

Sentencia No. T-231/94

VIA DE HECHO

La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular.

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación

Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Solo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u

omisión de otro.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/DERECHO A LA JURISDICCION- Violación

La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales – cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable –, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso y el derecho de acceso a la justicia. Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción – dada su naturaleza subsidiaria – será muy restringido.

VIA DE HECHO-Control constitucional/PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS/ARBITRARIEDAD JUDICIAL

La vía de hecho, inicialmente se presenta como un quebrantamiento del derecho fundamental a la jurisdicción, en cuanto la arbitrariedad judicial a la par que es una contradicción en los términos respecto de la función judicial, anula de plano las expectativas que toda persona puede legítimamente abrigar sobre su actuación. Pero la vía de hecho no se limita a defraudar el sentimiento de justicia de la colectividad. Se concreta, ante todo, como violación de un derecho fundamental. De ahí que si se reúnen los requisitos de procedibilidad, la acción de tutela se erija en medio apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Ello no sería posible si se admitiese únicamente el control formal de la vía de hecho. El principio de efectividad de los derechos fundamentales y de

prevalencia del derecho sustancial, se pondrían en entredicho si la forma del acto arbitrario sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho. De este modo, la arbitrariedad que logre hacerse a un título formal, se impondría a la Constitución y a los derechos fundamentales, en cuya defensa estriba la tarea y la misión confiada a los jueces. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstante ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material.

REFORMATIO IN PEJUS EN TUTELA

La interdicción a la reformatio in peius, se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen, no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en éste caso si de acuerdo con la ley la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el a quo, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA/SENTENCIA EXTRAPETITA/SENTENCIA ULTRA PETITA/PRINCIPIO DE CONTRADICCION

La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación. La incongruencia que es capaz de tornar en simple de vía de hecho la acción del juez reflejada en una providencia, es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción – que le

son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa – sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa.

VIA DE HECHO

La acción de tutela, en suma, frente a vías de hecho judiciales, se reduce a los casos en los cuales contra la providencia en la que se haga patente la arbitrariedad o defecto absoluto antes aludido, no exista medio ordinario de defensa o que pese a estar consagrado y a ejercitarse con ese objeto, la situación irregular se mantenga y, por ende, el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados.

PRETENSIONES-Cuantía/CORRECCION MONETARIA

La cuantía de las pretensiones se fijó de manera relativamente abierta, al quedar supeditada a “la suma que se demuestre en el curso del proceso”. No obstante que la Corte es consciente de que la mencionada fórmula de precisión del valor de las pretensiones puede ser objeto de diversos reparos doctrinarios, su apreciación es un asunto que, en atención al principio de independencia judicial, corresponde al Juez, y, por tanto, de ninguna manera puede ser objeto de revisión en sede de tutela. De otro lado, la procedencia de la corrección monetaria referida a los perjuicios moratorios – de oficio o a petición de parte -, así como los métodos para su correcta estimación, carecen por sí mismos de relevancia constitucional, y se enmarcan dentro del espacio de la libre apreciación judicial tanto normativa como fáctica.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ

La Corte, en principio, comparte con el Tribunal el respeto que se debe otorgar al principio de independencia judicial, pero considera que ello no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de hecho, efectivamente lo es. En

este caso, la vinculación mayor con el ordenamiento jurídico, y el designio de poner término a la arbitrariedad propio de un Estado de Derecho, se torna más obligante que el de mantener a toda costa una independencia que, de tener ese origen, habrá perdido ya toda legitimidad.

PERJUICIO INDEMNIZABLE/PERJUICIO-Incidente de liquidación/CONTRATO DE SEGURO-Incumplimiento/ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Desde el punto de vista jurídico, no se remite a duda, el perjuicio indemnizable debe ser cierto, no meramente hipotético o eventual. No puede ser cierto el perjuicio moratorio derivado de la inmovilización de una maquinaria, originada en este caso en el incumplimiento del asegurador, cuando dicha inmovilización ha llegado a su fin y la misma se emplea productivamente. Se arriesga con socavar la institución de la responsabilidad si el lucro cesante se sigue aplicando, cuando éste ha cesado. Lo que viene a sustituir la ganancia sacrificada – quantum lucrari potui – por el acto de incumplimiento del deudor, no puede superar el provecho dejado de percibir y convertirse en título legal – avalado judicialmente – para auspiciar un enriquecimiento injusto del acreedor de la prestación incumplida. Se tiene derecho a la total indemnización del daño, pero no más que a ello. Si la indemnización supera la magnitud del daño, no se podría hablar de reparación sino de enriquecimiento de la víctima. El auto proferido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, complementado con sendas providencias suyas del 7 de septiembre de 1993, constituyó una vía de hecho al extender la condena de perjuicios moratorios más allá del período de efectiva inmovilización de la maquinaria asegurada. En este aspecto la actuación judicial exhibe un defecto absoluto jurídico y fáctico, pues el perjuicio no se apoya en prueba alguna – por el contrario, la existente apunta a demostrar plenamente el funcionamiento del equipo y su permanente utilización a partir de 1981 – y no tiene la característica de certidumbre que debe predicarse de todo perjuicio indemnizable.

MAYO 13 DE 1994

Ref: Expediente T-28325

Actor: SEGUROS ALFA S.A.

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

- Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales por vías de hecho

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T-28325 promovido por SEGUROS ALFA S.A. contra la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La sociedad SEGUROS ALFA S.A., por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, por considerar que ésta, mediante providencias del 16 de marzo de 1993 y del 7 de septiembre del mismo año, dentro del trámite de liquidación de la condena in genere impuesta en el proceso ordinario de FRANCISCO VEGA GARZON contra SEGUROS ALFA S.A., vulneró sus derechos fundamentales a una administración de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley (CP arts. 121, 229 y 230), al debido proceso (CP art. 29), a la igualdad ante la ley (CP art. 13), al comportamiento de las autoridades públicas conforme a derechos inalienables (CP art. 5), a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), a la propiedad y al patrimonio obtenido legalmente (CP art. 58).

2. Los hechos que motivan la acción de tutela contra las mencionadas providencias judiciales pueden sintetizarse de la siguiente manera:

2.1 FRANCISCO VEGA GARZON entabló demanda ordinaria contra la sociedad SEGUROS ALFA

S.A. con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

a. “1o. Se declare que la demandada SEGUROS ALFA S.A., incumplió sus obligaciones adquiridas mediante el contrato de seguro que consta en la póliza específica de transportes TR-E No. 01943 al negarse a pagar el valor de la indemnización reclamada.

b. “2o. En consecuencia, que se condene a SEGUROS ALFA S.A. a pagar el valor de la indemnización reclamada que asciende a la suma de U.S.\$20.681,20, o su equivalente en moneda colombiana al cambio vigente al momento del pago.

c. “3o. Que, adicionalmente, se condene a SEGUROS ALFA S.A. a pagar los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980 hasta cuando el pago se efectúe, los cuales estimo en \$20.000.00 diarios, o, en la suma que se demuestre en el curso del proceso”.

2.2. En la demanda, el actor precisó el alcance de la pretensión resarcitoria – pretensión tercera -, al expresar que ... “los perjuicios moratorios que estimo en este caso en la utilidad diaria de la planta de asfalto que no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos, desde la fecha en que la Aseguradora debió pagar la indemnización, conforme el artículo 1080 del Código de Comercio, esto es, 60 días después de aparejar todos los documentos que prueban el siniestro y su cuantía lo cual ocurrió el 26 de julio de 1980 hasta cuando se efectúe el pago.”

a. “1o. Se declara que la demandada SEGUROS ALFA S.A., incumplió sus obligaciones adquiridas mediante el contrato de seguro que consta en la póliza específica de transportes TR-E No. 01943 al negarse a pagar el valor de la indemnización reclamada.

b. “2o. Se condena a SEGUROS ALFA S.A. a pagar el valor de la indemnización reclamada, mediante el procedimiento señalado en citado artículo 308 del estatuto Procesal.

c. “3o. Se condena a la misma demandada SEGUROS ALFA S.A. al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de agosto de 1980, hasta cuando el pago se verifique o efectúe, regulación que también se hará mediante el trámite previsto en el citado artículo 308 del C.P.C.”

d. “4o. Se condena a la demandada al pago de las costas procesales. Tásense y liquídense.”

2.4. Apelada la anterior decisión por la compañía SEGUROS ALFA S.A., el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá la confirmó y adicionó, en el sentido de negar las excepciones propuestas por la parte demandada.

2.5. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de octubre 4 de 1985, no casó el fallo de segunda instancia contra el que SEGUROS ALFA S.A. había elevado recurso extraordinario de casación.

