

Sentencia T-579/06

ACCION DE TUTELA CONTRA ACCIONES U OMISIONES JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Procedencia excepcional

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Obligatoriedad/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos erga omnes

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DERECHO VIVIENTE-Observancia en providencias judiciales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Defectos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reemplazo de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”

SENTENCIA DE CASACION PENAL-Procedencia de la acción de tutela

LEGISLADOR-No puede excluir procedencia de acción de tutela contra toda acción u omisión de cualquier autoridad publica

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no ejercicio oportuno de medio de defensa judicial/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Configuración cuando autoridad pública actúa al margen de procedimiento establecido

ERROR GRAVE EN DICTAMEN PERICIAL Y VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-No todo error la configura

TERMINO JUDICIAL-Importancia

TERMINO JUDICIAL-Medio para reforzar efectiva garantía del derecho de defensa de las partes

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-No todo incumplimiento de término procesal es suficiente para que se configure

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-Configuración implica que derecho de defensa se haya visto efectivamente afectado

VIA DE HECHO-Defecto procedural por ejecutar providencia que da lugar a apertura de etapa probatoria y decreta pruebas antes que haya sido notificada

PERITO AVALUADOR-Necesidad de diligencia de posesión según normatividad vigente

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR INTERPRETACION JUDICIAL-
Improcedencia

SALA DE REVISION DE TUTELA-Incompetencia para definir controversias interpretativas de orden infraconstitucional/JUEZ ORDINARIO-Competencia para definir controversias interpretativas de orden infraconstitucional

NOTIFICACION DE PROVIDENCIAS JUDICIALES-Elemento estructural del debido proceso para garantizar los derechos de defensa y contradicción

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

VIA DE HECHO-Análisis y valoración de pruebas por jueces/DEBIDO PROCESO-Análisis y valoración de pruebas por jueces

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-Prueba debe ser determinante para las resultas del proceso

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-No se surtió práctica de prueba pericial de acuerdo con trámite legalmente previsto

VIA DE HECHO POR DEFECTO PROCEDIMENTAL-Tramite en incidente de liquidación de perjuicios

VIA DE HECHO POR DICTAMEN PERICIAL EN PROCESO EJECUTIVO-Configuración

Referencia: expediente T-1298264

Acción de tutela instaurada por el BBVA COLOMBIA S.A. contra la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y RODRIGO ESCOBAR GIL (con impedimento aceptado), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido el veinticinco (25) de noviembre de 2005 en primera instancia por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y del fallo proferido el diez (10) de febrero de 2006 en segunda instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por el BBVA COLOMBIA S.A., antes Banco Ganadero, contra la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1. La Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 11 de agosto de 2004 determinó que el Banco Ganadero, hoy en día BBVA COLOMBIA S.A., a través de sus representantes había actuado dolosamente al debitar de la cuenta del cliente Luis Miguel Berrocal Canabal la suma aproximada de \$50'000,000, situación que generó que éste cliente dejará de cumplir otras obligaciones que había contratado con el Banco1.

1. El Banco Ganadero demandó al señor Luis Miguel Berrocal Canabal mediante proceso ejecutivo con acción mixta ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería por el pago de las obligaciones que el señor Berrocal había dejado de cumplir, proceso dentro del cual se libró mandamiento de pago el 1 de febrero de 1996 y se ordenó el embargo y secuestro de la finca “Pasolento”².

1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería profirió sentencia desfavorable a las pretensiones del demandante el primero de junio de 2005 al considerar que “fue el propio acreedor [BBVA] quien colocó al deudor en imposibilidad de cumplir, generándose con ello la “culpa del acreedor” que consecuencialmente exonera al deudor Luis Miguel Berrocal”. En consecuencia, al encontrar probadas todas las excepciones propuestas por el señor Berrocal se ordenó la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares.

1. El señor Luis Miguel Berrocal Canabal, actuando a través de apoderado, dentro de la oportunidad procesal prevista para el efecto presentó el 12 de julio de 2005 una liquidación de los perjuicios que se ocasionaron como consecuencia de la práctica de las medidas cautelares por un valor aproximado de 23 mil millones de pesos y propuso el incidente de liquidación de perjuicios⁴.

1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería dentro del incidente de regulación de perjuicios a través de auto del 11 de agosto de 2005 condenó al BBVA al pago de la suma de aproximadamente 16 mil millones de pesos por concepto de daño emergente (\$340'649.147) y lucro cesante (\$15,479'972.430), y mil (1000) gramos oro por concepto de daño moral.

1. La Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

mediante el auto del primero de noviembre de 2005 confirmó la decisión tomada por el Juzgado Cuarto⁶, fijando la condena por daño moral en la suma (\$15'000.000)⁷.

1. Acción de tutela⁸

El apoderado judicial del BBVA Colombia S.A., por medio de escrito radicado el nueve (9) de noviembre de 2005, interpuso acción de tutela contra la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, al estimar que dicho despacho judicial incurrió en una vía de hecho al proferir el auto del primero de noviembre de 2005, con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, hace residir la vía de hecho en que el Tribunal al referirse al dictamen pericial que sirvió de base para la condena de perjuicios no expuso razonadamente el valor del mismo, de forma concreta, conforme a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 187 del CPC, en el cual se ordena “el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igualmente cita apartes del salvamento de voto del magistrado Cruz Antonio Yanez Arrieta, resaltando la parte en la cual este magistrado pone en entredicho los fundamentos del dictamen pericial, y que en su concepto “lo único acreditado dentro del proceso es que la suma apropiada corresponde a \$49'500.000, que fueron debitados de la cuenta del señor Berrocal Canabal”.

En este sentido, estima el apoderado de la entidad financiera que a través de la providencia cuestionada se ha violado el derecho del BBVA a una “justicia pautada y reglada”, en la medida en que en su criterio el juez no apreció debidamente el dictamen pericial obrante en

el incidente. Estima que “no se puede hablar de estudio de la prueba, cuando se hace en abstracto y sin decir el por qué, sin revisar la irregular manera como fue practicada, como ya quedó reseñado, porque se viola el artículo 29 de la CN”.

De la misma forma cuestiona el dictamen pericial rendido por el señor Libardo Ramos Gutiérrez por haberse basado en un dictamen pericial realizado por el CTI en el curso del proceso penal ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Montería, ya que en su criterio si bien dicho dictamen fue practicado en debida forma las conclusiones en él plasmadas no han sido avaladas por la Corte Suprema de Justicia, como parte de suponer erradamente el perito Ramos.

1. En segundo lugar, manifiesta el apoderado del BBVA que el juez al liquidar el lucro cesante vulneró un número plural de derechos de su representado “el debido proceso, el que dispone ajustar la actuación de las autoridades a la ley, la prelación del derecho sustancial que se arrasó con la condena del Tribunal y la prohibición de inferir injuria al patrimonio de las personas naturales o jurídicas que sin ninguna razonabilidad se intenta afectar con la forma ilegal de liquidación del lucro cesante”.

