

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA****SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Providencia: Sentencia de Tutela – **130 - 2016**

Proceso: Acción de Tutela – Primera Instancia

Accionante: Hidropacífico S.A. ESP

Accionado: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura (V)

Vinculados: Gloria Matilde Tenorio y otros

Radicado: 76-111-22-13-005-2016-00328-00

Asunto: ***Debido proceso.** Se trasgrede cuando no se efectúa una valoración conjunta de los medios de prueba y se condena en perjuicios morales a pesar de que no se solicitaron en la demanda, siquiera de manera generalizada, ni se aludió a los mismos en los hechos ni fueron objeto del debate probatorio.*

MAGISTRADA PONENTE: DRA. BÁRBARA LILIANA TALERO ORTIZ

Guadalajara de Buga, octubre cuatro (4) de dos mil dieciséis (2016)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha. Acta No. --)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN:

Proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela incoada por **HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.** en contra del **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)**, acción a la que fueron vinculados el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA** y las demandantes **GLORIA MATILDE TENORIO y AMIRA PAYAN MICHILENO**, junto con los demás intervinientes dentro del proceso objeto de la acción constitucional, buscando la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, que en su parecer fueron vulnerados por la autoridad judicial accionada.

2. ANTECEDENTES:

2.1. Por conducto de apoderada judicial, la entidad accionante solicitó que por esta vía se anule la sentencia dictada el 27 de junio de 2016, aclarada mediante providencia de 14 de julio del mismo año, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual en que fue demandada.

2.2. En sustento de los anteriores pedimentos, narró que en el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA** cursó un juicio ordinario en su contra instaurado por las señoras **GLORIA MATILDE TENORIO** y **AMIRA PAYÁN MICHILENO**, tendiente a que se la declarara civil y extracontractualmente responsable de los daños ocasionados en unos inmuebles de su propiedad por averías en la red del acueducto que administra. En primera instancia tales pretensiones fueron desestimadas, *«por considerar que existía carencia de elementos estructurales de la responsabilidad de la demandada (...) ante la falta de prueba del daño y el nexo causal, además es claro en afirmar que, los daños de las viviendas son el producto de aguas subterráneas»* y que *«las eventuales afectaciones de los inmuebles no son el resultado de algún desprendimiento de tuberías de Hidropacífico S.A.»*.

En sede de apelación, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**, decretó una inspección judicial y un dictamen pericial, pero al resolver no tuvo en cuenta la objeción que formuló la parte demandada, y revocó la decisión del *a quo*, declarando civilmente responsable a **HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.** por los daños sufridos, condenándola al pago de daños materiales y morales a favor de las demandantes, sin que estos últimos se hubieran pedido en la demanda.

2.3. La acción tutelar correspondió por reparto a ésta Sala de Decisión y fue admitida por auto de fecha septiembre 20 de 2016, disponiéndose la notificación del Juzgado accionado y las personas vinculadas.

2.4. Notificado el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)**, remitió el expediente del juicio censurado sin emitir pronunciamiento sobre los hechos materia de esta acción.

2.5. Por su parte, el vinculado **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUENAVENTURA (V)**, reseñó las actuaciones que adelantó en el trámite del proceso objeto de revisión y solicitó su desvinculación por no ser constitutivas de vía de hecho.

2.6. Satisfecho el trámite de la presente instancia y previamente a resolver sobre el mérito de la presente acción, estima la Sala pertinente realizar las siguientes:

1. CONSIDERACIONES:

3.1. Se radica la competencia en la Sala para decidir en torno a la presente tutela en virtud de lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, dado el lugar donde se alega la presunta vulneración y en virtud de ser el superior funcional del Juzgado accionado.

3.2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política, es el procedimiento pertinente para invocar la protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 42 Decreto 2591 de 1.991).

3.3. Como puede verse se trata de una acción especial que tiene claramente definido su ámbito de aplicación en la norma constitucional que la consagra y con mayor detalle en su decreto reglamentario, cuyo empleo está limitado por aspectos como la legitimidad de las partes, el alcance de su objeto y los derechos que con ella se protegen.

