

Sentencia T-333/02

VIA DE HECHO-Determinación si errores o faltas pueden corregirse en el mismo proceso a través de mecanismos legales/VIA DE HECHO-Improcedencia de medio de defensa judicial

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no ejercicio oportuno de recursos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para el caso/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Falsedad en documento privado

Referencia: expediente T-535005. Acción de tutela promovida por Graciela Ruíz de Santoyo contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., tres (3) de mayo de dos mil dos (2002).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERIA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, dicta la siguiente

SENTENCIA

Relacionada con el proceso de revisión del fallo adoptado en primera instancia por una Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de septiembre de 2001, y en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de octubre del mismo año, en razón de la acción de tutela promovida a través de apoderado por la señora Graciela Ruíz de Santoyo contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.

El expediente fue enviado a la Corporación para la eventual revisión de los fallos. El 11 de diciembre de 2001, fue excluido de la misma por la Sala de Selección Número Doce. El 21 de

enero del año en curso, el Magistrado Rodrigo Escobar Gil insistió en la Revisión y mediante auto de 24 de enero siguiente, la Sala de Selección Número Uno aceptó la insistencia presentada.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Información preliminar.

1.1. En el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá se inició proceso ejecutivo por demanda interpuesta a través de apoderado por YOLANDA AVILA ROMERO, contra la señora GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO. El título base del proceso fue una letra de cambio por la suma de 14 millones de pesos que, según el libelo, libró la demandada a favor de LUIS ENRIQUE MANRIQUE PÉREZ, quien endosó el instrumento a la señora AVILA ROMERO y ésta hizo lo propio a un abogado para el cobro judicial.

2.2. El 17 de julio de 1998, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito libró mandamiento de pago a favor de la demandante y contra GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO, por la suma de 14 millones de pesos e intereses de mora a la tasa del 3.96% mensual desde el 8 de enero de 1998 y hasta cuando se verificara el pago.

2.3. La demandada GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO contestó la demanda a través de apoderado, y éste solicitó desestimar la totalidad de la pretensiones, formulando por separado la “tacha de falsedad” de la letra de cambio aportada como título ejecutivo, y subsidiariamente como excepción de mérito la “falta de causa en la letra de cambio”, fundamentada en que la demandada no conocía ni al beneficiario del título ni a la demandante, ni había hecho negocio alguno con ellos, razón por la cual debía declararse “la nulidad del referido título valor” ya que la causa era requisito esencial para la validez de todos los actos jurídicos.

2.4. La Juez señaló el día 14 de julio de 2000 para llevar a cabo la diligencia de conciliación, en la que las partes no llegaron a acuerdo alguno. Por consiguiente, la juez declaró fracasada la conciliación y consecuentemente que el proceso debía seguir su curso normal. No obstante, el apoderado de la demandada intervino para solicitarle a la funcionaria judicial que en razón a la edad de su representada, su precario estado de salud y atendiendo los principios de celeridad y economía procesal y para evitar un nuevo desplazamiento de la

señora RUÍZ al Juzgado, ordenara y practicara la prueba de “dictado grafológico” que oportunamente había solicitado. A esta petición se opuso el apoderado de la demandante y la Juez no accedió a lo pedido por el apoderado de la demandada “dada la finalidad del decreto y práctica de esta diligencia señalada desde el auto de citación”. Notificada en estrados la determinación de la juez, el apoderado de la demandada interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto en forma negativa.

2.5. En el escrito de la tacha de falsedad propuesta por el apoderado de la demandada, éste argumentó que la firma que como de su poderdante aparecía en la letra de cambio no había sido impuesta por ella, sino que había sido falsificada por un tercero. Expuso que con anterioridad a la época en que supuestamente se libró la letra, la señora SANTOYO había sido víctima de una defraudación, consistente en la falsificación de su firma en tres cheques de su cuenta corriente del Banco Industrial Colombiano. Presentó como pruebas copias auténticas de documentos relacionados con tal defraudación (denuncia penal y queja ante el banco formuladas por la afectada) y solicitó que se ordenara allegar “copias auténticas” de varios cheques de la cuenta corriente del BIC de la que era titular su representada, con base en lo cual demandó que se ordenara “cotejo pericial”. En los numerales 1 y 6 del memorial se lee:

“1. Que se ordene el cotejo pericial de la supuesta firma de representada en la letra de cambio, con las expresiones manuscritas que se colocaron en los espacios en blanco de la misma, para establecer que tanto la firma como las mencionadas expresiones fueron escritas por la misma persona, lo cual ampliaría el material para realizar otros cotejos que se solicitan más adelante”.