2.6. Ante el Juzgado 16 Civil de Circuito de Santa Fe de Bogotá se surtió el trámite de liquidación de la condena genérica impuesta en las anteriores decisiones de conformidad con el artículo 308 del C.P.C., luego de que el apoderado del actor presentara liquidación motivada correspondiente al monto total de la indemnización, estimada en trescientos treinta y tres millones quinientos setenta y tres mil setecientos cuatro pesos con noventa y tres centavos (\$ 333'573.704, 93), que incluía los rubros de daño emergente (según el actor consistente en el valor de las piezas sustraídas a la planta de asfalto) y de lucro cesante (equivalente al precio del alquiler diario de la planta). Mediante auto de marzo 27 de 1992, el mencionado juzgado resolvió:

"1. Declarar que el monto de la indemnización que debe pagar SEGUROS ALFA S.A. según lo dispuesto en sentencia de diciembre 18 de 1982 asciende a la suma de \$15'132.227,23.

"2. Señalar como valor de los perjuicios moratorios, lucro cesante, que debe pagar SEGUROS ALFA S.A., según lo ordenado en la sentencia es la suma de \$214.425.540.34.

"3. Sin costas."

2.7. Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra esta providencia, los cuales fueron resueltos por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante auto del 16 de marzo de 1993, de la siguiente manera:

"1. Declarar improbada la objeción al dictamen pericial.

"2. Confirmar el numeral primero del auto de marzo 27 de 1992.

"3. Se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: se fija el valor de la condena impuesta en el numeral 3 de la sentencia en la cantidad de mil doscientos

diecisiete millones doscientos cincuenta y seis mil veintiséis pesos (1.217.256.026.00).

“4. Se revoca el numeral 3o. del auto impugnado y en su lugar se condena a la parte demandada a pagar las costas de la liquidación, que serán tasadas por el aquo.

“5. Las costas de este recurso se imponen a la parte demandada. Liquídense”.

2.8 El magistrado EDGAR CASTRO SANABRIA MELO se apartó de la decisión y salvó su voto.

2.9. La sociedad afectada solicitó aclaración y corrección del fallo de marzo 16 de 1993, siendo negada la primera por auto de septiembre 7 de 1993 y acogida la segunda, en el sentido de admitir la existencia de un yerro consistente en tomar el rubro de costo calculado y no el de utilidad dejada de percibir, según el dictamen pericial respectivo, para efectos de liquidar el valor del lucro cesante. En consecuencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante auto de igual fecha, resolvió:

“1. Corregir el numeral 3. del auto de 16 de marzo de 1993 de la siguiente forma: se modifica el numeral segundo del auto impugnado el cual quedará así: Se fija el valor de la condena impuesta en el numeral tercero de la Sentencia en la cantidad de Seiscientos Noventa y Tres Millones Novecientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Ochenta y Cuatro pesos con treinta centavos (693.966.984.34)”.

2.10. Sostiene el petente que contra la providencia de marzo 16 de 1993, complementada con las del 7 de septiembre siguiente, no cabe recurso alguno.

3. El peticionario acusa las actuaciones judiciales contenidas en el auto de marzo 16 de 1993, corregido mediante providencia de septiembre 7 del mismo año, de constituir una verdadera vía de hecho, violatoria de los derechos fundamentales de la compañía accionante de tutela. Considera que la providencia judicial atacada, que concretó la condena in genere, es abiertamente ilegal y carente de sustentación objetiva, ya que se dió por demostrada por el fallador, pese a no estarlo, la existencia de perjuicios ciertos, efectivamente sufridos, y se procedió a su contabilización excediendo el límite temporal a partir del cual la planta de asfalto fue puesta nuevamente en funcionamiento.

3.1. El accionante destaca el desacierto del juzgador al tener como perjuicio cierto (futuro), el lucro cesante representado por el valor del precio del alquiler diario de la planta asfáltica,

pese a que el actor nunca probó que había celebrado sobre la maquinaria contrato alguno, ni que tenía opción de arrendarla o intención de hacerlo.

3.2. Incluso asumiendo -continúa - que el lucro cesante podía consistir en la ganancia originada en el arrendamiento de la máquina, es claro que la regulación de los perjuicios “tenía que efectuarse dentro del marco legal inamovible de tratarse de perjuicios ciertos (incluidos los futuros), sufridos efectivamente por el demandante dentro del marco impuesto por la condena genérica”.

3.3. Aunque - sostiene - SEGUROS ALFA S.A. fue condenada al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que debía pagar la indemnización hasta la fecha en que efectuara el pago, y no obstante que el demandante, señor FRANCISCO VEGA GARZON, estimó el valor de los perjuicios en función del lucro cesante ocasionado por la imposibilidad de utilizar la planta de asfalto en razón de la ausencia de las piezas faltantes, la Sala Civil del Tribunal, contra toda previsión legal y contrariando la condena in genere, pasó por alto la circunstancia temporal de la utilización de la planta desde al año 1981, plenamente acreditada en el dictamen pericial, e “impuso una condena por un período de tiempo - 1981 en adelante - respecto del cual, por lo mismo, jamás existió el lucro cuantificado”. Sobre el particular expone el peticionario:

“Es ostensible y protuberante la arbitrariedad de la decisión mayoritaria de la Sala del Tribunal ... , al haber excedido y contrariado frontalmente los límites, parámetros y términos de la ley sustancial y de la providencia contentiva de la condena genérica impuesta, en la determinación de los perjuicios sufridos por lucro cesante, vinculados de una u otra manera a la imposibilidad de utilizar o explotar económicamente el equipo, por falta de las piezas mencionadas, los cuales debió restringir, en la más amplia de las hipótesis, a la expuesta pérdida causada al actor mientras duró la inutilización. Con o sin pago de la indemnización derivada del contrato de seguro (valor de las piezas faltantes), el actor no sufre lucro cesante alguno por inutilización desde el momento en que puso en funcionamiento y utilizó la máquina en cuestión, lo que ocurrió, como está claramente establecido en el proceso, desde 1981.”

3.4. Dos aspectos adicionales señala como actuaciones del juzgador, ajenas a las reglas de obligatoria observancia en el desempeño de su función pública, que vulneran los derechos

fundamentales: el hecho de haber liquidado el valor de los perjuicios moratorios actualizando el valor de la moneda con base en el índice de precios al consumidor – indización – a favor del actor y en contra de la demandada, a pesar de que en la providencia que impuso la obligación en abstracto de indemnizar “no aparece condena alguna por concepto de corrección monetaria ...”. Por otra parte, considera que el fallador no podía, bajo ninguna circunstancia, condenar a la compañía por una cuantía superior a la señalada por el propio demandante en el escrito de la demanda (\$ 20.000 diarios desde el 26 de agosto de 1980) y en el incidente de liquidación de la condena genérica (\$ 333´573.704,93 a razón de 120.000 pesos diarios) , lo que efectivamente hizo al condenar a la empresa demandada por una suma muy superior (\$ 210.484,37 pesos diarios) a la pedida por el demandante, desconociendo el principio de congruencia de las decisiones judiciales y atentando así contra el derecho al debido proceso. “Al condenarse a la demandada, pues, en el auto referido, por una suma total de \$1.232.388.253.23, de los cuales \$15.132.227.23, tienen el carácter de daño emergente y \$1.217.256.026.00 constituyen el lucro cesante – este rubro como consecuencia de la solicitud de corrección presentada fue disminuido a \$693.966.984.30 -, en forma clara y evidente, impuso el ad quem una condena en un monto bastante mayor al pretendido por el propio demandante, contrariando de manera abierta y palmaria los límites decisorios que la ley procesal asigna y define para esta clase de actividad jurisdiccional, propios del derecho al debido proceso, lo que la hace arbitraria, y por ende, una típica vía de hecho controlable mediante la presente acción de tutela.”

4. El peticionario solicita se ordene la suspensión e inaplicabilidad de las providencias proferidas por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, fechadas el 16 de marzo y el 7 de septiembre de 1993, y se disponga lo necesario para que la mencionada Sala, en un plazo prudencial y perentorio, proceda a “liquidar nuevamente la condena genérica impuesta en contra de la entidad tutelada, sujetándose a los parámetros y lineamientos precisos que el juez de tutela le fijará de conformidad con la ley”.

5. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de octubre 14 de 1993, concedió parcialmente la tutela solicitada por SEGUROS ALFA S.A., respecto del derecho fundamental del debido proceso y del principio de igualdad

ante la ley, y dispuso que la Sala de Decisión respectiva asumiera nuevamente el conocimiento del proceso con miras a la reliquidación de los perjuicios moratorios – lucro cesante – conforme a los lineamientos del fallo de tutela, en el plazo que la ley otorga para resolver la apelación de autos, quedando suspendidos los efectos de la providencia de marzo 16 y su corrección del 7 de septiembre de 1993. La Magistrada NHORA ELISA DEL RIO MANTILLA, salvó su voto por considerar que la decisión judicial objeto de la acción de tutela no se enmarcaba dentro de las hipótesis señaladas por la jurisprudencia constitucional para que procediera contra providencias judiciales.