En efecto, el BBVA aduce que los supuestos tomados por el perito para calcular el lucro cesante no son ciertos. Afirma que dentro del peritazgo se expresa “SOLO TENDRÉ EN CUENTA LAS 130 [reses] QUE PASTABAN EN EL MOMENTO DEL SECUESTRO” (negrilla y mayúsculas en el texto original), punto sobre el cual expresa: “EN FORMA ROTUNDA ESE SUPUESTO NO ES CIERTO, ES SUFICIENTE LEER lo que se dice en la diligencia practicada el día 13 de marzo de 1996”, según la cual - en su concepto- no se vislumbra que a la fecha de la diligencia en el predio embargado se encontraran dichos semovientes.

Igualmente, señala que la formula de indexación utilizada por el perito para calcular el lucro cesante⁹ “viola escandalosamente la ley”, puesto que (i) es contraria a la jurisprudencia

sentada por la Corte Suprema de Justicia, según la cual las actualizaciones de sumas de dineros se hacen con base en las variaciones del IPC; de forma que “cualquier providencia judicial que desconozca estos precedentes comporta la inaplicación de las reglas jurisprudenciales citadas”; (ii) en el contexto colombiano, 340 millones de 1996 traídos a valor presente no generan en ningún caso un lucro cesante de 16 mil millones de pesos, que en su concepto resulta contrario “a los beneficios lógicos del negocio agropecuario”; y (iii) al liquidarse sobre una misma suma de dinero intereses moratorios, los cuales remuneran al capitalista por la pérdida del poder adquisitivo del dinero y por su lucro cesante, y la corrección monetaria equivale a liquidar ésta doblemente “lo cual, además de violar la ley, daría lugar a indemnizaciones confiscatorias para el demandado”.

A partir de lo anterior concluye que de ser procedente la condena y aplicando las fórmulas señaladas por la jurisprudencia, el daño emergente y el lucro cesante no sumarían más de mil millones de pesos, por tanto se pregunta el apoderado del Banco “si la fórmula legal no llega a mil millones de pesos, ¿cómo es posible que el “perito” de Montería haya llegado a la escandalosa e insólita suma de \$15,479'972.430.oo y el Tribunal de Montería haya avalado esta arbitrariedad?”¹⁰.

Expone cuales fueron los criterios del juez para decidir, equivocadamente a juicio del BBVA, acoger la estimación de perjuicios realizada por el perito zootecnista. Al respecto, afirma que

“ (...) corrobora además que el dictamen no haya sido AVALADO por la Corte en su Sala Penal, que la misma Corporación en referencia a los demás ítems del dictamen (...) afirmó que estos perjuicios no son producto del comportamiento ilícito atribuido al procesado, que no fueron consecuencia directa e inmediata de su conducta. (...) De tal manera que, todas esas observaciones que la Honorable Corte Suprema de Justicia en su sala Penal hiciera al dictamen pericial, nos llevan a concluir fácilmente que la Corte Sala Penal no avaló ningún dictamen y por tanto el juez y el Tribunal de Montería en forma errada han interpretado la

providencia de la Corte, distorsionando su contenido y consideraciones”.

1. En tercer lugar, describe las actuaciones surtidas ante el Juzgado Cuarto con ocasión del incidente de regulación de perjuicios, a partir de lo cual concluye el BBVA que se ha configurado una violación al debido proceso, y concretamente el derecho a la prueba, el cual se manifiesta en “el derecho que tiene toda persona a que la prueba sea practicada según los ritos legales y valorada en concreto y con mayor razón cuando de ella se deriva una condena. Además a que las condenas se liquiden según los parámetros legales, debidamente explicados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”. De la misma manera, con base en los antecedentes relacionados, estima el BBVA que se ha vulnerado el derecho a la igualdad de la entidad financiera, ya que “sin estudiar el dictamen pericial, sustento de la condena en primera instancia, lo avala con generalizaciones pretendiendo enriquecer a una parte injustamente en desmedro de la otra y llegar a condenar por la escandalosa suma de cerca de DIECISÉIS MIL MILLONES DE PESOS(\$ 16,000'000.000)” (negrilla y mayúsculas en el texto original).

En su concepto está “carrera judicial” implicó que no existiera una real oportunidad de objetar el dictamen judicial para ejercer el derecho de defensa del Banco frente al mismo, ya que a causa de

“la inusitada celeridad a la que hemos hecho mención, el dictamen se practicó y se presentó sin que siquiera estuviera en firme el auto que lo ordenó y sin que se fijara fecha y hora para la diligencia de posesión del perito como lo ordena tajantemente el numeral 3 del artículo 236 del CPC, cercenando el derecho a recusar al perito de acuerdo con el artículo 235 ibídem y también violando el derecho de mi representado para ampliar puntos de acuerdo con el numeral 4 del artículo 236.

“El Juzgado y el Tribunal, en su aturdido afán, olvidaron que en Colombia son nulas las

pruebas que practican contrariando el debido proceso y también, al argumentar que este dictamen, por no haber sido objetado es plena prueba, desconociendo que ni siquiera en la época en donde rigió “la tarifa legal” la prueba pericial fue tarifada y se puede afirmar que en casi ningún país del mundo ese sistema de valoración existe, menos referido a pruebas irregularmente rituadas”.

En su criterio, el juez está en la obligación de valorar y contemplar objetivamente la prueba, para lo cual cita jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia según la cual el simple hecho de obrar una prueba pericial en un expediente no obliga el juez a adoptar su contenido.

1. De acuerdo con los anteriores fundamentos solicita que se deje sin efecto la providencia del primero de noviembre de 2005 proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, y en consecuencia se ordene a dicho despacho el estudio de la prueba pericial que sirvió de base para la condena de perjuicios. De manera subsidiaria, solicita el apoderado del Banco que si una vez efectuado el estudio de la prueba se decide condenar al BBVA al pago de perjuicios, estos sean liquidados con base en los parámetros establecidos en la ley y la jurisprudencia para la liquidación del lucro cesante con base en el IPC más los intereses legales.

1. Finalmente agrega que al haberse surtido la apelación en contra del auto dictado por el Tribunal dentro del incidente del proceso ejecutivo no procede la casación ni ningún otro medio de defensa, y que el BBVA ha hecho uso de todos los mecanismos judiciales a su disposición.

1. Posición de los magistrados que profirieron el auto del primero de noviembre de 200511 y del señor Luis Miguel Berrocal

A través de escrito del 17 de noviembre de 2005¹², el doctor Gustavo Manuel Jiménez Peralta, magistrado de la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, se manifestó acerca de la acción de tutela interpuesta por el BBVA, la cual consideró improcedente por tratarse de una acción a través de la cual se busca revivir oportunidades procesales. Al respecto afirma que

“(...) presentado el incidente, éste fue admitido y dado en traslado a las partes por el término de 3 días, sin que hubiese sido contestado.