“6. Que adicionalmente se ordene practicar un examen grafológico a mi representada, previo dictado y firma realizados ante su Despacho, según lo autoriza el inciso final del artículo 292 del C. de P. C., y cotejar dicho escrito y firma con las expresiones manuscritas y la firma atribuida a mi mandante en la letra de cambio.

“Le ruego designar los peritos grafólogos que deban realizar todos los exámenes grafológicos y cotejos solicitados, una vez obren en el expediente los documentos sobre los cuales debe

recaer el dictamen.”

2.6. Al surtirse el traslado del escrito de tacha, el apoderado de la demandante solicitó que se hiciera comparecer al Despacho a la señora GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO, con el fin de que absolviera interrogatorio de parte que en forma verbal o escrita le formularía.

2.7. En escrito de 8 de septiembre de 2000, el apoderado de la demandada solicitó a la Juez que el dictado y firma que se debía tomar a su representada para la práctica solicitada en el numeral 6 del capítulo de pruebas del escrito de tacha de falsedad, se surtiera en la dirección para notificaciones a la demandada, dada la enfermedad que ésta padecía, acreditada mediante certificación médica, ya que médicamente no era aconsejable su desplazamiento hasta la sede del Juzgado.

2.8. Mediante auto de 27 de septiembre de 2000, la Juez Cuarta Civil del Circuito de Bogotá procedió a “abrir a pruebas” el asunto y, al efecto, conforme a solicitud de pruebas de la parte incidentante, ordenó:

“Cotejo pericial y grafológico.- Para llevar a cabo cotejo de firmas a la demandada, se señala la hora de las 8:45 a.m. del día 03 del mes de noviembre de 2000. Diligencia que se llevará a cabo en el domicilio de la demandada (art. 204 del C.P.C).

“Oficios.- Líbrese oficio a la entidad relacionada en el Num. 2 y 3 del petitum de pruebas, visible a folio 12.

“Cotejadas las firmas y allegados los documentos solicitados mediante oficio, remítanse los mismos al Instituto de medicina legal, a fin de que se establezca si la demandada fue quien suscribió el título aportado como base de la acción”.

Así mismo, ordenó la práctica del interrogatorio de parte solicitado por el apoderado de la demandante, el cual, precisó, “se llevará a cabo en la fecha señalada para el cotejo y examen grafológico y en el lugar allí indicado”.

2.9. El día 3 de noviembre de 2000, la Juez Cuarta Civil del Circuito suscribió “DILIGENCIA DE COTEJO DE FIRMAS EN EL EJECUTIVO DE YOLANDA AVILA ROMERO vs. GRACIELA RUIZ DE SANTOYO”, en la cual consignó que “.. en la hora de las 8:46 de la mañana se da inicio a la diligencia ordenada por auto visible a folio 18 del expediente.... Se deja constancia que siendo las 8:59 minutos .... no se hace presente interesado alguno en la (sic) práctica de la diligencia mencionada.... Se termina y se firma a las 9:02...”.

2.10. El 12 de enero de 2001, el apoderado de la demandada GRACIELA RUÍZ allegó memorial dirigido a la Juez Cuarta Civil del Circuito en el que argumentó que como “los peritos de Medicina Legal designados para practicar la prueba grafológica a mi mandante no se hicieron presentes en la fecha señalada para tal efecto, sin justificación alguna de su parte, comedidamente le ruego proceder a sustituirlos con otros peritos inscritos en la lista de auxiliares de la justicia y señalar nueva fecha y hora para la práctica de la mencionada prueba en la residencia de la demandada”.

2.11. En memorial presentado El 6 de febrero de 2001, el apoderado de la demandante solicitó que se declarara precluida la etapa probatoria y se corriera traslado para alegar de conclusión y se continuara con el trámite procesal, como quiera que “La Parte Demandada se ha sustraído negligentemente y sin justificación alguna a la práctica de las Pruebas fijadas oportunamente por su Despacho”.

2.12. Mediante auto de 20 de febrero de 2001, la Juez efectivamente declaró precluido el término probatorio y ordenó correr traslado a las partes por el término de 5 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

2.13. El 27 de febrero de 2001, el apoderado de la demandada interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, contra el auto de 20 de febrero, con el fin de que fuera revocado integralmente.

Argumentó el abogado que debido a una “omisión involuntaria” del Juzgado, la prueba grafológica a su mandante, así como los cotejos solicitados, no se practicaron porque no se designaron los peritos grafólogos para tal efecto, a pesar de que solicitó tal designación en el memorial de formulación de tacha de falsedad.