5.1. El fallador de tutela estimó que las pretensiones del petente, a excepción de la relacionada con la corrección monetaria del monto de la obligación reconocida en favor del actor y en contra del accionante de tutela en la condena genérica, hacían relación a cuestiones de fondo de la litis y no “tienen nada que ver con el derecho constitucional alegado”. A su juicio, al juez de tutela le está vedado abordar o resolver puntos que fueron objeto de debate en las respectivas instancias, so pretexto del ejercicio de la jurisdicción constitucional, así como pronunciarse o tomar partido sobre la valoración fáctica o probatoria y reabrir la discusión en relación con aspectos ya decididos, como si se tratase de otra instancia, porque ello iría en contra de la autonomía e independencia funcional del juzgador.

5.2. En lo que atañe al reconocimiento de la corrección monetaria por parte del juez que concretara la condena de los perjuicios moratorios – lucro cesante –, pese a no haberse solicitado por el actor ni haber sido reconocida por la condena genérica que impuso a la demandada la obligación de pagar la indemnización por la ocurrencia del siniestro, el Tribunal de tutela observó que el Juzgador “ex-officio” reajustó el lucro cesante – el valor del alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la póliza – al aplicar la utilidad diaria para 1993 a períodos anteriores, “dando como resultado un lucro cesante no pedido”. El fallador de tutela decidió ordenar a la Sala Civil de Decisión que le correspondió la cuantificación de los perjuicios, la reliquidación de la indemnización moratoria – lucro cesante –, ya que “no le era permitido ordenar la revalorización de la suma adeudada por concepto de lucro cesante y su obrar prohió un enriquecimiento injusto para la parte demandante, vulnerando así los derechos fundamentales de la sociedad accionante y constituyendo su actuación una verdadera vía de hecho que atenta contra el debido proceso y el principio de igualdad ante la ley (arts. 29 y 13 C.P.)”.

6. La sociedad INMOBILIARIA CONFIANZA S.A., asignataria de parte de la hijuela de deudas dentro del proceso sucesorio de FRANCISCO VEGA GRAZON, intervino como coadyuvante de "la Sala acusada", de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, y presentó sendos memoriales de impugnación (de octubre 21 y noviembre 2 de 1993) contra la sentencia que concedió la tutela, en los que pidió revocar el fallo en consideración a que en el trámite de liquidación de la condena genérica "se respetaron estrictamente todos los derechos del solicitante, quien tuvo a su disposición todos los recursos y oportunamente controvirtió las pruebas". A su juicio, el fallo de tutela se inmiscuye en la responsabilidad valorativa de las pruebas ... para fijar criterios subjetivos de evaluación como si se tratara de realidades objetivas incontrovertibles".

7. Por su parte, el peticionario apeló la decisión de tutela mediante escrito del 21 de octubre de 1993 y, posteriormente, complementó por escrito del 3 de noviembre del mismo año la sustentación de su impugnación. Considera que la vía de hecho no se configura únicamente por la "indebida aplicación de la corrección monetaria, sino por la omisión de la limitación temporal del perjuicio", factores que no se refieren a un problema de "mera divergencia sobre la aplicación de la ley o de controversia sobre la adecuada o inadecuada apreciación de la prueba", pero que sí involucran "el desconocimiento objetivo y contrario a derecho ... de la realidad discutida en el proceso, por fuera del imperio de la ley y, con él, de la propia Constitución".

"Demostrado, como está, que las actuaciones judiciales sub-judice son fehacientemente ilegales y arbitrarias - no en su forma, pero si en su contenido -, no sólo en el punto relativo a la corrección monetaria advertida por el juez de tutela, sino también, en el relacionado con la inocultable limitación temporal que se imponía respecto de la liquidación del lucro cesante a partir del momento de utilización de la famosa planta asfáltica (para no referirnos a la dación en pago atrás comentada), el alcance de la tutela concedida debe ampliarse, para evitar que por la vía de la extensión en el tiempo de un perjuicio que no existió, se vulneren los derechos fundamentales invocados por mi representada."

8. La Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil -, mediante sentencia de noviembre 29 de 1993, confirmó el fallo que concedió parcialmente la tutela solicitada. Pese a no compartir de ninguna manera las apreciaciones del fallador de tutela en primera instancia, mantuvo la decisión impugnada con fundamento en la prohibición de hacer más gravosa la

situación al apelante único “ahora de rango constitucional”, por lo que sólo podía proveerse “respecto de aquéllo que al accionante de tutela, único impugnante, no se le concedió”.

8.1 En relación con la impugnación presentada por la sociedad INMOBILIARIA CONFIANZA S.A., el fallador de segunda instancia determinó que ésta carecía de legitimación para intervenir como coadyuvante, dado que era imposible la coadyuvancia en el presente asunto por “no existir sujeto a quien ayudar” al no haber impugnado el fallo de primera instancia la Sala de Decisión contra la que se interpuso la tutela.

8.2 La Sala de Casación compartió lo expuesto por el juez de primera instancia en el sentido de que las pretensiones del peticionario se referían incuestionablemente a lo que fue objeto del juicio del fallador, no pudiendo el juez de tutela – so pena de vulnerar la autonomía e independencia judicial y el principio constitucional según el cual los jueces en sus providencias sólo están sujetos al imperio de la ley – indicar al juez de conocimiento cómo debe estimar el caudal probatorio y hasta dónde debe llegar en la decisión.

A juicio del fallador de segunda instancia, las providencias judiciales arbitrarias o constitutivas de vías de hecho, lo son “cuando se pronuncian sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por el ad-quem u otro órgano judicial, no obstante encontrarse previstas en la ley”. Al contrario, no ostentan esa calidad cuando “hubo oportunidad de disentir, de aportar pruebas y de contradecir las del contrario y, en fin, se observaron las formas esenciales del procedimiento”. Refiriéndose en concreto al auto del 16 de marzo de 1993, estimó que “indudablemente tiene un motivo o causa objetiva, como que se funda en textos legales, y que tiene un soporte probatorio”, sin que pudiera, en consecuencia, afirmarse que era el resultado de la mera voluntad del órgano colegiado. Concluye, por último, con la siguiente afirmación:

“Cuando se han observado las formas legales del procedimiento, no es atinado acusar de arbitrariedad y de vías de hecho”.

9. En escrito presentado a la Corte Constitucional el 16 de marzo de 1994, el apoderado de la sociedad accionante solicita que, con ocasión del trámite de revisión de los fallos de tutela, se reforme y adicione la decisión de primera instancia en el sentido de concederla y ordenar

la reliquidación de los perjuicios tomando, con exclusión de la corrección monetaria, los otros factores planteados en el ejercicio de la acción, en particular el relativo a la limitación temporal de los perjuicios moratorios derivada de la utilización de la planta desde 1981. Por otra parte, discrepa el peticionario del criterio puramente formal de la vía de hecho expuesto por el fallador de segunda instancia y, por el contrario, considera que la calificación de una actuación de la autoridad (el juez, en este caso) como vía de hecho depende también de su fundamentación objetiva y razonable, o sea, de su contenido, como bien lo ha expuesto la Corte Constitucional en reiteradas sentencias.

10. La anterior decisión fue seleccionada para revisión y correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

La sentencia objeto de revisión

1. Si bien la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo del 14 de Octubre de 1993, proferido por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que a su turno había concedido parcialmente la acción de tutela impetrada, lo hizo solamente para no tornar más gravosa la situación de la apelante única (Seguros Alfa SA). A su juicio, la tutela es improcedente, y de ahí que rechace la impugnación de la sentencia del Tribunal, formulada por la actora respecto de las restantes pretensiones no acogidas en su providencia.

2. La Corte Suprema de Justicia no considera que los autos materia de la acción de tutela constituyan una vía de hecho. En su sentir “los autos calificados como arbitrarios o constitutivos de vías de hecho, lo son ciertamente cuando se pronuncian sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad de revisión por un ad-quem u otro órgano superior, no obstante encontrarse prevista en la ley, pero cuando hubo oportunidad de disentir, de aportar pruebas y de contradecir las del contrario, y, en fin, se observaron las formas esenciales del procedimiento, no puede decirse que la decisión sea una vía de hecho porque quizá erró en la valoración probatoria y no se comparte lo resuelto”. Estima la Corte que “dar cabida a que frente a una situación de disentimiento con lo resuelto, el juez de

tutela, con carácter definitivo, le indique al juez del conocimiento cómo debe estimar el caudal probatorio y hasta dónde debe llegar en la decisión, es ni más ni menos que invadir el campo exclusivo que la Constitución le reserva al fallador”. Concluye ésta alta Corporación: “la única excepción en éste ámbito, según la doctrina constitucional, es cuanto el proveído se constituye en vía de hecho, lo que no puede predicarse cuando tiene motivo legal, así sea equivocado, cuando ha sido regularmente expedido y se apoya en pruebas, así éstas puedan estimarse como no valoradas del modo debido”.