“De igual manera el juez a-quo para confirmar o establecer la liquidación de los perjuicios contenidos en el escrito de incidente, haciendo uso de la facultad establecida en los artículos 179 y 180 del CPC, decreta un dictamen pericial y por actuar de forma inadvertida lo dictó de NOTIFÍQUESE, cuando era de CÚMPLASE, razón por la cual se le ha criticado la ligereza con que actuó en este caso y como si lo anterior fuera poco el dictamen pericial fue rendido con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 237 numeral 6 del CPC, dándose traslado a las partes para su correspondiente contradicción de conformidad con lo establecido en el artículo 238 ibídem y el aquí tutelante guardó silencio al respecto, es decir, no pidió complementación, aclaración, ni lo objetó por error grave” (Mayúsculas en el texto original).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“estos perjuicios no adolecían de vicio en cuanto a su incorporación al proceso. Es decir, que los perjuicios estaban de conformidad con la ley PERO que estos perjuicios no se podían cobrar en el proceso penal porque estos se originaron en las acciones civiles que el Banco Ganadero impetró en mi contra” (Mayúsculas en el texto original).

Por último manifiesta el señor Berrocal que los perjuicios se regulan con base en las pruebas obrantes en el proceso penal y no sólo en las que se practican en el curso del incidente de perjuicios. Respecto de la falta de ejecutoria del auto que designó al perito, señala que contra el mismo no cabía recurso alguno y que por lo tanto la providencia quedó ejecutoriada el mismo día en que fue dictada, por lo cual no se vulneró el debido proceso cuando al día siguiente el perito se posesionó.

1. Sentencias de tutela objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia

El veinticinco (25) de noviembre de 2005 en primera instancia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹³ concedió la tutela de los derechos fundamentales invocados por el BBVA. Las razones de su decisión fueron las siguientes:

En primer lugar, la Sala Civil señala que la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales se da cuando se trata de “una decisión arbitraria, caprichosa y marginada del ordenamiento jurídico”,

“Y es eso, justamente, lo que se evidencia en el caso sometido al escrutinio de la Corte, pues el auto que profirió el Tribunal para confirmar la providencia del juez de primer grado que liquidó los perjuicios materiales en la suma de \$15,820'621,597.oo y los morales en \$15'000,000.oo – esta última fijada por el ad quem-, tuvo como respaldo central un medio probatorio en cuya producción no se observaron las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que regulan la materia y, en general, las reglas que le dan contenido al

debido proceso, circunstancia que provocó una grave lesión del derecho a la prueba de la entidad accionante” (Subraya por fuera del texto original).

En su concepto, la vía de hecho se configura porque el perito se posesionó sin haber sido notificado el auto que ordenaba la prueba, y el peritazgo fue rendido sin haber estado en firme la mencionada decisión:

“Quiere ello significar que la posesión del perito fue un acto procesal que se surtió a espaldas de los litigantes, quienes no tuvieron oportunidad, para esa fecha (26 de julio), de conocer que la diligencia tendría lugar en tal día. Dicha particularidad de la actuación enunciada que, por esencia, debe ser pública – nunca secreta – , impidió que las partes pudieran recusar al experto, gestión que, es sabido, debe impulsarse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que designe al perito (art. 235 CPC); también se afectó el derecho que ellas tenían de que el dictamen se extendiera a otros puntos, solicitud que debe presentarse “desde la notificación del auto que decrete el peritaje, hasta la diligencia de posesión de los peritos y durante esta” (art. 236, num. 4, ib.). Pero además, como el dictamen se rindió cuando el auto que lo ordenó no había causado ejecutoria, es incontestable que se impidió la contradicción del mismo, pues aún en los casos de singular diligencia procesal, ninguno de los litigantes, en línea de principio, podía imaginar que para la fecha en que causa firmeza el auto que decreta una prueba como la ordenada, esta ya se encuentra practicada” (Negrilla en el texto original).

A partir de lo cual concluye la Sala Civil que se vulneró el derecho a la prueba, el cual hace parte del derecho fundamental al debido proceso. En este mismo orden de ideas sostiene la Sala que no es aceptable argumentar la falta de objeción del dictamen pericial para predicar la improcedibilidad de la tutela, toda vez que

“(…) el banco, en rigor, fue sorprendido por la manera como se practicó la prueba, máxime

cuando nadie puede ser obligado en un proceso judicial a ejecutar actos de contradicción respecto de actuaciones inesperadas. Flaco favor se le hace a la administración de justicia si se le da validez a una prueba que presentó algunos defectos de publicidad, por el hecho de no haber sido confutada por la parte a quien no se le posibilitó el enterramiento de ciertas actuaciones vinculadas a su práctica”.

En consecuencia, la Sala Civil ordenó dejar sin efectos el auto del primero de noviembre de 2005 y adoptar las medidas pertinentes para encausar la prueba en los términos previstos por el CPC. Adicionalmente, dispuso compulsar copias de las actuaciones surtidas al Consejo Superior de la Judicatura para que este ente adopte las medidas necesarias en relación con los magistrados Gustavo Manuel Jiménez Peralta y Manuel Francisco Tuiran Lander, y el juez Juan Carlos Oviedo Gómez.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Escritos de impugnación contra la sentencia de primera instancia

El señor Luis Miguel Berrocal Canabal impugnó la decisión de la Sala Civil, exponiendo para el efecto los mismos argumentos previamente presentados, al afirmar que “se puede advertir que al accionante no se la ha violado la prueba, sino que él vivió en forma permanente un descuido total relacionado con el proceso que lo tiene muerto procesalmente”. Agregó que en su decisión la Sala Civil estaba contradiciendo abiertamente su jurisprudencia, según la cual la tutela es improcedente contra providencias judiciales, más cuando se trata de reabrir oportunidades procesales dejadas de utilizar por las partes. Igualmente expresó que la actuación del auxiliar del perito designado antes que catalogarse de acelerada debe considerarse respetuosa del principio de economía procesal.

En otra oportunidad, el día 23 de enero de este año, el señor Luis Miguel Berrocal, actuando a través de apoderado, presentó escrito de impugnación en el cual manifestó que la actuación del auxiliar de la justicia (perito) antes que catalogarse de acelerada debe tenerse

como respetuosa del principio de economía procesal. Asimismo que el perito actualizó las cifras de un dictamen anterior que fue estudiado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario, concluyendo que éste había sido legalmente practicado por personas idóneas.

Agrega que el Banco por medio de la acción de tutela ha aducido la vulneración de sus derechos al debido proceso y defensa, cuando lo que ocurrió en realidad fue el descuido y abandono del proceso por parte de su abogado, quien no se enteró de las instancias y pruebas que estaban siendo practicadas dentro del proceso civil.

Indica además que no es cierto que el Banco no tuvo oportunidad de hacer uso de los mecanismos de defensa reconocidos en la ley, tal como se demuestra en las copias de autos y certificaciones adjuntas.

Asevera que frente a la liquidación del lucro cesante, la Sala Civil de la Corte sólo tuvo en cuenta el argumento del actor, en cuanto afirmó que no es cierto el supuesto de la existencia de 130 reses, pues en la diligencia de secuestro no se mencionan dichos semovientes. Para el impugnante existen otros medios de prueba que sí indican la existencia de esas reses, como los son los testimonios del secuestre y del gestor de fomento, éste último encargado de hacer las proyecciones necesarias para poder aprobar los créditos solicitados al BBVA, testimonios no tachados por la entidad financiera.