Agregó que no hizo uso de ningún recurso, porque no se produjo auto alguno que hubiera

negado la designación de los peritos, pues de haber sido así se habría enterado. Que mediante auto se había señalado fecha para la diligencia en la residencia de su mandante y por ello supuso que los peritos habían sido previamente designados, verificando el 26 de febrero que no había sido así e, incluso, solicitó la sustitución de los peritos convencido de que habían sido designados.

Argumentó que la omisión de ninguna manera podía ser atribuida a culpa de la parte demandada y por ende no podía verse perjudicada por no haberse practicado la prueba, pues se estaría vulnerando el debido proceso. En consecuencia, no podía declararse vencido el término probatorio toda vez que éste debía contarse a partir de la fecha en que todas las pruebas eran decretadas, pero si alguna de ellas no se decretó, no podía siquiera comenzar a correr el término para su práctica ya que sería nugatoria la etapa probatoria.

Finalmente, sostuvo que rechazaba la afirmación de la parte demandante referida a la negligencia que le endilgada a la parte demandada, pues todo se debió a “una razonable confusión generada por la falta de designación de los peritos”, y afirmó que el recurso de apelación que interponía era procedente conforme a lo dispuesto en el ordinal 3o. del artículo 351 del C. de P. C., pues el auto entrañaba la negación de la práctica de pruebas solicitadas oportunamente y debía concederse en el efecto suspensivo.

2.14. Mediante auto de 9 de agosto de 2001, la Juez Cuarta Civil del Circuito resolvió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la demandada, denegando la reposición solicitada y no concediendo el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, por las siguientes razones:

-En el auto de 27 de septiembre de 2000 se decretó la prueba pericial tendiente a demostrar la falsedad alegada, sólo que para su práctica era necesario contar con ciertos documentos que debían allegarse oportunamente, pero no se obtuvo respuesta alguna a los oficios enviados para tal efecto.

-Igualmente, para la práctica efectiva de la prueba pericial decretada era necesaria la muestra previa indubitable de la firma implicada en la falsedad, y para ello en la misma providencia se ordenó diligencia con el fin de tomar dicha muestra en el domicilio de la demandada, pero en la fecha señalada no compareció interesado alguno, según constaba en el acta respectiva.

-No se podía afirmar que el término probatorio no había transcurrido, pues el auto que abrió a pruebas quedó ejecutoriado y contra éste no se interpuso recurso ni se solicitó adición alguna, por lo que el término probatorio comenzó a correr a partir del día siguiente.

-Se observaba la falta de interés de las partes para la evacuación oportuna de las pruebas decretadas y, por lo mismo, una vez transcurrida la oportunidad para su práctica, no era posible continuar con trámites eminentemente probatorios, de manera que lo pertinente era tener por clausurado el debate y dar traslado a las partes para alegar de conclusión, por lo cual la providencia recurrida no podía ser revocada.

-El auto atacado no negaba ni decretaba práctica de prueba alguna, sino que simplemente dispuso un trámite previsto por la ley y, por tal razón, no se encontraba contemplado como susceptible del recurso de apelación.

2.15. En memorial presentado el 16 de agosto de 2001, el apoderado de la señora GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO interpuso recurso de reposición contra el auto que se acaba de reseñar, en cuanto éste denegó el recurso de apelación, para que fuera revocado y, en subsidio, solicitó la expedición de copias de la providencia y demás piezas procesales pertinentes para interponer el recurso de queja ante el superior.

## 2.2. La demanda de tutela.

La señora GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO confirió poder especial al profesional del derecho que la representaba en el proceso ejecutivo antes referenciado, para que interpusiera acción de tutela contra la Juez Civil del Circuito de Bogotá.

El 3 de septiembre de 2001, efectivamente el apoderado presentó la demanda en la que solicitó que se le protegiera el derecho fundamental al debido proceso a su poderdante, ordenándosele a la Juez demandada que procediera a designar los peritos que debían practicar las pruebas solicitadas y concediera un nuevo término probatorio para ello, dejando, en consecuencia, sin efecto alguno el auto de 20 de febrero de 2001 mediante el cual declaró concluido el término probatorio, por ser éste “inconstitucional”.

En la demanda, el apoderado argumentó que el día señalado para la práctica de la prueba

grafológica, se hizo presente en la residencia de la demandada, a la espera de que aparecieran los peritos que debían realizarla, puesto que el mismo día y hora debía practicarse el interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, luego no consideró necesaria su presencia en el Juzgado. Que, además, en la audiencia de conciliación que previamente se había celebrado, la Juez le manifestó personalmente que no era necesaria la presencia de ella para la práctica de la prueba porque no tenía los conocimientos técnicos para tomar el dictado y, en consecuencia, bastaba que los peritos fueran a practicarlo. De manera que, ante tal manifestación, no podía tener duda alguna de que no era necesaria su presencia previa en el Juzgado, por cuanto los peritos no necesitan, como los jueces, que se abra formalmente una diligencia para practicar una prueba pericial, sino que basta que se hayan posesionado previamente y se desplacen por su propia cuenta al lugar donde deben practicar el experticio.