3. El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y adoptan sus decisiones sometidos únicamente “al imperio de la ley” (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia. La Corte Suprema de Justicia, al apelar al principio de independencia judicial para prevenir intromisiones, no autorizadas por la ley, de unos jueces en las actuaciones judiciales realizadas por otros, acierta, como quiera que sin él la tramitación y decisión de los asuntos confiados a la rama judicial carecerían de seguridad, orden y autonomía, indispensables para lograr los fines propios de la jurisdicción.

4. La Corte Suprema de Justicia admite que, excepcionalmente, el juez de tutela pueda pronunciarse sobre la decisión judicial proferida por el juez del conocimiento “sin motivo legal, sin valoración probatoria y sin dar oportunidad a la revisión por un ad-quem u otro órgano superior, no obstante encontrarse ella prevista en la ley”. Con la reserva que posteriormente se formulará, la Corte Constitucional prohija plenamente este aserto, por las razones que a continuación se exponen.

4.1 El acto judicial es la concreción de voluntad del órgano judicial que traduce el ejercicio de la competencia atribuida por la ley, de modo que si se dicta vulnerándola, deviene nulo y así podrá ser declarado como consecuencia de la impetración de los respectivos recursos.

La vía de hecho predicable de una determinada acción u omisión de un juez, no obstante poder ser impugnada como nulidad absoluta, es una suerte de vicio más radical aún en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley. Si la jurisdicción y la consiguiente atribución de poder a los diferentes jueces, se hace con miras a la aplicación del derecho a las situaciones concretas y a través de los cauces que la ley determina, una modalidad de ejercicio de esta potestad que discurra ostensiblemente al margen de la ley, de los hechos que resulten probados o con abierta preterición de los trámites y procedimientos establecidos, no podrá imputarse al órgano ni sus resultados tomarse como vinculantes, habida cuenta de la “malversación” de la competencia y de la manifiesta actuación ultra o extra vires de su titular.

Si este comportamiento – abultadamente deformado respecto del postulado en la norma – se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial.

4.2 El acto judicial que en grado absoluto exhiba alguno de los defectos mencionados, atenta contra la pax publica y por fuerza se convierte en socialmente recusable. El juez que lo expidió, desconociendo los presupuestos objetivos y teleológicos del ordenamiento, pierde legitimación – en cierto sentido, se “desapodera” en virtud de su propia voluntad – y no puede pretender que la potestad judicial brinde amparo a su actuación o le sirva de cobertura. El principio de independencia judicial no se agota en vedar injerencias extrañas a la función judicial, de manera que ella se pueda desempeñar con autonomía, objetividad e imparcialidad; alude, también, a la necesaria relación de obediencia que en todo momento debe observar el juez frente al ordenamiento jurídico, el cual constituye, como lo expresa la

Constitución, la fuente de sus poderes y su única servidumbre.

El Juez que incurra en una vía de hecho, no puede esperar que al socaire de la independencia judicial, sus actos u omisiones, permanezcan incólumes. En este evento en el que se rompe de manera incontestable el hilo de la juridicidad, los jueces de tutela están excepcionalmente llamados a restaurar esa fidelidad a la ley de la que ningún juez puede liberarse sin abjurar de su misión. Solo en este caso, que por lo tanto exige la mayor ponderación y la aplicación de los criterios de procedencia más estrictos, es dable que un juez examine la acción u omisión de otro.

4.3 La vinculación que los órganos del Estado deben al derecho, obliga a desestimar y proscribir las acciones judiciales que se logren identificar como vías de hecho. El Estado de derecho deja de existir si un órgano del Estado pretende y puede situarse por encima del derecho establecido. Si bien la tarea del juez no se limita a una simple aplicación de la ley - tiene que interpretarla, suplir sus vacíos, derivar y actualizar los principios jurídicos -, su competencia sólo le permite obrar dentro del marco del derecho, y no puede sustituirlo arbitrariamente por sus propias concepciones. La igualdad en la aplicación de la ley está íntimamente ligada a la seguridad jurídica que descansa en la existencia de un ordenamiento universal y objetivo, que con idéntica intensidad obliga a todos, autoridades y ciudadanos.

4.4 La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una

vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción – dada su naturaleza subsidiaria – será muy restringido.

De acuerdo con lo expuesto, la posibilidad de que la vía de hecho judicial, pueda vulnerar un derecho fundamental – como lo es el derecho a la jurisdicción -, constituye una razón suficiente para darle curso a la acción de tutela.

5. Si bien la Corte Suprema de Justicia admite la existencia de un control constitucional de la vía de hecho judicial, lo circunscribe al simple control o constatación externa y formal que se endereza a verificar (1) si el acto judicial cuestionado se dictó sin motivo legal – sin importar cuál haya sido -, (2) si no existió valoración probatoria – sin interesar si el presupuesto fáctico tomado en consideración se haya dado o no en la realidad -, y si (3) se pretermitió una instancia necesaria prevista en la ley. Concluye la Corte Suprema de Justicia: “Cuando se han observado las formas legales del procedimiento, no es atinado acusar de arbitrariedad y de vías de hecho”.

La tesis de la Corte Suprema de Justicia tendrá asidero si el control formal que propone asegura la protección de los valores, principios y derechos, cuyo quebranto ha conducido a estigmatizar como antijurídica la vía de hecho judicial.

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del

derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.” (Sentencia T-079 de 1993 M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ)

5.2 El control formal de la vía de hecho, puede significar la intangibilidad de defectos absolutos sustantivos, orgánicos, fácticos y procedimentales de los actos judiciales, que adopten un aparente revestimiento legal y fáctico, pese a que prima facie se pueda observar la patente violación del derecho, de los procedimientos o la invidencia judicial respecto de los hechos determinantes. Aquí la independencia y la autonomía judicial, no sirven al propósito de una administración de justicia imparcial y ligada sólo al derecho, sino a la configuración de un órgano soberano: el de los jueces que se apropian de la forma y gobiernan el contenido a su antojo situándose así mismo por fuera y sobre el derecho. La exclusión de la vía de hecho procura mantener la vigencia del Estado de derecho, que no es posible si un órgano suyo se torna soberano.

El control puramente formal de la vía de hecho, arriesga casi siempre dejar intacta la afrenta sustancial al derecho de la que el acto judicial viciado es portador. La paz social alterada, con la desviación de poder del juez, si el estigma permanece enraizado, no podrá corregirse. Así como el Estado de derecho está lejano de adquirir plenitud con la mera vigencia formal y no material de sus normas, lo mismo la paz social incorpora una exigencia inapelable de realidad que impugna constantemente la apariencia. La institucionalización de la vía de hecho como mecanismo de control se orienta a restablecer la paz social turbada con el acto judicial que, por violentar ostensiblemente el derecho sustancial y procedimental, es mirado, mientras se mantenga, como emanación de una voluntad arbitraria. El control sólo formal de la vía de hecho, hace que la arbitrariedad subsista, si ésta ha decidido tomar prestadas las formas externas del acto válido y alojarse bajo un manto de apariencia.

“No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos

por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas. De suerte que la violación de la Constitución Política por parte de la autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Carta y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado.” (Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA)

5.3 Sin duda alguna, la sujeción más intensa de los órganos del Estado está referida al cumplimiento de la Constitución, sus principios y valores. La vía de hecho, inicialmente se presenta como un quebrantamiento del derecho fundamental a la jurisdicción, en cuanto la arbitrariedad judicial a la par que es una contradicción en los términos respecto de la función judicial, anula de plano las expectativas que toda persona puede legítimamente abrigar sobre su actuación. Pero la vía de hecho no se limita a defraudar el sentimiento de justicia de la colectividad. Se concreta, ante todo, como violación de un derecho fundamental. De ahí que si se reúnen los requisitos de procedibilidad, la acción de tutela se erija en medio apto para proteger el derecho conculcado o amenazado. Ello no sería posible si se admitiese únicamente el control formal de la vía de hecho. El principio de efectividad de los derechos fundamentales (CP art. 2) y de prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), se pondrían en entredicho si la forma del acto arbitrario sirviese para inmunizar su contenido antijurídico contra todo intento para deponerlo y restablecer el primado del derecho. De este modo, la arbitrariedad que logre hacerse a un título formal, se impondría a la Constitución y a los derechos fundamentales, en cuya defensa estriba la tarea y la misión confiada a los jueces.