3.4. En el evento que se estudia se cumplen los supuestos de legitimación, subsidiariedad e inmediatez, definidos como requisitos para avocar el fondo del problema constitucional planteado.

3.4.1. Existe legitimidad en las partes, ya que de un lado la ejerce, por intermedio de apoderada especial, la accionante **HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.¹**, quien alega la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia dentro del trámite del juicio ordinario de responsabilidad civil extracontractual, en el que funge como demandado, y por el otro, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)**, autoridad judicial cuyas providencias son acusadas de configurar vías de hecho.

3.4.2. En cuanto al criterio de inmediatez se satisface porque el pronunciamiento que se reprocha fue emitido apenas el 27 de junio de 2016.

3.4.3. Por último, frente al supuesto de subsidiariedad, es claro que, por cuestionarse una sentencia de segunda instancia, en contra de la que no procede el recurso de casación, no hay lugar a exigir el agotamiento previo de otros mecanismos defensivos.

¹ Poder debidamente conferido obrante a folio 24 del cuaderno de tutela

3.5. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en los hechos de la acción, corresponde determinar si ¿se vulneró por el despacho judicial acusado el debido proceso por indebida valoración probatoria y aplicación de la ley al desatar el recurso de apelación en el juicio ordinario de responsabilidad civil extracontractual instaurado por **GLORIA MATILDE TENORIO VALENCIA** y **AMIRA PAYÁN MICHILENO**?

3.6. Son causales genéricas de procedibilidad establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional: *defecto orgánico*² *sustantivo*³, *procedimental*⁴ o *fáctico*⁵; *error inducido*⁶; *decisión sin motivación*⁷; *desconocimiento del precedente constitucional*⁸; y *violación directa a la constitución*⁹.

3.7. Al respecto, desde ya se advierte que el juzgador censurado incurrió en el yerro fáctico por indebida valoración probatoria.

3.7.1. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho defecto se encuentra relacionado con errores probatorios durante el proceso, el cual se configura cuando la decisión judicial se toma (i) sin que se halle plenamente comprobado el supuesto de hecho que legalmente la determina; (ii) **como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas**; (iii) de una valoración irrazonable de las mismas; (iv) de la suposición de una prueba; o (v) del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios¹⁰

3.7.2. Con base lo anterior, se ha señalado que el defecto fáctico ostenta dos dimensiones; una positiva y otra negativa. Mientras la primera hace referencia a circunstancias en las que se aprecian pruebas vulnerando reglas legales y principios constitucionales, la segunda hace relación a situaciones omisivas en la valoración

² Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello Al respecto ver entre otras, las sentencias T-162 de 1998 y, T-1057 de 2002

³ Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Ver, Sentencias C-590 de 2005; T-008 de 1998 y T-079 de 1993

⁴ El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998, SU-159 de 2002), T-196 de 2006, T-996 de 2003, T-937 de 2001

⁵ Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido

⁶ También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001, T-1180 de 2001 y SU-846 de 2000

⁷ En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002

⁸ "(se presenta cuando) la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance". Ver sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999

⁹ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001

¹⁰ Sentencia SU-226 de 2013

probatoria que pueden resultar determinantes para el caso. Pero, dicha omisión se debe presentar de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Así lo ha sentado la Corte:

1) Una dimensión negativa que ocurre (i) **por ignorar o no valorar, injustificadamente, una realidad probatoria determinante en el desenlace del proceso**; (ii) por decidir sin el apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; o (iii) por no decretar pruebas de oficio en los procedimientos en que el juez está legal y constitucionalmente obligado a hacerlo.