Por su parte, los magistrados Gustavo Manuel Jiménez Peralta y Manuel Francisco Tuiran impugnaron la decisión de la Sala Civil¹⁴ al considerar que la argumentación estaba basada en el artículo 236 del CPC, norma modificada por el artículo 2 de la Ley 446 de 1998, según la cual no es necesario que se dé a conocer el día y hora de la diligencia de posesión del perito. En este sentido, consideran los magistrados en mención que el perito podía tomar posesión a partir del momento mismo de su designación, esto es, a partir del 25 de julio de

2005, por lo cual al haberse posesionado el día 26 de julio no se incurrió en ninguna irregularidad procesal. En consecuencia, al estar debidamente posesionado el auxiliar de la justicia designado los términos para rendir el peritazgo comenzaban a correr y dentro de ellos podía presentar el dictamen pericial, que fue lo que efectivamente acaeció el día primero de agosto de 2005.

Igualmente, consideran que se dio cumplimiento al debido proceso en tanto que el auto que ordenaba el peritazgo fue debidamente notificado el 27 de julio de 2005, así como todos los demás actos procesales.

De igual manera el juez Juan Carlos Oviedo Gómez apeló la sentencia de la Sala Civil¹⁵ al considerar que en la actuación procesal no hubo ningún error, y que si en gracia de discusión se admite su existencia “ellos en su esencia a lo sumo constituirían una simple irregularidad procesal, que de existir la parte interesada debió alegarlo o manifestar su inconformidad en la actuación siguiente”. Agrega que las partes tuvieron la oportunidad para recusar al perito los días 28 y 29 de julio, y 1 de agosto de 2005; y que

“la supuesta irregularidad de premura del perito en su posesión, debió en su oportunidad ser motivo de repulsa o inconformidad, entendiendo que su ejecutoria se dio el día 1° de agosto de 2005. Y por si fuera poco pasaron por alto otra oportunidad de pronunciamiento al momento de darse el traslado de la prueba”.

Al igual que en la apelación interpuesta por los magistrados, el juez Oviedo señala que la Sala Civil fundó su argumentación en el artículo 236 del CPC, norma que en su concepto fue modificada sustancialmente por el artículo 2 de la Ley 446 de 1998, según lo cual hoy en día

“no hay impedimento para que su posesión [la del perito] se surta al día siguiente de su nombramiento, cómo fácilmente se puede dar en nuestro medio, que por tratarse de provincia, ser pocos los despachos judiciales (4 civiles de circuito) se facilita la visita regular y diaria de los auxiliares de la justicia”.

Respecto del momento para rendir el dictamen pericial, el señor Juan Carlos Oviedo Gómez sostiene que la norma procesal establece que el juez señalará el término para rendirlo, el cuál comienza a correr a partir de la fecha de la posesión. Así, si la posesión se realizó el 26 de julio, y si se señalaron cinco días para rendirlo “el término para rendir el dictamen eran los días 27 de julio a 2 de agosto”, por lo cual “donde se puede enrostrar celeridad en la presentación del dictamen por parte del perito cuando en verdad está cumpliendo con el término establecido por el despacho, habiéndose presentado un día antes de vencerse”.

El apoderado del Banco, con ocasión de las impugnaciones antes relacionadas, en escrito dirigido a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a quien le correspondió conocer en segunda instancia la acción de tutela de la referencia, manifiesta que de llegar dicha Sala a considerar que no es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, se sirva dictar fallo inhibitorio, toda vez que si su argumento es la improcedencia del amparo contra las decisiones de los jueces mal haría en revocar el fallo del a-quo, pues tal decisión implicaría conocer de fondo el asunto entrando en abierta contradicción con la citada posición.

Por medio de auto del dos de diciembre de 2005¹⁶, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de tutela de primera instancia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dispuso

“queda sin efecto no sólo el auto de fecha 1º de noviembre del año en curso, sino también el

trámite de la prueba pericial, a partir de la posesión del señor perito Libardo Ramos Gutiérrez".

1. Sentencia de segunda instancia

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 10 de febrero de 2006 decidió revocar la sentencia proferida por la Sala Civil en primera instancia y en consecuencia negó el amparo solicitado por el actor.

En primer lugar, en relación con la petición solicitada por el BVVA, según la cual de encontrase improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales el fallo de la Sala debe ser inhibitorio sostiene la Sala Civil que esta figura procesal fue proscrita del trámite de la acción de tutela, de acuerdo con el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

En segundo lugar, recuerda la Sala el concepto esgrimido por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 sobre la posibilidad de no acierto del juez, queriendo significar con ello que los errores cometidos en virtud de la función judicial deben ser minimizados por medio de los procedimientos que busquen su anulabilidad y reitera su jurisprudencia relativa a la autonomía del juez, en los siguientes términos:

"Reiteradamente ha sostenido esta Sala de la Corte que en virtud de los principios de autonomía e independencia de la administración de justicia, columna vertebral de todo Estado Social de Derecho, no puede un juez, por muy encumbrado que sea, injerirse en la resolución de conflictos jurídicos sometidos a instancias propias que el legislador ha consagrado, a menor que con ocasión de los recursos de apelación, casación o revisión tenga atribuida competencia específica para entrar a reexaminar la actuación de los funcionarios

judiciales que conocieron del asunto”.

Y agrega que

“El instituto de las nulidad procesales es la materialización legal para garantizar el derecho constitucional al debido proceso. De manera que el legislador ha previsto con sabiduría la posibilidad de que se cometa algún error, como de hecho sucede a diario. Pero, igualmente, ha impuesto a los interesados términos y cargas correlativas que de incumplirse conducen al saneamiento de la irregularidad en que se ha podido incurrir.

“Los procedimientos con la posibilidad de su anulabilidad en caso de que no se cumplan y sea oportuno solicitarlo, son el mecanismo natural para minimizar los errores y reducir aceptablemente los peligros de la arbitrariedad (...”).

Señala que el recto entendimiento del artículo 86 Superior excluye la posibilidad de que por vía de tutela “los órganos del Estado, incluidas las Altas Cortes, se injieran en la decisión asumida dentro de un proceso judicial, por más bajo que sea el rango de quien la profirió”, argumento éste que encuentra sustento en el principio de independencia del juez. Y concluye afirmando que

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Afirma la Sala que no es posible desconocer la sentencia C-543 de 1992 proferida por la Corte Constitucional, en la que se declaró inexequible los artículos que permitían la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales. Agrega que las sentencias

proferidas por la Corte en sede de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada, de acuerdo al artículo 243 Superior, por lo que considerar procedente la acción de tutela contra las decisiones de los jueces equivaldría a desconocer el fallo de la Corte Constitucional, con lo cual se incurría en una vía de hecho.

La Sala concluye la parte motiva de la sentencia aseverando que “para enmendar errores judiciales, cuando ellos se presenten, existen múltiples mecanismos consagrados en la ley, dentro o fuera del proceso mismo, razón adicional que descarta el uso de la acción de tutela para inmiscuirse indebidamente en las tramitaciones que surten en los juicios ordinarios”.