“No existe título jurídico alguno que permita que las autoridades públicas vulneren o toleren la lesión de ningún derecho inherente a la persona humana, por tres razones contundentes, a la luz de la filosofía del derecho: primero, porque son los derechos fundamentales necesarios a la personalidad del hombre ... Segundo, porque constituye fundamento de legitimidad del ordenamiento jurídico de una Nación, que debe estar en consonancia con la razón común universal, que al reconocer la dignidad intrínseca de la naturaleza humana, promueve tanto su protección inmediata como los mecanismos legales y procedimentales que garanticen su eficacia incondicional. Y tercero, porque la voluntad general exige como inalienables los derechos fundamentales y toda razón jurídica, política, socio-económica o administrativa que los desconozca, es irrelevante por ser derechos de substancialidad primaria, ante los cuales todos los demás son o manifestaciones subsiguientes o derivaciones lógicas de su contenido”

(Sentencia T-198 de 1993 M.P. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA)

5.4 La prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), como criterio de interpretación es inmanente al estado social de derecho. En este sentido, el control meramente formal de la vía de hecho, no refleja esta profunda necesidad de eficacia que el ordenamiento en su conjunto reclama, y con mayor énfasis de sus mecanismos depuradores. El control de la vía de hecho es un instrumento para enfrentar y someter a la arbitrariedad judicial. Es evidente que la morfología y la naturaleza de la técnica de control, si lo que se pretende es su eficacia – lo que debe darse por descontado – debe ser correlativa y proporcional, por lo menos, a las características del fenómeno que se desea contrarrestar. Si la arbitrariedad judicial puede ser formal y material, su control sólo formal, no sólo es recortado sino que en sí mismo anticipa una grave impunidad, generando, por contera un oprobioso privilegio consistente en poder violar el ordenamiento jurídico sin consecuencias y reclamando para esa mácula la intangibilidad que sólo se prodiga a la auténtica aplicación e interpretación del derecho.

La insistencia en un control puramente formal de la vía de hecho, parece ignorar las múltiples causas que se encuentran en el origen mismo de la arbitrariedad judicial y cuyo desconocimiento sólo contribuye a perpetuarlas, desacreditando el derecho y desvirtuando a la justicia: La notoria falsedad en la apreciación de los hechos; la manifiesta ruptura de la igualdad; la mayúscula desproporcionalidad e irracionalidad en la aplicación del derecho y en la estimación de los hechos determinantes que corresponden al supuesto tenido en cuenta en las normas; la burda desviación de poder del juez que sacrifica irrazonablemente los principios jurídicos constitucionales y legales que marcan los derroteros y fines del derecho en los distintos campos; la vulneración de los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución; la iniquidad manifiesta; la mala fe etc. Sobre este particular, la Corte ha anotado lo siguiente:

“La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una “vía de hecho”, lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, “su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica”, con lo cual, la actividad del juez o

funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han “desnaturalizado” (Sentencia T-442 de 1993. M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL)

Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere.

“Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. (...)”

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.” (Sentencia C-543 de 1992. M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO)

Lo que sí no es congruente con la interdicción a la arbitrariedad, que justifica este instrumento de control, es reducir y debilitar su envergadura – hasta trivializarla – limitando su alcance a los aspectos formales bajo el efecto del referido temor cuando, por el contrario, debería ser esculpido teniendo presente que su función es luchar contra aquélla y sojuzgarla. El primer procedimiento sacraliza la arbitrariedad porque la hace inalcanzable. Y es que si no se desestima la forma en la que con facilidad se ampara la arbitrariedad, el único designio que será eficaz y se consumará será éste. A este respecto, la Corte Constitucional claramente ha sostenido:

“Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte – pese a su forma – en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el

carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. (...)

“De los párrafos transcritos aparece claro que la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. (Sentencia T-173 de 1993 M.P. Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO)

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional no comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia. El control constitucional de la vía de hecho judicial, no obstante ser definitivamente excepcional y de procedencia limitada a los supuestos de defectos sustantivos, orgánicos, fácticos o procedimentales, en que se incurra en grado absoluto, es tanto de forma como de fondo, pues su referente es la arbitrariedad que puede ser tanto formal como material. Este pensamiento de la Corte Constitucional coincide integralmente con el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, que expresa con diaphanidad y brillo lo que aquí se ha intentado precisar:

“(…) aun cuando la realidad es que el artículo 40 del decreto 2591 de 1991 fue declarado inexecutable, ello no implica que resulte improcedente cualquier acción de tutela principal – no precautelativa – destinada a denunciar la falta de legitimidad constitucional de un acto de autoridad pública que no obstante revestir apenas en apariencia la forma externa propia de las providencias judiciales y pese a así mismo a la firmeza que puede haber adquirido, con

arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, amenaza o lesiona en forma actual inminente derechos fundamentales de las personas, puesto que de darse estas condiciones indicativas de intensa anormalidad en el obrar del Estado a través de los jueces, dichas providencias se transforman en verdaderas vías de hecho que por ser tales (...) no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencia para los efectos de establecer la acción de tutela (...)" (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 7 de octubre de 1993, MP Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS).

El examen de la cuestión de fondo.

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, al adoptar, como se ha visto, una visión eminentemente formal de la vía de hecho, no entró a determinar si la actuación judicial objeto de la acción de tutela exhibía defectos absolutos que la transformaran en vía de hecho, de suyo equivalentes a una denegación material de justicia. De otra parte, la Corte Suprema de Justicia, pese a no compartir la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil -, en cuanto concedió parcialmente la tutela solicitada, decidió confirmarla. Según esa alta Corporación : "(...) el juez de la impugnación contra el fallo de tutela no puede, mediante su decisión, hacer más gravosa la situación al único apelante, garantía ésta que como se sabe es de rango constitucional, de donde se sigue que tan sólo puede proveerse respecto de aquéllo que a la accionante en tutela, única impugnante, no se le concedió, así lo otorgado, repítese, carezca de fundamento a juicio de esta Sala".

La Corte Constitucional se aparta del último criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia. La interdicción a la reformatio in peius (CP art. 31, inc 2), se refiere a sentencias condenatorias. En cambio, las sentencias de tutela se contraen, no a imponer una pena, sino a proteger un derecho fundamental cuando quiera resulte violado por una autoridad o un particular, en éste caso si de acuerdo con la ley la tutela es procedente. Tanto los jueces de instancia como la Corte, en sede de revisión, encargados de fijar el contenido y alcance de los derechos fundamentales dentro del contexto fáctico que proyecta el acervo probatorio, no podrían cumplir esa misión si estuvieran atados a lo decidido por el a quo, que bien ha podido errar en la apreciación de los hechos y, no menos importante, en la correcta definición del derecho fundamental debatido y de su concreta aplicación a la realidad procesal. A este respecto es ilustrativo citar la reiterada doctrina de esta Corte:

" (...) tomando en consideración, de una parte, la filosofía que inspira a la tutela de ser un mecanismo excepcional de protección inmediata de los derechos fundamentales tutelados por la Carta Política, de carácter subsidiario por no ser alternativo de la acción ordinaria, y de otra, que el juez de la tutela debe asegurar ante todo el principio de legalidad suprema, que es la primacía de la Constitución (arts. 1o., 2o., 40, 121 y 241 de la C.P.), considera esta Sala que la figura de la reformatio in pejus no tiene operancia, cuando el juzgador de segunda instancia revisa la decisión del a quo ni cuando la correspondiente Sala de Revisión de la Corte Constitucional efectúa la revisión ordenada por los Arts. 86, inciso 2o., 241, numeral 9 de la C.N. y 33 del D. 2591. Sostener lo contrario conduciría a que so pretexto de no hacerse más gravosa la situación del peticionario de la tutela que obtuvo un pronunciamiento favorable en la primera instancia, se pudiese violar la propia Constitución, al conceder una tutela que, como sucede en el presente caso, es a todas luces improcedente.

"En relación con la Corte Constitucional, mucho menos puede predicarse la prohibición de la reformatio in pejus, no sólo por las razones anotadas, sino además, porque ni la Constitución ni la ley, a la cual defirió la Carta la reglamentación de la figura de la revisión, establecen límites al examen de las decisiones que se someten a su análisis en desarrollo de la función que le atribuyeron los artículos 86 y 241-9 del referido estatuto." (Sentencia ST-138 de 1993 M.P. Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL)

"La aplicación del principio que prohíbe hacer más gravosa la situación del apelante único al plano constitucional de la acción de tutela no es compatible con la función que desempeñan los derechos fundamentales en la democracia. El contenido y los alcances de los derechos fundamentales no pueden quedar sujetos al albur del ejercicio de los recursos legales contra las decisiones favorables o desfavorables a los intereses de las partes. Este tratamiento desvirtúa la dimensión institucional de los derechos fundamentales. Si bien es indudable que los derechos fundamentales constituyen verdaderos derechos subjetivos en cabeza de sus titulares y, como tal, conciernen primordialmente a éstos - hasta el grado de ser aceptable pensar que la definición judicial de los mismos debe depender de las pretensiones de las partes -, ello no es óbice para soslayar su componente objetivo. Los derechos fundamentales traducen el sistema objetivo de valores que gobierna la relación entre los individuos y el Estado o entre los propios particulares, por lo que su contenido y sus alcances no deben ser variables dependientes de la actividad procesal de las partes.