2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente (iv) por valorar y decidir con fundamento en pruebas ilícitas, si estas resultan determinantes en el sentido de la decisión; o (v) por decidir con medios de prueba que, por disposición legal, no conducen a demostrar el hecho en que se basa la providencia

3.7.3. Pues bien, sentado lo anterior, solo queda memorar que de conformidad con el principio de autonomía e independencia que cobija a los operadores judiciales, éstos cuentan con un amplio margen para valorar *-de conformidad con las reglas de la sana crítica-* las pruebas que han sido recaudadas durante el proceso, lo cual, sumado a la limitada injerencia en el análisis probatorio que la doctrina constitucional le ha asignado al juez constitucional, permite concluir, que sólo cuando el examen al material probatorio realizado por el juez de conocimiento sea abiertamente caprichoso, irrazonable o contraevidente, *-de tal manera que lo probado no guarde relación con lo decidido-*, se producirá un **defecto fáctico** que habilite al juez de tutela para intervenir.

3.7.4. En el asunto *sub-lite*, se pidió en la demanda:

PRIMERO: que la empresa **HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.** es responsable de los daños ocasionados a las viviendas de (...) **AMIRA PAYÁN MICHILENO** y **GLORIA MATILDE TENORIO VALENCIA**.

SEGUNDO: que siendo responsables deben cumplir con las reparaciones de los daños en forma total o en la forma que lo dictaminen los peritos designados para tal fin, de igual manera indemnizar[las] ya que estos daños alteraron la economía de las mismas ya que han dejado de percibir arrendamientos y por el contrario tuvieron que desembolsar recursos para minimizar los daños¹¹.

3.7.5. Como medios de prueba en primera instancia se decretaron en el proceso, a favor de las actoras: las documentales y el testimonio del señor **DUBARNEY JIMÉNEZ ORTIZ**¹² y la inspección judicial a los inmuebles base de las pretensiones del libelo¹³; por petición de la demandada: las documentales, el interrogatorio de parte de las demandantes¹⁴, el testimonio del ingeniero **ABEL CÓRDOBA**, Administrador de Procesos de Operación y Mantenimiento de **HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.**¹⁵ y la inspección judicial a la Carpeta Ecobiol Ltda. que reposa en la oficina de planeación

¹¹ Ver folio 37 del cuaderno principal

¹² Ver folios 21-24 del cuaderno de pruebas de las demandantes

¹³ Ver folios 17-20 y 29-41 del cuaderno de pruebas de las demandantes

¹⁴ Ver folios 1-8 del cuaderno de pruebas de la demandada

¹⁵ Ver folios 10-13 del cuaderno de pruebas de la demandada

de **HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.** y como prueba oficiosa se decretó el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa demandada¹⁶. En segunda instancia, se ordenaron como pruebas de oficio: El testimonio de **EDGAR BANGUERA CELORIO**¹⁷ y la Inspección Judicial a los inmuebles objeto de la Litis¹⁸ y el convenio de administración de aguas residuales y aguas lluvias del municipio de Buenaventura e **HIDROPACÍFICO S.A. ESP.** Asimismo, obran en el plenario los dictámenes periciales, ordenados en la inspección judicial de primera instancia a cargo del ingeniero **HOLMES LÓPEZ RODALLEGA**¹⁹ y en la de segunda a cargo del perito **JULIO ALEXANDER LEAL MONTENEGRO**²⁰.

3.7.6. Revisada la sentencia de segundo grado se tiene que para resolver como lo hizo solo tuvo como pruebas el convenio de administración de aguas residuales y aguas lluvias del municipio de buenaventura con la entidad demandada y la inspección judicial y el dictamen pericial adelantados en segunda instancia a los predios afectados, pero en parte alguna se refirió a los demás medios de convicción obrantes en el plenario, circunstancia que permite afirmar que no existió una apreciación conjunta del material probatorio, como lo exige el ordenamiento jurídico en los artículos 187 del Código de Procedimiento Civil y 176 del Código General del Proceso.

Sobre este tipo de valoración de las pruebas, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

Es preciso en este punto memorar que según el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...) El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. Precepto que armoniza con el artículo 304 del citado estatuto que contempla que la motivación de la sentencia “deberá limitarse al examen crítico de las pruebas”, disposiciones que no fueron debidamente observadas por el funcionario de segundo grado al preterir, se insiste, el examen de los instrumentos de convicción referidos en el párrafo precedente, configurando así una vía de hecho.