Cuestionó la conducta de la juez accionada al señalar en el auto de 9 de agosto de 2001 que sí se habían designado los peritos según lo dispuesto en auto del 27 de septiembre de 2000, pues resultaba sorprendente e inexplicable que finalmente considerara que no era necesaria la presencia de peritos “para el cotejo de las firmas ni para tomar el dictado grafológico”, en abierta contradicción con lo que manifestó en la audiencia de conciliación, en la que se negó a tomar el dictado aduciendo que no tenía los conocimientos técnicos para hacerlo. De modo que, era absurdo que un dictado grafológico con el fin de establecer la autenticidad de una firma y de un escrito pudiera tomarlo una persona sin los conocimientos técnicos necesarios..

Sobre el mismo punto, puso de presente el apoderado que en el escrito en el que planteó la tacha de falsedad expresamente solicitó que se asignaran peritos grafólogos para practicar todas las pruebas periciales, lo cual era muy distinto a ordenar simple y llanamente que una vez efectuados los cotejos, se remitieran al Instituto de Medicina legal, sin indicar siquiera a cuál departamento o sección.

Refirió que el ordinal 2o del artículo 237 del Código Procesal Civil, precisamente por la necesidad de que los peritos participen activamente en todo el proceso de producción de la prueba pericial, dispone que “Los peritos examinarán conjuntamente las personas o cosas objeto del dictamen y realizarán personalmente los experimentos e investigaciones que consideren necesarios...”. Así mismo, el artículo 236 ibídem, le indica claramente al juez

cómo debe decretar la prueba pericial y advierte que los peritos al posesionarse deberán expresa bajo juramento si se encuentran impedidos, y por su parte el artículo 234 exige que en los procesos de mayor cuantía la peritación se haga por dos peritos, todo lo cual fue ignorado de plano por la juez accionada para el decreto y práctica de la prueba solicitada, de manera que todo lo actuado en relación con la misma debe “reputarse nulo de pleno derecho”, es decir, sin declaración judicial, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política.

Por otra parte, reseñó que como los peritos no se presentaron en la residencia de la demandada y con su convencimiento de que habían sido designados, por esas razones en memorial de 12 de enero de 2001 solicitó la sustitución de los mismos, pero tal petición nunca fue resuelta por la juez, lo cual constituye violación al debido proceso. De haber resuelto su petición, la juez se hubiera percatado de su omisión y procedido a designar los peritos, o hubiera negado su petición y en este caso él hubiera podido interponer los recursos pertinentes. No obstante, la funcionaria judicial sí atendió la petición de la parte demandante en el sentido de que declara concluido el término probatorio, la cual fue posterior a la suya, y así resultó absolutamente imposible demostrar la falsedad de la letra de cambio.

Para terminar, el apoderado puso de presente que la juez accionada invariablemente le negó la petición de desembargo de bienes inmuebles que le hizo, la que apoyó en el hecho de que los bienes inmuebles embargados superaban con creces el valor del crédito demandado, desembargo que incluso puede decretarse de oficio, según lo dispuesto en el artículo 513 del C. de P. C.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISIÓN

### 1. Primera Instancia

Allegada a la actuación copia de la totalidad del proceso ejecutivo adelantado en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, así como notificada la demanda a la juez accionada y a la demandante en aquel proceso, YOLANDA AVILA ROMERO, quienes guardaron silencio, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de 12 de septiembre de 2001, resolvió negar la solicitud de tutela formulada por GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO, por considerar que el juzgado accionado no incurrió en vía de hecho.

Luego de poner de presente que la acción de tutela frente a decisiones judiciales solo puede abrirse paso cuando se consolide una vía de hecho y no exista medio judicial para atacarla, y reseñar las cuatro hipótesis que configuran la vía de hecho (defectos sustantivo, fáctico, orgánico y procedimental), el Tribunal afirmó que las apreciaciones de la accionante resultaban desacertadas, pues no correspondían a la realidad que mostraba el proceso.

Estimó que la decisión del juzgado consistente en declarar precluido el término probatorio y correr traslado a las partes para que alegaran, no dejaba traslucir capricho o arbitrariedad, pues habiéndose vencido el término probatorio, el juez, so pena de incurrir en falta disciplinaria, debe disponer sin tardanza el trámite que corresponda.