“La trascendental tarea encomendada a los jueces constitucionales en los procesos de tutela persigue entre otros objetivos, trazar los contornos y límites de los derechos fundamentales de manera que la población en general adquiera consciencia sobre su exacto contenido y alcance. A la luz de la función que cumplen los jueces y tribunales de segunda instancia en los procesos de tutela (CP art. 86) como garantes de los derechos fundamentales, la seguridad jurídica y la integridad de la Constitución, no cabe circunscribir su competencia a los solos aspectos o censuras puntuales formuladas por el apelante, máxime si se tiene presente que las sentencias de tutela no pueden asimilarse a las sentencias limitativas de la libertad personal que profieren los jueces penales (CP art. 31).” (Sentencia ST-596 de 1993 M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ)

Las consideraciones anteriores son suficientes para que esta Corte asuma dentro de su función revisora el análisis de fondo de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá, sala Civil de Decisión.

6. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá, sala Civil de Decisión, en su sentencia del 14 de Octubre de 1993, concedió parcialmente la tutela solicitada por la sociedad “Seguros Alfa S.A”, “respecto del derecho fundamental del debido proceso y del principio de igualdad ante la ley – arts. 29 y 13 C.P” y, en consecuencia, ordenó la reliquidación del lucro cesante.

A juicio del Tribunal, el auto de 16 de marzo de 1993, complementado en sendas providencias del 7 de septiembre, objeto de la acción de tutela, no se ajustó a los planteamientos de la litis y desbordó la pretensión, “con menoscabo del debido proceso”. Observa el Tribunal que el lucro cesante “pedido” se limitaba, según la petición del demandante, al “valor del alquiler diario de una planta igual a la amparada por la póliza”, cuyo monto sería el que dictaminaran los peritos. No obstante – anota el Tribunal -, el auto de liquidación concedió un “lucro cesante no pedido”, pues lo reajustó ya que al cuantificar las sumas por concepto de los alquileres dejados de percibir suministrados por los peritos, tomó la utilidad diaria estimada para 1993 (\$210.484.37) y le dió efecto retroactivo hasta el 24 de Agosto de 1980 al multiplicarla por el número total de días entre esas dos fechas (3.297 días).

La sentencia del Tribunal, en este aspecto, acoge una de las peticiones colaterales formulada

por la actora en la acción de tutela. En síntesis, la demandante acusa a los autos de liquidación de la condena de perjuicios, del vicio de incongruencia, toda vez que ni en la condena abstracta (sentencia del juzgado décimo sexto civil del circuito) aparece condena alguna por concepto de corrección monetaria, ni del escrito de estimación de perjuicios del demandante se deduce como que allí se determina el lucro cesante en la suma de \$ 333.573.704.93.

7. El principio de congruencia se encuentra consagrado en el artículo 305 del C de P C, modificado por el DL 2282 de 1989, art. 1, en los siguientes términos: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto al pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último. En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al Despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

A tenor de este nuclear principio del derecho procesal civil, el juez, en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*). Lo demás, significa desbordar, positiva o negativamente, los límites de su potestad. De otra parte, el derecho fundamental de acceso a la justicia no se satisface si el juez deja de pronunciarse sobre el asunto sometido a su decisión, quedando éste imprejuizado. La importancia de que el fallo sea congruente con las pretensiones y las excepciones propuestas o las que hayan debido reconocerse de oficio, ha llevado al Legislador a contemplar el vicio de inconsonancia entre las causales de casación (D 2282 de 1989, art 1o, num 183).

En el plano constitucional y, específicamente, en el marco de la acción de tutela, el vicio de incongruencia atribuible a determinada acción u omisión judicial no puede suscitarse con la extensión que le es propia en la legislación civil, y que en esa misma medida puede ser objeto de impugnación ante la jurisdicción ordinaria . La incongruencia que es capaz de

tornar en simple de vía de hecho la acción del juez reflejada en una providencia, es sólo aquella que subvierte completamente los términos de referencia que sirvieron al desarrollo del proceso, generando dicha alteración sustancial, dentro de la respectiva jurisdicción, la quiebra irremediable del principio de contradicción y del derecho de defensa. En efecto, el proceso debe conservarse, desde su apertura hasta su culminación, abierto y participativo, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción – que le son consustanciales y que son el presupuesto de una sentencia justa – sobre una base de lealtad y de pleno conocimiento de sus extremos fundamentales. Es evidente que si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no debatidas en el proceso, ausentes de la relación jurídico-procesal trabada, la incongruencia, además de sorprender a una de las partes, la coloca en situación de indefensión que, de subsistir, pese a la interposición de los recursos, y con mayor razón cuando éstos no caben o se han propuesto infructuosamente, se traduce inexorablemente en la violación definitiva de su derecho de defensa (CP art. 29).

Sólo si concurren estas condiciones podrá predicarse un radical desajuste entre lo debatido y lo finalmente resuelto, con suficiente entidad para hacer seguir de la falta de contradicción, la violación del derecho de defensa de una de las partes en el proceso que pueda ser ventilado a través de la acción de tutela. Si dentro del procedimiento ordinario, atendidas las circunstancias del caso, la indefensión producto del vicio de incongruencia, puede reconocerse e impugnarse, la parte agraviada debe hacerlo; si no lo hace, no se configura el estado de indefensión, pues mal puede alegarse esa circunstancia por quien ha tenido los medios de defensa y se ha abstenido de utilizarlos. Es bien sabido que si existen medios eficaces de defensa en la legislación ordinaria, la acción de tutela es improcedente; tampoco prospera normalmente, en este evento, como mecanismo transitorio, ya que la existencia de recursos puede restarle la nota de irremediabilidad al perjuicio. La acción de tutela, en suma, frente a vías de hecho judiciales, se reduce a los casos en los cuales contra la providencia en la que se haga patente la arbitrariedad o defecto absoluto antes aludido, no exista medio ordinario de defensa o que pese a estar consagrado y a ejercitarse con ese objeto, la situación irregular se mantenga y, por ende, el quebrantamiento del derecho fundamental subsista y los medios ordinarios de defensa se encuentren ya agotados.

8. Para determinar si existe la incongruencia denunciada por el actor y, además, en el grado de poder provocar una sustancial alteración del debate procesal, procederá esta Corte a efectuar un juicio de adecuación entre la parte dispositiva de los autos cuestionados y las

pretensiones y excepciones propuestas en el curso del proceso.

La sentencia del Juzgado décimo sexto civil del circuito de Santa Fe de Bogotá, se limitó a proferir in abstracto la condena de perjuicios contra la sociedad demandada, remitiendo al incidente de liquidación concreta de perjuicios lo referente a su cuantificación. En punto al tema controvertido, se dispuso: “Se condena a la misma demandada SEGUROS ALFA SA., al pago de los perjuicios moratorios desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de Agosto, hasta cuando el pago se verifique o efectúe, regulación que también se hará mediante el trámite previsto en el citado artículo 308 del C. de P. C.”. La desvalorización monetaria es justamente un tipo de perjuicio que se deriva del incumplimiento contractual y que la sentencia no excluyó expresamente. Se reitera, la sentencia se circunscribió a imponer a la demandada una condena genérica de perjuicios, cuya liquidación y exacta cuantificación se libraba al respectivo incidente.

En la demanda de FRANCISCO VEGA GARZON contra SEGUROS ALFA SA, en el capítulo de PRETENSIONES se estiman los perjuicios moratorios “desde la fecha en que estaba obligada a pagar el valor de la indemnización, 26 de Agosto de 1980 hasta cuando el pago se efectúe, los cuales estimo en \$20.000.00 diarios, o, en la suma que se demuestre en el curso del proceso”. Posteriormente, en el escrito en el que solicita la liquidación concreta de perjuicios, tras optar por la indemnización de perjuicios causados con la mora del asegurador, en los términos del artículo 1.080 del C. de Co, señala como lucro cesante “el valor correspondiente al precio presente de alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la póliza materia del presente proceso, desde el día en el cual se efectúe el pago del DAÑO EMERGENTE o de la condena indicada en el numeral segundo de la sentencia proferida por este juzgado con fecha diciembre 16 de 1982”. En ese mismo sentido, en el memorial de apelación elevado al Tribunal contra el auto que realizó la liquidación concreta de perjuicios, la parte demandante – así se lee en el auto impugnado del Tribunal -, se opone a que los perjuicios moratorios se contabilicen hasta el día 20 de abril de , fecha en la que FRANCISCO VEGA GARZON enajenó la planta asfáltica a CONSTRUCA LTDA y, de otra parte, a la actualización de la condena de la forma como lo hizo el juez de instancia. En su concepto, los perjuicios moratorios debían liquidarse hasta el momento del pago de la condena por daño emergente, y, en lugar del método de actualización monetaria realizada, tomar el valor

presente de la tarifa diaria de alquiler – \$ 593. 695.31 – y multiplicarlo por el número total de días que abarcara la mora (once años, diez meses y once días).