1. Escritos dirigidos por las partes en el trámite de la revisión de tutela

A través de escrito radicado en la secretaría de la Corte el 10 de marzo de 2006¹⁷, el señor Luis Miguel Berrocal Caníbal, actuando a través de apoderado judicial, sobre la actuación del Juzgado Cuarto y del Tribunal señala que

“obedeció estrictamente a lo ordenado por el Código de Procedimiento Civil, según lo ordenado por la reforma de la Ley 446 de 1998, situación legal inexplicablemente omitida en sus consideraciones por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo destacaron los magistrados del Tribunal cuando se les permitió con retardo dar sus explicaciones”(Negrilla en el texto original).

En su concepto, lo que sucedió en el proceso ejecutivo mixto adelantado ante el Juzgado Cuarto, en particular en el trámite del incidente de regulación de perjuicios fue que

“el Banco no estuvo atento a intervenir en el correspondiente ejecutivo adelantado en el Juzgado 2º (sic) de Montería, debiendo estarlo porque fue un proceso promovido por él que debía reiniciarse luego de la casación fallada por la Sala ídem de la Corte Suprema de Justicia, según lo advirtió y lo ordenó esta Corporación. Ese descuido, negligencia, ineptitud, etc. no puede invocarse como falta al debido proceso u ofensa al derecho de defensa, etc., derechos que se materializan y desarrollan conforme a las normas procedimentales que regulan la naturaleza de cada proceso judicial”.

En el mismo orden de ideas, en relación con el fallo de la Sala de Casación Civil, expresa que

“Resulta inadmisible una protección brindada a expensa de forzar el concepto de vía de hecho que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han considerado de excepcional aplicación al punto que solo se da ese atributo a lo ostensible, insopportable y que de cuajo cercena la estructura básica de los procedimientos. Tampoco se compadece lo delicado por la Sala de Casación Civil con los precedentes que al respecto ha defendido a ultranza la Corte Constitucional, para darle valor al principio constitucional de la prevalencia de los sustancial sobre lo formal, evitar que irregularidades o discrepancias conceptuales conformen la importante noción insalvable de la vía de hecho, impedir que se convierta el desacuerdo, torpeza o desidia de las partes en defectos y falencias imputables a los operadores de justicia. Revísese el trámite impartido en la primera instancia y tendrá que concluirse rotundamente que lo ordenado por el C. de Procedimiento Civil en cuanto a diligenciamiento armónicos, concertados en perfecto orden, y procurando el conocimiento e intervención del Banco, se cumplieron de manera cabal”.

A partir de los anterior argumentos, concluye que

“La protección mediante tutela al Banco Ganadero (BBVA), resulta indebida e inmerecida

como se deja establecido. Pero lo más grave es que ella se ha otorgado a costa de un perjudicado en ruina que lleva diez años en que no ha logrado la reparación de ley pese a haber demostrado que la única causa de sus desastres económicos provinieron del delito cometido por los directivos del Banco Ganadero y recibido, durante este largo tiempo, el respaldo de todas las peritaciones producidas, rendidas por competente funcionarios oficiales, especializados en la materia”.

En relación con la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, considera el señor Berrocal que la misma sentó la pauta general de no intromisión en las decisiones judiciales y en consecuencia la no prosperidad de la acción de tutela cuando se trata de atacarlas, no obstante, en su criterio, en los casos en los cuales la Sala Laboral encuentra una vía de hecho “incontrovertible, visible, fundada y objetiva, no simples discrepancias de criterio, interviene de fondo u establece las correcciones y enmiendas pertinentes”. Por tanto, en su concepto la lectura que debe dársele a la segunda instancia es que “si la Sala Laboral tomó la determinación comentada fue porque no encontró vías de hecho que afectaran al debido proceso, el derecho de defensa, la facultad probatoria o los factores competencias”.

Por medio de escrito de junio 5 de 200618, el apoderado judicial del señor Luis Miguel Berrocal Caníbal, presentó nuevamente los argumentos por los cuales el amparo invocado por el BBVA debe ser negado, y en consecuencia la decisión de la Sala de Casación Laboral debe ser confirmada.

En primer lugar, señala el poderdante del accionado que las decisiones del Juzgado Cuarto y del Tribunal Superior, en las cuales se acoge el contenido del dictamen pericial practicado en la etapa probatoria del incidente de regulación de perjuicios, están basadas en la reforma del artículo 236 del CPC, introducida por el artículo 2 de la Ley 446 de 1998. Sobre el particular expresa:

"El quid de este asunto, y perdónese el énfasis, estriba en saber si la reforma del C. de P. Civil (Ley 446/98), obedecida estrictamente por el juzgador de la primera instancia y refrendada por los magistrados que atendieron la segunda, se constituye o no en rito de obligado acatamiento. Si lo primero, la actuación tomada como vía de hecho, como violatoria del derecho de defensa, la igualdad debida a las partes, la publicidad de los actos procesales, el descubrimiento idóneo de la verdad, la lealtad absoluta del trámite, no se da, inexiste y apenas es vana y desorientadora réplica del defensor del Banganadero o BBVA. Eso era lo que tenía que hacerse, en cuanto a su situación, y se hizo en forma mandada por la normatividad, la misma que el Magistrado del Tribunal disidente cuyo salvamento de voto ha avivado la controversia y ha servido como base de la tutela, aplicó cuando fungía como juez civil del circuito de Montería, materia sobre la cual se hará posterior comentario y se exhibirá posterior comprobación. Si lo segundo, pues habrá que aceptar la violación de las reglas esenciales del procedimiento, con la consiguiente reposición de lo actuado, enseñándose así que las reformas y modificaciones legales se emiten por el legislador pero se destacan por los operadores de la justicia que deben seguir manejando el proceso con las normas parcialmente sustituidas. Insistimos que la acatada y vinculante reforma del código de procedimiento civil obliga a rechazar quebrantos procedimentales generadores de la acción de tutela".

En segundo lugar, indica que el Banco abandonó el proceso judicial y que a través de la acción de tutela lo que se pretende es abrir oportunidades procesales que se dejaron de utilizar por los apoderados de la institución financiera, puesto que en su concepto se realizaron todas las notificaciones exigidas por la ley para esta clase de incidentes y no era necesario realizar ningún tipo de notificación personal.

Así, concluye el apoderado del accionado que no es dable conceder el amparo constitucional solicitado, más si se tiene en cuenta que los perjuicios que se le causaron al señor Berrocal son producto del embargo y secuestro de la finca Pasolento, medidas que se tomaron en el curso de un proceso penal en donde el Banco BBVA fue condenado como tercero civilmente

responsable del delito cometido por sus funcionarios.

En el mismo orden de ideas que los argumentos anteriormente expuestos, el señor Berrocal a través de escrito de junio 5 de 200619 sostiene que

“(...) la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se dedica a descalificar la actuación del perito designado y de ese despacho [Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería], acusándolos de actuar de manera apresurada y de violar la ritualidad de la prueba, lo cual a la luz de lo establecido en el artículo 2 numeral 8 de la Ley 446 de 1998, no es cierto”.