Aseveró que la prueba solicitada por la demandada sí fue decretada en el auto de 27 de septiembre de 2000, pero ésta no se practicó porque el interesado no se hizo presente en el Juzgado en la fecha señalada. Y, además, si la prueba no se decretó, supuestamente, en la forma solicitada, esto es, con intervención de peritos que “debían tomar el dictado grafológico” y realizar “el cotejo de firmas”, argumento en el cual pretendía escudarse el apoderado de la demandada para justificar su inasistencia al Juzgado, lo cierto fue que la providencia que decretó la prueba no fue impugnada en forma alguna por la accionante, omisión que le impedía acudir a la acción de tutela para remediar situaciones consumadas por su propia desidia, ya que quien no hacía uso oportuno y adecuado de los medios ofrecidos por el orden jurídico para el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas, quedaba sujeto a las consecuencias de las decisiones que le fueran adversas, de lo cual no era responsable el aparato judicial.

## 2. Impugnación

El apoderado de la señora GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO impugnó oportunamente el fallo.

En el memorial de sustentación, el abogado afirmó que el Tribunal no tuvo en cuenta toda la actuación procesal relevante para el caso, ni realizó un examen completo de todos los argumentos jurídicos que esgrimió para fundamentar su solicitud de amparo.

Sobre la base de que en la sentencia se creó una confusión en los hechos, explicó que su no presencia en el juzgado el día en que estaba prevista la prueba grafológica, no obedeció a que la prueba no se hubiera decretado en la forma que la solicitó, sino que legalmente tal

asistencia no era obligatoria pues la prueba no requería la presencia de la juez, como ésta misma se lo manifestó en la audiencia de conciliación. Además, se suponía que la parte demandante era la que tenía la obligación de trasladar a la Juez para que se cumpliera el interrogatorio de parte y, en todo caso, legalmente no podía perder la práctica de una prueba pericial sin inspección judicial en lugar diferente a la sede del juzgado, por el hecho de que quien la hubiera solicitado no se hubiere presentado.

Cuestionó que el Tribunal ignorara por completo que el 12 de enero de 2001 solicitó que se designaran nuevos peritos y que la juez no resolvió tal petición, pues de haberlo hecho no se hubiera vencido el término probatorio.

Consideró que el Tribunal partió del supuesto equivocado de que al no hacer uso de los recursos de ley contra el auto que decretó la prueba pericial en forma errónea, la prueba “se pierde inexorablemente”, pues tal conclusión es totalmente contraria al artículo 29 de la Constitución que consagra que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En otras palabras, una prueba mal decretada, al reputarse nula de pleno derecho, debe entenderse como “legalmente no decretada”, de suerte que no puede adquirir firmeza mientras no se pronuncie sentencia y ésta quede debidamente ejecutoriada. A su juicio, esa situación es causal de “nulidad absoluta constitucional”, y escapa al régimen general procesal que considera saneadas las nulidades procesales cuando no se interponen los recursos de ley en forma oportuna.

Señaló igualmente que la ligereza en el análisis estaba a punto de producir una injusticia procesal de inmensas proporciones, como era el de no permitirle a su representada una oportunidad verdadera y no aparente de probar la falsedad de la letra de cambio, y todo por considerar sin fundamento legal alguno que él debía presentarse en la sede del juzgado el día en que debía practicarse la prueba pericial.

Puso de presente que la Constitución le otorga una especial protección a las personas de la tercera edad, y su poderdante no contaba con los recursos para pagar una obligación que no adquirió pues vivía de una pensión.

### 3. Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 23 de

octubre de 2001, confirmó el fallo impugnado, por las razones que se resumen así:

Se descartaba que por las razones expuestas en la acción, se hubiera incurrido en vulneración alguna del debido proceso, pues era una verdad de a puño que cualquier posible error hubiera podido ser enmendado con solo recurrir al ejercicio de las facultades procesales que la ley adjetiva otorga a las partes en el proceso, concretamente, en cuanto a la accionante, con el ejercicio de los recursos pertinentes contra las providencias adoptadas.

Consideró el ad quem que para establecer si la accionada incurrió en vía de hecho, debía determinarse si con la forma como procedió al decreto de la prueba, y con la anotación de inasistencia de la parte interesada al momento de la apertura de la diligencia, la juez agredió las normas sustanciales o procedimentales a las está sujeto el decreto y la producción de la prueba pretendida.