Mediante auto del 16 de marzo de 1993, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, desató las apelaciones interpuestas contra el auto del a quo. En dicha providencia, más tarde corregida por el auto de septiembre 7 de 1993, el Tribunal acogió la pretensión de la parte demandada. En consecuencia, se modificó el numeral segundo del auto impugnado, en los siguientes términos: “Se fija el valor de la condena impuesta en el numeral 3 de la sentencia en la cantidad de mil doscientos diecisiete millones doscientos cincuenta y siete mil pesos (\$1.217.256.026.00)”. Para arribar a este guarismo – posteriormente reducido a la cifra de \$ 693. 966. 984. 30, en el auto de aclaración del mismo Tribunal del 7 de septiembre -, el Tribunal adoptó el método señalado por el demandante consistente en multiplicar la tarifa diaria de alquiler en el año de 1993 (según el Tribunal equivalente a la suma de \$369.201.10), por el número de días de inutilización del equipo (3.297).

Sin perjuicio de lo que la Corte establecerá más adelante, se observa que la parte dispositiva de los autos censurados, corresponde a las pretensiones de la parte demandada. La cuantía de las pretensiones, de otro lado, se fijó de manera relativamente abierta, al quedar supeditada a “la suma que se demuestre en el curso del proceso”. No obstante que la Corte es consciente de que la mencionada fórmula de precisión del valor de las pretensiones puede ser objeto de diversos reparos doctrinarios, su apreciación es un asunto que, en atención al principio de independencia judicial, corresponde al Juez, y, por tanto, de ninguna manera puede ser objeto de revisión en sede de tutela. De otro lado, la procedencia de la corrección monetaria referida a los perjuicios moratorios – de oficio o a petición de parte -, así como los métodos para su correcta estimación, carecen por sí mismos de relevancia constitucional, y se enmarcan dentro del espacio de la libre apreciación judicial tanto normativa como fáctica.

Por este aspecto, no estaban llamadas a prosperar las pretensiones del actor de la tutela relacionadas bajo el numeral 7 de su demanda. La ausencia de un desajuste sustancial entre lo debatido procesalmente y lo resuelto por el juez, no permite predicar la incongruencia que, de tener ese alcance, habría conducido a la configuración de una vía de hecho. Para que la tutela contra una actuación judicial reputada como vía de hecho pueda discernirse no es

suficiente endilgarle a la actuación judicial demandada errores y deficiencias en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho, pues aún existiendo no por ello la providencia se constituye en vía de hecho. Se requiere, como se ha expuesto, que la providencia adolezca de un defecto absoluto – estimado, claro está, no de manera formal sino material – de sustentación fáctica o jurídica que repercuta en la violación de un derecho fundamental, amén de que se reúnan las condiciones señaladas para su procedibilidad.

9. Prosiguiendo en el análisis de la sentencia del Tribunal que en primera instancia conoció de la acción de tutela, se analizarán las suplicas impetradas por la actora y la respuesta que ella merecieron al a quo.

Según la actora los autos del Tribunal configuran una vía de hecho, por las siguientes razones: (1) la indemnización moratoria se hizo derivar de la utilidad dejada de percibir estimada por el valor del alquiler diario de la planta de asfalto, establecido por los peritos, no obstante que no se probó la existencia de ningún contrato de arrendamiento ni de promesa de arrendamiento; (2) aún bajo este presupuesto hipotético, la indemnización moratoria debía estructurarse sobre la base de perjuicios ciertos y efectivamente sufridos por el acreedor del contrato incumplido, lo que se echa de ver en el presente caso, si se tiene presente que se encuentra probado que la planta se puso en funcionamiento y ha sido utilizada desde 1981.

La Corte, en principio, comparte con el Tribunal el respeto que se debe otorgar al principio de independencia judicial, pero considera que ello no es excusa para abstenerse de verificar si la actuación judicial calificada por el demandante como vía de hecho, efectivamente lo es. En este caso, la vinculación mayor con el ordenamiento jurídico, y el designio de poner término a la arbitrariedad propio de un Estado de Derecho, se torna más obligante que el de mantener a toda costa una independencia que, de tener ese origen, habrá perdido ya toda legitimidad.

10. El principio de congruencia analizado en otro aparte de esta sentencia, no se reduce a la mera correspondencia de las pretensiones y las excepciones con la sentencia. “El fundamento de la sentencia – expone el jurista Hernando Morales M – es la totalidad del material procesal, tal como se encuentra al llegar el expediente al despacho del juez para recibir fallo”. En este orden de ideas, es vieja y reiterada doctrina de la Corte Suprema de

Justicia de que “la sentencia para ser congruente debe decir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con el apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario, al sorprenderlos con hechos de los que, por no haber sido alegados, no se le habría dado oportunidad para contradecirlos” (Sentencia del 27 de Abril de 1978, citada por Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo 1, pág 420).

En lo que respecta a los perjuicios moratorios, sobre cuya cuantía se discute, es revelador para determinar su causa petendi vinculada al incumplimiento del contrato, precisar el sentido que a la misma dió el demandante en su demanda ordinaria : “(...) los perjuicios moratorios que estimo en este caso en la utilidad diaria de la planta de asfalto que no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos, desde la fecha en que la aseguradora debió pagar la indemnización (...) hasta cuando se efectúe su pago”. La sentencia del juzgado 16 civil del circuito de Santa Fe de Bogotá, en su condena abstracta involucró la indemnización de perjuicios moratorios, los cuales debían sin embargo cuantificarse en el respectivo incidente con base en las pruebas que llegaren a aportarse. En esa oportunidad, en el escrito de liquidación de perjuicios, el demandante prefirió a los intereses moratorios – que se establecerían a partir de la cifra del daño emergente -, la indemnización de los perjuicios moratorios causados con la mora del deudor. Consecuente con su planteamiento original, el demandante precisó “ la utilidad diaria de la planta de asfalto ” – sobre la cual se cimentaba la pretensión indemnizatoria por concepto de mora en la demanda ordinaria -, en el “precio presente del alquiler diario de una planta de asfalto igual a la amparada por la póliza (...)”.

En el dictamen de los peritos, pieza central en la que se apoya la cuantificación de los perjuicios, se señala que la planta fue utilizada a partir de 1981. La demandante de tutela identifica los siguientes pasajes del dictamen en los que se hace dicho reconocimiento:

“Nosotros los peritos nos desplazamos al sitio donde se encuentra en funcionamiento la maquinaria o planta de asfalto, la cual se halla...” (folio 175).

“Sin embargo, juzgando por lo que se pudo observar en cuanto al estado en el cual se encuentra funcionando la máquina y de acuerdo con la información que reposa en el proceso,

según la cual la máquina logró iniciar su funcionamiento en el año de 1981..." (folio 180).

"Ahora, con base en las entrevistas al personal encargado de la operación del equipo, se puede afirmar que la planta ha estado en funcionamiento desde 1981 hasta la fecha, según los comentarios de los obreros y de los ingenieros encargados de la planta... Por lo anteriormente expuesto y considerando que la planta ha estado funcionando en nuestro territorio nacional por espacio de 9 años, conceptuamos que por lo menos este tiempo ha sido su vida económica útil en nuestro país" (folio 182)

"De acuerdo con lo expuesto anteriormente, con base en consultas hechas por nosotros a expertos en materia de depreciación, conceptuamos que, basados en una vida útil de la planta de 9 años, que es el tiempo que lleva trabajando en territorio nacional,..." (folio 221).

"...la operación tiene que estar siendo rentable, es decir, arrojando una utilidad, pues como pudimos constatar personalmente la existencia de la planta en referencia, presenciar su funcionamiento, como..." (folio 223).

"...se observó que ha recibido el adecuado mantenimiento y para soportar aún más la respuesta adjunto al presente informe anexamos la planilla de producción diaria de la planta durante el mes de noviembre de 1989, época para la cual los peritos realizamos la visita a la planta, y en la que se puede apreciar o calcular el volumen de producción y se adjunta como Anexo No. 1. De igual manera en el Anexo No. 2 se observa que la planta se ha mantenido en permanente uso en diferentes contratos con el Estado" (folio 229).