Bajo el anterior entendido, estima el señor Berrocal que

“(...) no se puede aceptar que la Sala Civil de la Corte, sin ningún reparo, afirme que el Banco BBVA:

“- “No le fue permitido hacer uso de los mecanismo de defensa reconocidos en la Ley”

“- “Que la posesión del perito fue un acto procesal que se surtió a espaldas de los litigantes”, calificándola como una “actuación secreta” que impidió que se recusara a este auxiliar de la justicia, sin conocerse hasta el momento la causal que iba a alegar el banco”

“-“Se impidió la contradicción del dictamen pericial” ya que “el banco fue sorprendido en la práctica de la prueba”

“Todas estas aseveraciones se contradicen con la misma afirmación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia cuando acepta que en ese incidente, del cual el abogado del banco no se percató dejando PRECLUIR LAS OPORTUNIDADES PROCESALES otorgadas por la ley, existiendo todas las NOTIFICACIONES Y TRASLADOS QUE ORDENA LA LEY PROCESAL CIVIL”.

De otra parte, estima el señor Luis Miguel Berrocal que la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional no coincide con la de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual de revocarse la decisión de la Sala Laboral correspondería a la Sala Plena de la Corte Constitucional avocar el conocimiento del expediente de la referencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Copias solicitadas en el trámite de revisión

El doctor Gustavo Gómez Velásquez solicitó mediante escrito radicado en la Corporación el 28 de abril de 2006 la expedición de copias de diferentes apartes del expediente. De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente, el señor Luis Miguel Berrocal Canabal otorgó poder especial al señor Diego Fernando Trujillo Marín para adelantar las diligencias tendientes a la defensa de sus intereses en el proceso de la referencia²⁰, quien presentó escrito contentivo de los argumentos de la impugnación el día 23 de enero de 2006.

En consideración a que con la solicitud de expedición de copias no se aportó copia del poder otorgado por el señor Luis Miguel Berrocal Canabal al doctor Gustavo Gómez Velásquez y -en consecuencia- no se encontró estar debidamente acreditada su representación de conformidad con las normas pertinentes, por no reposar en el expediente copia del mencionado poder, mediante auto del 18 de mayo de 2006 se denegó la expedición de copias de todo o parte del proceso a favor del señor Gustavo Gómez Velásquez, dentro del término previsto en el Código Contencioso Administrativo para darle respuesta al derecho de petición formulado por el doctor Gustavo Gómez.

Posteriormente, el 23 de mayo de 2006 el doctor Diego Fernando Trujillo Marín solicitó la expedición de copias de diferentes apartes del expediente de la referencia²¹, las cuales se ordenaron a cargo del solicitante mediante autos del 31 de mayo de 2006²² y del 13 de junio

del mismo año23.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia y trámite

Esta Corte es competente para conocer de las sentencias materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problema Jurídico

El apoderado del BBVA considera vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la entidad financiera por parte del Tribunal accionado, al estimar que se configuró una vía de hecho en el auto del primero de noviembre de 2005 proferido por dicho despacho judicial, en el cual se confirmó la condena impuesta al Banco por parte del Juzgado Cuarto sin exponer razonadamente el mérito que le asignó a la prueba pericial base de la condena y al haber acogido unas conclusiones de dicho dictamen que en su concepto no son aceptables. Además, en su concepto la vía de hecho se configura por no haberse surtido la práctica de la prueba pericial de acuerdo con el trámite legalmente previsto.

Los magistrados Gustavo Manuel Jiménez Peralta y Manuel Francisco Tuiran de la Sala del Tribunal accionado estiman que la acción de tutela se torna improcedente por tratarse de

una acción a través de la cual se busca revivir oportunidades procesales. Igual concepto expresa el señor Luis Miguel Berrocal Canabal sobre la acción interpuesta por el BBVA. Adicionalmente, sostienen que no se configura una vía de hecho en la decisión del Tribunal del primero de noviembre de 2005, toda vez que el debido proceso se cumplió de acuerdo con las reglas que lo informan y se dieron todas las oportunidades procesales al BBVA para ejercer la defensa de sus intereses.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como juez de primera instancia, decidió conceder el amparo de los derechos fundamentales al considerar que al confirmarse la condena de perjuicios en el auto del primero de noviembre se tuvo en cuenta un dictamen pericial en cuya práctica se desconocieron las disposiciones del CPC, vulnerándose el derecho al debido proceso y el derecho de defensa del BBVA. Empero, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión anterior pues a su juicio la acción de tutela es improcedente contra decisiones judiciales, sumado a que los yerros del juez deben enmendarse con los mecanismos ordinarios consagrados en la ley.

A partir de los anteriores antecedentes, esta Sala de Revisión entrará a determinar si en el asunto de la referencia es procedente la acción de tutela contra el auto del primero de noviembre de 2005 proferido por la Sala Civil – Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el cual se decidió en segunda instancia el incidente de regulación de perjuicios promovido por el señor Luis Berrocal contra el BBVA, confirmándose la condena impuesta por la primera instancia (Juzgado Cuarto).

En caso de encontrarse que, en efecto, la acción de tutela es procedente de manera excepcional en el presente caso, la Sala entrará a resolver el siguiente problema jurídico

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

¿Se presentó un defecto procedural en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios que de lugar a la configuración de una vía de hecho en el auto del primero de

noviembre de 2005 proferido por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, en el cual se confirmó la condena inicialmente impuesta por el Juzgado Cuarto?.

1. Reiteración de jurisprudencia: procedencia excepcional de la acción de tutela contra acciones u omisiones judiciales.

Vistos los antecedentes, la Sala de Revisión considera que el caso plantea un problema jurídico que ya ha sido abordado ampliamente por la jurisprudencia constitucional, a saber: ¿procede la acción de tutela, a pesar de su carácter subsidiario, contra una providencia judicial en la que presuntamente se vulneran los derechos fundamentales?. Es necesario abordarlo en éste caso dado que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia fundamentó su decisión de segunda instancia en que, a su juicio, la acción de tutela es improcedente contra decisiones judiciales.

1. Como ya fue dicho por esta Sala en otra ocasión²⁴, la sentencia C-543 de 199225 estudió la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales. En esta sentencia se resolvió declarar inexequibles las disposiciones acusadas, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica.

No obstante, la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional no se adoptó en términos absolutos, pues matizó sus efectos al prever casos en los cuales, de forma excepcional, la acción de tutela es procedente contra actuaciones que aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992:

“(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Esta decisión ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional, que desde entonces ha venido desarrollando el tema. Así, en la sentencia T-079 de 199326 se consideró, con base en la sentencia C-543 de 199227 lo siguiente:

“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”²⁸.

Las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad erga omnes, han decidido aplicar en los casos concretos el precedente establecido por la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992. Así, por ejemplo, puede citarse la sentencia T-158 de 1993, en la que la Sala Novena de Revisión de la Corte decidió confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán de conceder el amparo solicitado por el accionante en razón a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso al negar el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil²⁹. Al respecto también es preciso citar la sentencia T-173 de 1993, en la que, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo –ponente de la sentencia C-543 de 1992–, se consideró lo siguiente,

“Siendo providencias judiciales los actos contra los cuales se intentó la acción, se impone verificar la procedencia de ésta, que no es general sino excepcional, a la luz de las normas fundamentales.

“(…)

“Según la doctrina de la Corte, expresada en varias de sus decisiones, particularmente en la Sentencia No. C-543 proferida por la Sala Plena el 1º de octubre de 1992, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección que haga efectivos los mandatos constitucionales en defensa de la persona.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“(…)

“Así, pues -ha concluido la Corte-, 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”.