En cuanto al decreto de la prueba, la juez dispuso practicar primeramente el cotejo de las firmas, que habría de llevarse a cabo de acuerdo con lo determinado en el artículo 293, inciso final del C. de P. C., esto es, ordenando a la persona a quien se atribuye la firma del cotejo, que escriba lo que le dicte y ponga su firma al pie. En atención a la petición del apoderado de la demandada, la juez ordenó practicar la diligencia en el lugar de residencia de ésta, para que, una vez acopiado el material pudiera practicarse sobre el mismo la pericia grafológica que según resultaba del decreto de pruebas, se ordenaba realizarla por los grafólogos forenses, es decir, por los adscritos a Medicina Legal, todo en ejercicio de la facultad que expresamente le otorga el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 113 del artículo 1o. del Decreto 2382 de 1989, caso en el cual no está prevista la designación en concreto de peritos, ni el ritual de la posesión, ni los requisitos propios de la prueba pericial mediante auxiliar de la justicia designado por el Juzgado, sino por el procedimiento determinado en el precepto mencionado.

El procedimiento seguido por la juez, no evidenciaba una actitud que de su parte fuera arbitraria o enfrentada a la voluntad de la ley, sino que al contrario reflejaba la intención de acoger su sentido, de suerte que al haber procedido de la manera como lo hizo no constituía violación del derecho fundamental al debido proceso del accionante.

En relación con el hecho de no haber procedido al cotejo de los manuscritos por no haber

concurrido la parte interesada a la hora señalada al juzgado a suministrar los medios de transporte o desplazamiento de la juez, ello era apenas una consecuencia lógica de lo previsto por el artículo 389 del Código de Procedimiento Civil, que impone a las partes la carga del pago de los gastos y honorarios que ocasionen la práctica de las diligencias y pruebas que solicite y “contribuir a prorrata al pago de las que sean comunes”. El numeral 3 del citado artículo 389, dispone además que “cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella”, lo que traduce que la parte que pidió la prueba, para el caso, el cotejo de firmas, tenía la obligación de suministrar los medios necesarios para practicarla, más cuando por su propia petición se requería del desplazamiento de la juez.

Así, la actitud de la funcionaria al dejar la respectiva anotación al iniciar la diligencia, en el sentido de que la parte no concurrió a proporcionar los medios, no era un acto judicial aberrante, arbitrario o fruto de la voluntad del juez, sino apenas el resultado del incumplimiento de una carga imputable al accionante y no satisfecha por éste, que objetivamente conducía a que, como lo hizo la funcionaria, pudiera darse traslado a las partes para las alegaciones.

No tenía soporte, entonces, el señalamiento que hacía el accionante de haber incurrido por parte de la juez en vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues la acusación que esgrimía lejos estaba de poderse considerar como lesiva de dicho derecho fundamental, en cuanto en parte alguna se evidenciaba la accionada hubiera actuado de manera contraria a la Constitución o a la ley, o que su proceder fuera constitutivo de agresión a su derecho.

### III. INSISTENCIA DE REVISIÓN FORMULADA POR EL MAGISTRADO RODRIGO ESCOBAR GIL

Como inicialmente se reseñó, el Magistrado de la Corte Constitucional RODRIGO ESCOBAR GIL, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió en que se seleccionaran los fallos adoptados para su revisión.

Reseñó el doctor ESCOBAR GIL que el Juzgado accionado, mediante auto de 20 de febrero de 2001 declaró vencido el término probatorio y dispuso dar traslado a la partes para alegar, sin haber decretado en debida forma varias pruebas solicitadas por el apoderado de la demandada, entre ellas un dictamen grafológico con el objeto de cotejar la firma de la

accionante con la que aparece en el título ejecutivo. La parte demandada interpuso los recursos de ley contra la decisión, los cuales fueron despachados desfavorablemente.

Agregó que de igual manera el juzgado accionado antes de declarar precluído el término probatorio, no tuvo en cuenta la solicitud del apoderado de la demandada dirigida a que se designaran nuevos peritos y el señalamiento de nueva fecha para efectuar la prueba pericial, frente a lo cual no hubo pronunciamiento alguno por parte de la funcionaria judicial.

Consideró que tales hecho podrían entrañar una vulneración al debido proceso, máxime si tenía en cuenta que de acuerdo con las garantías consagradas en el artículo 29 Superior, toda prueba ilegalmente decretada debe reputarse nula de pleno derecho. De manera que, la revisión de la tutela le permitiría a la Corte formular unas reglas con el objeto de determinar la existencia de una vía de hecho derivada de la violación del debido proceso por omisión en la práctica de pruebas.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### 1. La Competencia.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, y en armonía con lo previsto en Decreto 2591, artículos 33 a 36.

