado producido? Si la respuesta es afirmativa, se configuraría uno de los elementos básicos de la imputación: la causalidad, que en la omisión no es un dato naturalístico, sino normativo.

Debe recordarse que la consagración constitucional de derechos y su goce, está acompañado de las obligaciones derivadas del respeto absoluto y cuidadoso de los deberes constitucionales. El marco axiológico de la Constitución, así como exige de todas las personas y del Estado en particular, el respeto por los derechos de las personas, también se apoya en la necesidad de que quienes ejerzan sus derechos asuman las cargas sociales derivadas de tales derechos: los deberes constitucionales. No en vano, el artículo 2 de la Carta no se limita a exigir del Estado que garantice la eficacia de los derechos -deberes de respeto y protección-, sino que además exige lo mismo de los deberes constitucionales: proteger a las personas del incumplimiento de los particulares hacia los mismos.

En suma, resulta incompatible con el derecho de la igualdad (igualdad en las cargas) que del incumplimiento de deberes constitucionales (lealtad) y legales (vigilancia), se deriven iguales deberes de custodia sobre el bien embargado y secuestrado. Dicho incumplimiento genera

una alteración de la relación de igualdad inicial y natural a todo proceso, que debe ser enfrentado por el intérprete de la ley. Para tal efecto, se impone un incremento en el deber de vigilancia del demandante, a fin de evitar que el demandado tenga que soportar la carga de verse despojado de la administración de sus bienes sin que mediara un justo motivo. Es decir, debe librarse al demandado de las consecuencias del actuar injusto del demandante.

10. En el presente caso prosperó la excepción previa de prescripción. El Tribunal demandado no consideró esta circunstancia para establecer las cargas de vigilancia sobre el secuestro y, a partir de ello analizar el nexo normativo entre la conducta -petición de medidas cautelares y posterior omisión en los deberes de custodia- y el daño -pérdida de valor del inmueble-. En su lugar, absolvió de responsabilidad al demandante, pues impuso toda la carga de vigilancia sobre el demandado, generando una situación de trato desigual, prohibido por la Constitución. Únicamente resultaba compatible con la igualdad de trato que el tribunal considerara debidamente el posible incumplimiento de los deberes constitucionales y legales por parte del demandante y derivara -a partir de un nexo normativo- su eventual responsabilidad.

Por lo tanto, el Tribunal demandado debió considerar no solo si el demandado había vigilado la conducta del secuestro, sino, además, si el demandante había sido diligente -en este caso, en un grado superior-, en desplegar una conducta de vigilancia sobre el secuestro y, así, coadyuvar a la custodia del inmueble. Únicamente de esta manera se equilibraban las cargas y se aseguraba el respeto por el derecho a la igualdad. Como la interpretación del tribunal quebrantó este derecho fundamental, se configuró una vía de hecho.

Como quiera que el juez demandado no consideró siquiera este punto, comparto la decisión de tutelar el derecho fundamental al debido proceso, y la revocatoria de las decisiones de primera y segunda instancia del trámite de la tutela, como también la nulidad de lo actuado en el incidente de regulación de perjuicios hasta el momento en que se terminó el debate probatorio, a fin de que sea posible reabrir dicho debate y se tengan en cuenta las consideraciones de la sentencia.

Conclusión.

11. En mi concepto, los siguientes puntos deben ser tenidos en cuenta a la hora de imputar y cuantificar el daño: a) El ejercicio de una acción civil, en la cual se ordena el embargo y

secuestro de un bien, genera cargas de vigilancia sobre el mismo, tendientes a evitar su deterioro, sea que este provenga de hechos de la naturaleza o de la conducta de terceros; b) los deberes de diligencia se predicán tanto del demandante como del demandado (criterio de igualdad fijado por el legislador); c) cuando existe un abuso en el ejercicio del derecho, son mayores los deberes de diligencia de quien ha incurrido en esa conducta desleal; d) las instancias deben precisar si el demandante incumplió con esos deberes de diligencia; e) en caso de haberse incumplido con tales deberes, debe concretarse la incidencia que tuvo la omisión en la producción del daño; f) las instancias deben incorporar pruebas que permitan delimitar los elementos mencionados, que deben ser valorados en virtud del derecho fundamental a la igualdad en las cargas; y g) finalmente, la nulidad que se decreta no afecta las pruebas validamente practicadas.

Fecha ut supra,

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

2 Sentencia de casación, julio 12 de 1993, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

3 Jurisprudencia reiterada en las sentencias: diciembre 2 de 1993, M.P. Pedro Lafont Pianetta y agosto 2 de 1995, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

4 Sentencia T-607 de 2000.

5 Idem.

6 Sentencias T-125 de 1994, T-036 de 1995 y T-351 de 1997.

7 Sentencia C-1064 de 2001.

8 Sentencias C-253 de 1995, C-711 de 2001 y C-992 de 2001, entre otras.

9 Sentencia C-1104 de 2001

10 Ibid.

11 Ver, entre otras, sentencias C-1512 de 2000 y C-1104 de 2001.

12 Ver, entre otras, sentencias SU-047 de 1999, T-1625 de 2000 y C-836 de 2001.

13 . Las normas constitucionales se incorporan dentro del bloque normativo que orienta tal principio de legalidad, en la medida en que el artículo 4 Superior dispone que la Carta es norma de normas.

14 Sentencia T-231 de 1994.

15 Sentencia T-1031 de 2001.