“Ha agregado que, por tanto, “...en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen otros medios de defensa judicial” que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela”.

“(…)

“No obstante, la regla general de la que se viene tratando no es absoluta y, por tanto, admite excepciones que han sido reconocidas y precisadas por la Corte Constitucional en la misma sentencia referida y en fallos posteriores.

“(…)

“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.” (Subraya por fuera del texto original).

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia SU-1184 de 200130 se afirmó

“La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 199431, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan

algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedural."

1. Por lo tanto, coincide parcialmente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con la Sala de Casación Laboral en reconocer la obligatoriedad que tienen en el sistema jurídico colombiano las sentencias de constitucionalidad, específicamente la sentencia C-543 de 1992, pero no comparte el criterio según el cual en dicha sentencia se decidió que era contrario a la Constitución Política de 1991 el que proceda una acción de tutela contra una actuación judicial, incluso cuando ésta configure una vía de hecho.

En cambio, coincide plenamente esta Sala de Revisión con la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso, la cual, en lugar de descartar de manera absoluta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, verificó si en el caso concreto ésta era procedente. La diferencia entre la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral, por un lado, y la Sala de Casación Civil, por otro, estriba en que mientras la primera sostiene que la acción de tutela nunca procede contra providencias judiciales, la segunda estima que en ciertos casos excepcionales, cuando se reúnen estrictos requisitos, ella sí procede contra providencias judiciales³², acogiendo entonces la jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

1. El artículo 86 de la Constitución dice que la tutela procede cuando los derechos fundamentales "resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". Los jueces son autoridades públicas y sus providencias constituyen su principal forma de acción. Además, como se dijo, la Corte Constitucional en sus salas de revisión y en su Sala Plena ha reiterado que la tutela sí procede contra providencias judiciales cuando éstas constituyen vías de hecho. También ha proferido sentencias de constitucionalidad con efectos erga omnes en el mismo sentido³³.

No desconoce esta Sala de Revisión que una sentencia, como cualquier texto, es objeto de interpretación. Empero, quien interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Constitucional es la propia Corte Constitucional, así como esta Corporación ha reconocido que quién interpreta con autoridad las sentencias de la Corte Suprema de Justicia es la propia Corte Suprema de Justicia, en razón a que su doctrina relativa al alcance de las leyes en el ámbito de su competencia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (artículo 234 CP), constituye un derecho viviente³⁴.

1. Ahora bien, la jurisprudencia ha indicado en varias oportunidades los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión (dimensión negativa) o cuando juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar (dimensión positiva); (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedural que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “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 judicial³⁵.

1. De igual forma, antes de pasar a analizar cada uno de los alegatos del accionante en contra del proveído de la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería que se acusa, la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho.

Actualmente no

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”.

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

“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedural; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución”³⁷.

Esta posición fue reiterada recientemente en la sentencia T-200 de 200438, caso en el que se confirmó la decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de conceder una tutela por haberse incurrido en una vía de hecho³⁹.

1. Adicionalmente, la sentencia C-590 de 200540, declaró inconstitucional la expresión “ni acción” que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (nuevo Código de Procedimiento Penal). Dicha expresión fue declarada inconstitucional por cuanto desconoce el principio de supremacía de la Constitución (Art. 4º CP), al restringir el alcance de un mecanismo constitucional que como la acción de tutela fue diseñado para la protección de los derechos fundamentales frente a “cualquier autoridad pública” (artículo 86 CP). La Corte distinguió en este fallo que tiene efectos erga omnes que una cosa es que el legislador no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, en desarrollo de su libertad de configuración, y otra muy distinta es que excluya la procedencia de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución para la protección de los derechos fundamentales contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública, concepto que evidentemente también incluye a las autoridades judiciales.

De esta manera, en una sentencia que produce efectos erga omnes, se reafirmó la posición que ha venido adoptando la Corte Constitucional desde 1993, la cual reitera la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en casos excepcionales y estima contrario a la Carta que se excluya de manera general y absoluta la interposición de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluidas las proferidas por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado.

1. La Sala estima pertinente recordar la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la

cual la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales supone verificar que el accionante ha hecho uso de las oportunidades procesales previstas en el curso de la respectiva actuación judicial, de forma que la acción de tutela no se convierta en un mecanismo para reabrir oportunidades judiciales que por falta de diligencia se hayan dejado de utilizar.

Así, la acción de tutela contra providencias judiciales procede cuando el accionante ha ejercido los recursos legales disponibles dentro de la oportunidad procesal prevista para el efecto y siempre que no exista otra vía de defensa judicial. La Corte encuentra que cuando se trata de tutelas contra providencias judiciales, antes de analizar la cuestión de fondo, esto es, si la providencia que se ataca constituye una vía de hecho, es preciso verificar que el accionante hubiese ejercido los recursos legales disponibles oportunamente, de forma tal que la acción de tutela no se convierta en un mecanismo para revivir términos u oportunidades procesales, o para suplir la inactividad de las partes.

En relación con no la procedibilidad de la acción de tutela cuando el accionante no ha ejercido los recursos previstos en el respectivo proceso judicial, la Corte ha afirmado:

“De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial” (Subraya por fuera del texto original)41.

Por su parte, la Sala Novena de Revisión en sentencia T-598 de 2003 reiteró la improcedencia de la acción de tutela cuando el accionante no ha hecho uso de los mecanismos ordinarios para la defensa de los sus derechos, así:

“En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis: a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial. b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias espacialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción. c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional” (Subraya por fuera del texto original) 42.

1. La acción de tutela es procedente en este caso por haberse utilizado las oportunidades procesales respectivas y no disponerse de otros medios de defensa judicial para la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Resulta claro para esta Sala de Revisión que el BBVA, demandante dentro del proceso ejecutivo con acción mixta adelantado ante Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Montería, hizo uso de los medios de defensa procesales a su alcance para controvertir las actuaciones del despacho judicial en lo que se refiere a la condena producida en el incidente de perjuicios, y que la entidad financiera en la actualidad carece de medios judiciales para la defensa de sus derechos fundamentales, como se pasa a analizar.

1. El apoderado del BBVA solicitó la declaratoria de nulidad de la totalidad de las actuaciones surtidas en el curso del incidente de regulación de perjuicios promovido por el señor Berrocal Canabal, ya que en su concepto era necesario correr traslado a la entidad financiera del escrito por medio del cual se solicitó la liquidación de perjuicios, acto procesal que nunca se realizó⁴³. El juez declaró no probada la nulidad planteada, mediante auto del 8 de septiembre de 2005⁴⁴. Contra este auto fue interpuesto recurso de reposición y apelación por parte del BBVA⁴⁵, los cuales fueron negados mediante providencias del 26 de septiembre de 2005 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería⁴⁶ y del primero de noviembre de 2005 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral.