##### 2. Improcedencia de la acción tutela para cuestionar actuaciones judiciales en proceso en trámite. Reiteración de jurisprudencia.

En sentencia T-296 de 16 de marzo de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, refiriéndose a planteamientos dirigidos a cuestionar las diversas actuaciones judiciales en un determinado proceso para calificarlas como vías de hecho, reiteró:

“... Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a

pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.

“Todos estos criterios han sido desarrollados en numerosas sentencias de esta Corte.... baste citar la sentencia T-260 de 1999, que reiteró la providencia mencionada por el ad quem en este proceso (T-231 de 1994), en la que basó la no procedencia de la acción de tutela. En lo pertinente dice la providencia:

‘Ahora bien, según la jurisprudencia constitucional, el juez de tutela no puede reemplazar al juez de la causa ni puede convertirse en una última instancia de decisión. Para asegurar que ello no ocurra, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que “sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico, no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada”.<sup>2</sup> (sentencia T-260 de 1999, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)’.

### 3. El caso concreto.

El detenido estudio del expediente, pone de presente una vez más a la Sala que se acudió a la acción de tutela para pretender corregir a través de ella, errores cometidos por un apoderado durante el trámite de un proceso judicial, endilgándosele a la juez de conocimiento la responsabilidad por esas falencias, cuando la verdad es que no se compadecen con la debida diligencia y cuidado que debe tener un profesional del derecho en

el ejercicio de su profesión.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al dictar el fallo de tutela de segunda instancia, fue clara y contundente en demostrar cómo la Juez accionada había ajustado la actuación procesal al procedimiento correspondiente, infiriéndose del análisis consignado en la sentencia las palmarias equivocaciones en que incurrió el apoderado al interpretar las normas procesales que regulaban la práctica de la prueba pericial que se ordenó dentro del incidente de tacha de falsedad que promovió, que sin duda era medular para eventualmente sacarlo adelante, todo en perjuicio de la ahora accionante GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO.

Los planteamientos del apoderado de la accionante, expuestos a lo largo de la actuación de tutela para predicar la violación al debido proceso, no demuestran cosa distinta a lo ya señalado. Aunque desde el punto de vista de su deseo por proteger los intereses de la señora RUÍZ DE SANTOYO a toda costa, sus alegaciones pudieran ser atendibles, lo cierto es que adolecen de fundamentos jurídico y fáctico para predicar la violación o amenaza del derecho fundamental en mención.

La reiterada manifestación del apoderado de la accionante en el sentido de que durante el curso de la audiencia de conciliación que se llevó a cabo, la juez accionada sostuvo que ella no tenía los conocimientos técnicos necesarios para tomar los “cotejos”<sup>3</sup> a la señora RUÍZ DE SANTOYO, no aparece respaldada en el contenido del acta de la citada audiencia, el cual se reseñó en acápite precedente de esta providencia. Además, mal podría aceptarse sin mayor análisis que la juez accionada hiciera manifestaciones en tal sentido, así fuera informalmente, pues el hacer un dictado para tomar muestras de su escritura, rúbrica o firma a una determinada persona -no “cotejos”-, es una diligencia que no requiere de técnica especial alguna, y por lo mismo no se requiere la intervención de perito para tal efecto. Es un hecho notorio que todo juez frecuentemente practica esa clase de diligencia y para ello solamente debe tener cuidado en aspectos tales como que las muestras sean suficientes, que la persona haga las grafías en varias posiciones (sentada, de pie) y diferente superficie (blanda y dura). Para efectuar el “cotejo” propiamente dicho sí se requiere de la intervención del experto grafólogo, pues con el uso de la técnica que le es propia y la ayuda de los instrumentos aptos para ello “confronta o compara” el material dubitado con el indubitado y pone a disposición del juez su dictamen.

En lo que respecta al auto en el que la juez accionada ordenó la práctica del dictamen pericial, los elementos de juicio allegados a la actuación ponen de presente que el apoderado de la ahora accionante, o no leyó el contenido del auto y se enteró de la fecha de la diligencia por otro medio, o lo interpretó mal, pues sólo así podría explicarse que no solicitara aclaración alguna o lo recurriera en reposición para insistir en que se designaran los peritos, máxime si hubiera sido cierto que la Juez en la audiencia de conciliación le manifestó que no tenía los conocimientos técnicos para hacer el dictado.