Sobre este particular, el Tribunal que dictó el auto objeto de la acción de tutela, manifestó en su providencia :

" (...) Los expertos para nada se refirieron a la utilización de la planta de asfalto fuera del país; simplemente afirman que ha funcionado desde 1981 y continúa funcionando. Nada expresan sobre el funcionamiento en los Estados Unidos (...) " (pág 20).

Para establecer si la liquidación de perjuicios moratorios llevada a cabo por el Tribunal al decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto del juzgado, adolece de un defecto de sustentación fáctica o jurídica absoluta, se debe partir, en consecuencia, de un hecho incontrovertible, que en el proceso tiene el carácter de hecho determinante: la inmovilización

de la maquinaria, la que se prolongó hasta 1981; desde esa fecha, aquélla logró iniciar su funcionamiento. Existen, pues, dos períodos. El primero se inicia el 26 de agosto de 1980 y concluye en el año de 1981 en el momento en que la máquina “logró iniciar su funcionamiento”, fecha ésta última en la que se da comienzo al segundo período.

11. La condena de perjuicios moratorios, referida al primer período, no cuenta con el apoyo probatorio de un contrato de arrendamiento o promesa de contrato celebrados por el asegurado y que, como consecuencia del incumplimiento del asegurador, hubieren quedado cercenados y cegadas, por ende, esas fuentes de lucro.

Si bien el daño que da lugar a indemnización, según la doctrina y la jurisprudencia nacionales, es únicamente el que tiene la característica de certeza, y no el meramente eventual o hipotético, el Tribunal consideró que “(...) puede ocurrir que el que sufre el daño no ha planificado el empleo de su capacidad productiva, pero en este caso se parte del presupuesto genérico de la aptitud para llevar a cabo una actividad remunerada acomodándola a sus propias condiciones, caso en el cual esto es suficiente para que sea resarcible el daño, porque hay una certidumbre humana que una utilidad se producirá”.

No cabe, a juicio de la Corte, tachar de arbitrario el criterio adoptado por el Tribunal y, así no se comulgue con él, en todo caso no excede el margen amplio de interpretación de la ley y de los hechos que el ordenamiento le concede. El juzgador implícitamente ha efectuado una distinción, que la doctrina no desconoce, entre el daño meramente hipotético o eventual – que por entrañar una posibilidad remota de realización no es indemnizable – y el daño virtual que es aquél que en un contexto normal seguramente acontecería. En realidad, la hipótesis de arrendar una maquinaria asfáltica, se encuentra dentro del rango de lo posible y no de lo puramente conjetural.

12. La extensión de la condena por perjuicios moratorios al segundo período, en el cual la maquinaria se encontraba en uso, carece de todo sustento fáctico y jurídico y, por lo tanto, las providencias judiciales del Tribunal, en este aspecto, constituyen una vía de hecho.

El dictamen pericial precisa, como se ha visto, que “la máquina logró iniciar su funcionamiento en el año de 1981”. El mismo Tribunal no ignora que los peritos “afirman que

ha funcionado desde 1981 y que continúa funcionando”. Es indisputable que si la razón de ser del perjuicio, como lo señaló el demandante, al solicitar la peritación, consistía en que “la planta de asfalto no se ha podido utilizar para el fin que le es propio por la ausencia de esos instrumentos desde la fecha en que la aseguradora debió pagar esos instrumentos (...)”, una vez colocados en ella – así fuera, como debe presumirse, por obra del mismo asegurado y a su costa -, dicho perjuicio desde este momento en adelante cesó, máxime si se tiene presente que lo peritos reiteran que la planta por espacio de nueve años se ha mantenido en permanente uso.

Luego de que el bien deja de estar inmovilizado, el lucro cesante que al damnificado se le causaba, automáticamente llega a su fin. Lo que a partir de este momento debe pagarse al asegurado que con sus propios fondos ha reparado el equipo asegurado, es la suma que por concepto de interés deba aplicarse a la inversión efectuada. En este sentido, se pronuncia la doctrina nacional más autorizada:

En consecuencia, dentro del monto indemnizable también debe incluirse como lucro cesante el interés que normalmente produciría la suma invertida en la reparación o reemplazo. Dicho lucro cesante cubre el período transcurrido entre el día de la reparación y aquél en que la indemnización sea pagada” (Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, tomo 2, Temis, pág 322).

Desde el punto de vista jurídico, no se remite a duda, el perjuicio indemnizable debe ser cierto, no meramente hipotético o eventual. No puede ser cierto el perjuicio moratorio derivado de la inmovilización de una maquinaria, originada en este caso en el incumplimiento del asegurador, cuando dicha inmovilización ha llegado a su fin y la misma se emplea productivamente. Se arriesga con socavar la institución de la responsabilidad si el lucro cesante se sigue aplicando, cuando éste ha cesado. Lo que viene a sustituir la ganancia sacrificada – *quantum lucrari potui* – por el acto de incumplimiento del deudor, no puede superar el provecho dejado de percibir y convertirse en título legal – avalado judicialmente – para auspiciar un enriquecimiento injusto del acreedor de la prestación incumplida. Se tiene derecho a la total indemnización del daño, pero no más que a ello. Si la indemnización supera la magnitud del daño, no se podría hablar de reparación sino de enriquecimiento de la

víctima. La indemnización por concepto de lucro cesante no se diseñó con ese objetivo, y los jueces no están autorizados para obrar tamaña metamorfosis que desvirtuaría la idea de equidad en la que se inspira.

No se discute que el incidente de liquidación de perjuicios se contrae, con base en las pruebas que se aporten, a cuantificar su monto, como quiera que es presupuesto del mismo la sentencia condenatoria del juez que impuso la condena y que estableció su existencia. Sin embargo, la contabilización de los perjuicios no puede hacerse independientemente de su prueba concreta. De otro lado, el incidente de liquidación de los perjuicios decretados por el juez, no puede desconocer los términos de la condena abstracta con la cual se encuentra funcionalmente vinculado. So pretexto de acatar literalmente la sentencia de condena, en consecuencia, no se puede convertir el incidente de liquidación en ocasión propicia para desarticular su fundamento que no puede ser otro distinto, aparte de las bases que incorpore, de la certeza del daño y la completa y justa indemnización de la víctima.

Por lo expuesto el auto del 16 de marzo de 1993, proferido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil de Decisión, complementado con sendas providencias suyas del 7 de septiembre de 1993, constituyó una vía de hecho al extender la condena de perjuicios moratorios decretada contra SEGUROS ALFA S.A. más allá del período de efectiva inmovilización de la maquinaria asegurada. En este aspecto la actuación judicial exhibe un defecto absoluto jurídico y fáctico, pues el perjuicio no se apoya en prueba alguna – por el contrario, la existente apunta a demostrar plenamente el funcionamiento del equipo y su permanente utilización a partir de 1981 – y no tiene la característica de certidumbre que debe predicarse de todo perjuicio indemnizable. El Tribunal ha excedido el margen amplio de libre e independiente interpretación de los hechos y del derecho aplicable, que se reconoce a todos los jueces de la República. Desde ninguna perspectiva, por dilatada y tolerante que fuese con el error judicial, sería posible defender y mantener la posición del Tribunal que al desconocer, en su sustancia, la causa petendi del mismo demandante de la acción ordinaria y solicitante de la liquidación concreta de perjuicios, ha generado una decisión radicalmente incongruente en relación con lo debatido y probado procesalmente. La desviación del Tribunal tiene tal grado que alcanza a vulnerar los derechos fundamentales de acceso a la justicia (CP art. 29) y de debido proceso cuyo quebranto reclama la petente (CP art. 229).

En este punto la tutela ha debido concederse. En primer término, la acción de tutela era

procedente, pues contra los autos referidos, la afectada no disponía de otros medios de defensa judicial. En segundo término, la decisión judicial, de acuerdo con los criterios expuestos en esta sentencia, configuraba una vía de hecho. Finalmente, la desviación judicial revestía extremada gravedad y violaba derechos fundamentales de la actora.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias de tutela revisadas, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Civil, la primera de fecha 29 de noviembre de 1993 y la segunda de fecha octubre 14 de 1993.

SEGUNDO.- En su lugar CONCEDER PARCIALMENTE la tutela a la sociedad SEGUROS ALFA S.A. de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso.

TERCERO.- En consecuencia, se dispone restablecer a la actora en la integridad de sus derechos fundamentales y devolver el expediente al Tribunal que estableció la cuantificación de los perjuicios moratorios, a fin de que de conformidad con lo señalado en los fundamentos de esta sentencia rehaga la liquidación y para el efecto dicte nuevo auto suficientemente fundado y congruente, lo que deberá hacer dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia.

CUARTO.- LIBRESE comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)).