Sobre el punto, ha explicado la Sala que “[u]no de los supuestos que estructura aquella es el defecto fáctico, en el que incurre el juzgador cuando sin razón justificada niega el decreto o la práctica de una prueba, omite su valoración o la hace en forma incompleta o distorsionando su contenido objetivo; incluso, cuando olvida apreciar el material probativo en conjunto o le confiere mérito probativo a un elemento de juicio que fue indebidamente recaudado. Esto, porque si bien los jueces tienen un amplio margen para valorar el acervo probatorio en el cual deben fundar su decisión y formar libremente su convicción, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (artículo 187 del Código de Procedimiento Civil), también es cierto que jamás pueden ejercer dicho poder de manera arbitraria, irracional o caprichosa. Y es que la ponderación de los medios de persuasión implica la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el fallador; racionales, es decir, que sopesen la magnitud y el impacto de cada elemento de juicio; y riguroso, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se le encomienda a los funcionarios judiciales sobre

¹⁶ Ver folios 1-4 del cuaderno de prueba de oficio

¹⁷ Ver folios 16-17 del cuaderno de segunda instancia

¹⁸ Ver folios 41-43 del cuaderno de segunda instancia

¹⁹ Ver folios 29-41 del cuaderno de pruebas de la demandante

²⁰ Ver folios 46-49, 53-56 y 93-102 del cuaderno de segunda instancia

la base de pruebas debidamente incorporadas al proceso” (CSJ STC, 10 oct. 2012, rad. 2012-02231-00, reiterada en STC, 7 mar. 2013, rad. 2012-00522-01, STC, 9 dic. 2014, rad. 2014-00210-01 y STC9943-2016, 21 jul., rad. 01938-00).

Luego, en este caso, incurrió el juzgador de segundo grado en defecto fáctico por haber omitido la valoración conjunta de los medios de convicción obrantes en el plenario.

3.7.7. Adicionalmente, incurrió en yerro sustantivo, por indebida aplicación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (actual 281 del Código General del Proceso), al reconocer perjuicios morales en favor de las demandantes al no haberse solicitado en la demanda, ni siquiera de manera generalizada, tampoco se aludió a ellos en los hechos que le dieron sustento, ni fueron objeto del debate probatorio, motivo por el cual ni siquiera podían reconocerse por vía de interpretación del libelo.

3.7.8. Por último, no le asiste la razón a la quejosa frente a que no se atendió la objeción al dictamen que formuló, toda vez que la misma se hizo extemporáneamente, nótese que luego de correrse traslado del informe mediante auto de 5 de noviembre de 2013, solo fue pedida su complementación. El escrito de objeción solo se presentó el 7 de octubre de 2014 con motivo de una petición de adición efectuada por el despacho, circunstancia que naturalmente no renovó los términos.

4. Corolario de lo expuesto, se concederá el amparo constitucional deprecado y se dejará sin efectos la sentencia proferida por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA**, ordenándosele que profiera un fallo de reemplazo, analizando de manera conjunta las pruebas que fueron oportunamente decretadas y recaudadas sin que, de ser el caso, haya lugar a condena en perjuicios morales porque no fueron solicitados.

2. RESOLUCIÓN:

Consecuente con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, Valle, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato Constitucional, adopta la siguiente

DECISIÓN:

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental al debido proceso de **HIDROPACÍFICO S.A. E.S.P.** de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia dictada el 27 de junio de 2016 por el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)**.

TERCERO: En su lugar, **ORDENAR** al **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA (V)** que profiera un fallo de remplazo, en el que valore de manera conjunta la totalidad de las pruebas oportunamente decretadas y recaudadas.

CUARTO: DISPONER la notificación de este fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes en este asunto.

QUINTO: ORDENAR el envío de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Decreto 2591/91 art. 33).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BÁRBARA LILIANA TALERÓ ORTIZ

Magistrada Ponente



MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA
Magistrada



FELIPE FRANCISCO BORDA CAICEDO
Magistrado

Acción de tutela 1ª inst. Rad. 76-111-22-13-005-2016-00328-00