Sobre el mismo tópico, es claro para la Sala que la Juez accionada decretó la práctica de la prueba pericial en la forma que legalmente correspondía. Empero, aún en la hipótesis de que no lo hubiera hecho conforme a derecho, el apoderado contó con la oportunidad de interponer los recursos pertinentes para que se corrigiera el yerro, y de ahí que se acepte el argumento del fallador colegiado de primera instancia consistente en que la acción de tutela no es un mecanismo creado para remediar situaciones consumadas en razón de no haberse hecho uso oportuno y adecuado de los medios ofrecidos por el orden jurídico para el reconocimiento de derechos o prerrogativas.

Amerita destacarse la afirmación del apoderado de la accionante contenida en la demanda, así como en el escrito mediante el cual sustentó la impugnación del fallo de primer grado, consistente en que “ninguna norma legal obliga a las partes a trasladar al juez al lugar donde deba practicarse una prueba”, pues con ella patentiza un desconocimiento de la ley que en verdad resulta inexcusable y permite reafirmar que la Juez accionada no incurrió en comportamiento censurable alguno por ese aspecto, de modo que, mal se hace en acudir al mecanismo de la tutela para predicar aventuradamente la consumación de hechos violatorios de derechos fundamentales, cuando todo se reduce a una apreciación equivocada de la realidad.

También viene al caso hacer referencia a la confusa argumentación del apoderado de la accionante, referida al principio contenido en el artículo 29 Superior según el cual, es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”, pues la situación fáctica a la que alude para sustentar la violación por ese aspecto no guarda relación con dicho principio.

El apoderado refiere que si no se cumplen los requisitos legales para el decreto de una

prueba, ésta es nula de pleno derecho, y este asunto es bien diferente, pues una cosa es que la prueba se haya producido con violación al debido proceso, y otra bien distinta es que se haya ordenado la práctica de una prueba en forma deficiente o incorrecta por el juez. En el primer caso, la prueba ya existe como tal en el mundo del proceso y si se demuestra su producción con violación al debido proceso será nula sin declaración judicial alguna. En el segundo evento, no hay prueba alguna que pueda señalarse como nula y, por ende, de lo que se podría hablar eventualmente es del quebrantamiento al debido proceso, pero no de una nulidad de pleno derecho respecto de la prueba.

En el caso concreto, como quedó visto, en el fallo de segunda instancia se explicó claramente como la Juez accionada, al decretar la práctica del “cotejo pericial y grafológico”, adecuó el procedimiento a lo reglado en los artículos 243 y 293 del Código de Procedimiento Civil, de manera que no se puede predicar la vulneración al debido proceso pues en forma alguna decretó la prueba en forma deficiente o incorrecta y, ello es tan cierto que de no ser por la inasistencia de la parte interesada, muy seguramente la prueba hubiera surtido todos sus efectos dentro del proceso ejecutivo.

Aunque efectivamente la Juez Cuarta Civil del Circuito de Bogotá no se pronunció sobre la solicitud del apoderado de la hoy accionante, en el sentido de que procediera a designar nuevos peritos, formulada antes de que declarara finiquitado el debate probatorio, esa omisión, a juicio de la Sala, no comporta la violación al debido proceso, puesto que la petición era, además de extemporánea, impertinente e inconducente porque no había lugar a tal designación, la juez, como lo destacó el fallo de primera instancia materia de revisión, hallándose vencido el término probatorio, no podía adoptar decisión distinta a la de declararlo precluído, so pena de incurrir en falta disciplinaria.

Finalmente, en lo que atañe a las decisiones de la juez accionada referidas a no acceder al desembargo de bienes, sólo basta decir que la parte afectada cuenta con los recursos para atacar la decisión adversa. Si no hace uso de ellos, mal puede utilizar la acción de tutela para tal efecto, pues esta no es una instancia adicional ni paralela al proceso en curso.

En síntesis, no habiéndose vulnerado el derecho fundamental invocado a la accionante, la acción de tutela no podía prosperar. Por lo demás, bien puede decirse que la accionante, en lugar de acudir a la acción de tutela, con el fin de evitar el grave perjuicio del que su

apoderado dice va a ser víctima, podía y muy seguramente aún puede, hacer uso de la acción penal correspondiente por el delito de falsedad en documento privado, lo cual podría abrir paso a la prejudicialidad e, inclusive, con posterioridad, al recurso extraordinario de revisión.

Se confirmarán, en consecuencia, los fallos materia de revisión.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR los fallos adoptados la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de septiembre de 2001, y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23 de octubre del mismo año, mediante los cuales negaron la acción de tutela promovida a través de apoderado por la señora GRACIELA RUÍZ DE SANTOYO contra el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de la Corporación, se libren las comunicaciones previstas por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

2 Sentencia T-008/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3El "Cotejo" es la acción y efecto de cotejar, y "Cotejar" significa "Confrontar o comparar una cosa con otra u otras".