1. Contra el auto del 11 de agosto de 2005⁴⁷ del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería , en el que se decidió sobre el incidente de perjuicios y se condenó al BBVA al pago de la suma de aproximadamente 16 mil millones de pesos, el apoderado del BBVA interpuso recurso de apelación⁴⁸, el cual fue resuelto mediante auto del primero de noviembre de 2005 y en el que se confirmó la decisión tomada por el Juzgado Cuarto⁴⁹, fijando la condena por daño moral en la suma (\$15'000.000).

1. Se acusa al BBVA que éste no hizo uso de la oportunidad de solicitar la aclaración o complementación del dictamen pericial rendido por el señor Libardo Ramos, o de objetarlo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 238 del CPC, que “guardó silencio”, y que en consecuencia “abandonó el proceso”. Sobre el particular, la Sala estima que el debate central de la presente acción de tutela gira en torno a la ocurrencia o no de un defecto procedural en el trámite del incidente y la práctica del experticio, de lo cual se ocupará al efectuar el análisis de fondo. Por tanto, para entrar a analizar la procedibilidad de la acción de tutela no tendrá en cuenta este argumento, ya que se repite este es el asunto de fondo que analizará la Sala.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Con base en las anteriores consideraciones, encuentra la Corte que la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de considerar que se reúnen las exigencias para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales reitera la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, como fue considerado por la mencionada Sala en el caso bajo estudio fueron interpuestos los respectivos recursos y en consecuencia la acción de tutela no está siendo utilizada para otorgar al accionante oportunidades procesales de las que debió servirse. Así las cosas, concluye la Sala que el BBVA está acudiendo a la acción de tutela habiendo agotado en su oportunidad los recursos previstos en la ley.

En atención a estas razones, la Sala no comparte la apreciación del señor Berrocal Canabal según la cual confirmar la decisión de la Sala de Casación Civil en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela respecta significa un cambio en la jurisprudencia de la Corte, que en consecuencia implica que la decisión sobre la revisión del presente expediente deba ser tomada por la Sala Plena de la Corporación.

1. Asimismo, la Sala considera que como en este caso no es procedente el recurso de

casación, ya que en los artículos 365 y 366 del CPC éste sólo está previsto contra sentencias, ni por la misma razón el recurso de extraordinario de revisión, según lo previsto en el artículo 379 del CPC, la entidad accionante no cuenta con otro mecanismo de defensa para la protección de su derecho fundamental al debido proceso.

Por lo tanto, la Corte considera que en el presente caso se reúnen las condiciones de procedibilidad de la acción, y por lo tanto, entrará a estudiar el asunto de fondo.

1. El defecto procedural aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

La Corte ha expresado sobre el defecto procedural que

“Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedural. El defecto procedural se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”.⁵⁰

Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha destacado que el incumplimiento de las formalidades debe estar revestido de suficiente entidad para que el mismo pueda considerarse como una vía de hecho. Al respecto, en la sentencia T-920 de 2004, se afirmó que

“si bien existe un sistema de normas que establece las formalidades y etapas a seguir en los diferentes asuntos litigiosos que deben ser respetadas por los jueces o particulares que administren justicia, no todo desconocimiento de éstas permite la procedencia de la tutela. Sólo cuando quien administre justicia haya actuado completamente por fuera del procedimiento establecido se configura una vía de hecho de carácter procedural”
Subraya por fuera del texto original)51.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Un aspecto fundamental del procedimiento es el atinente al tiempo con el cual cuentan las partes para ejercer su derecho de defensa. Sobre la importancia de los términos judiciales establecidos por el legislador, la Corporación tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-416 de 199452, así:

“El proceso es una institución de satisfacción de pretensiones esencialmente dinámica; en tal virtud, el proceso se proyecta y desenvuelve en el tiempo, a través de la sucesión de una serie de actos o de etapas dirigidas a una finalidad, cual es la constatación de una situación jurídica en un caso concreto mediante una sentencia. El proceso se encuentra regido, entre otros, por los principios de celeridad y eficacia los cuales buscan que los trámites procesales se desarrolle con sujeción a los precisos términos señalados en la ley procesal y que el proceso concluya dentro del menor término posible y logre su finalidad, a través del

pronunciamiento de la correspondiente sentencia.

“El impulso de la actuación procesal esta diseñada en relación con el tiempo, que es factor esencial para su celeridad y eficacia, entendida esta última en función del logro del objetivo del proceso.

“En función del tiempo no sólo se crean y modifican los derechos procesales concretos, sino que también se los extingue, por lo cual se hace necesario que la ley procesal establezca unos plazos o términos, con el fin de que el proceso se realice dentro de una secuencia lógica ordenada y con la oportunidad y celeridad que de conformidad con los artículos 29 y 228 de la Constitución Política demanda el ejercicio de la función de administrar justicia. Aunque es de anotar, que los principios de eficacia y celeridad que informan el proceso judicial y que se infieren de los preceptos aludidos, igualmente tienen su fundamento en el artículo 209 de la Carta Política, pues los postulados rectores de la función administrativa también tienen operancia en el desarrollo de la función jurisdiccional, como manifestaciones que son del poder del Estado.

“Los términos judiciales constituyen el espacio o medida del tiempo establecido por la ley o por el juez, con arreglo a esta, para que las partes que intervienen en un proceso o los auxiliares de la justicia realicen determinados actos procesales. Esta es la idea que fluye del artículo 118 del CPC, según el cual “los términos y oportunidades señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”.

“La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen intima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una

denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente.

“El señalamiento de términos procesales da certeza y, por lo mismo, confianza a las actuaciones de las partes y del funcionario judicial; por consiguiente, los términos procesales contribuyen a garantizar la seguridad jurídica que es principio constitucional que se deduce de diferentes normas de la Carta, especialmente del preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6°” (Subraya por fuera del texto original).

En la misma línea del anterior pronunciamiento, con ocasión del estudio la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996)⁵³, la Corte expresó sobre la relevancia constitucional de observar los términos procesales que:

“(…) el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que las personas someten a su conocimiento. Para lograr lo anterior, es requisito indispensable que el juez propugne la vigencia del principio de la seguridad jurídica, es decir, que asuma el compromiso de resolver en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos que define el legislador. Por ello, esta Corporación ha calificado, como parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el “derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos”⁵⁴”⁵⁵.

No obstante la importancia que se le debe dar al cumplimiento de los términos procesales, tanto en el sentido de no alargarlos como de no acortarlos de manera injustificada y al margen de lo dispuesto en las normas aplicables, so pretexto de la celeridad que debe acompañar a las actuaciones judiciales, la Sala destaca que el conjunto de normas procesales no puede concebirse como un fin en sí mismo sino como un medio para reforzar la efectiva garantía del derecho de defensa de las partes, lo que indica que los mismos no puedan abandonarse bajo el argumento de la realización de otros derechos sustanciales pues ello desconocería un aspecto fundamental del derecho de defensa. Sobre el particular, la Sala Cuarta de Revisión expresó:

“Las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que propende la administración de justicia. Pero debe dejarse en claro que el enunciado principio constitucional que rige las actuaciones judiciales no implica la inexistencia, la laxitud o la ineeficacia de toda norma legal obligatoria para quienes participan en los procesos, o la eliminación, per se, de las formas indispensables para que los juicios lleguen a su culminación -pues allí está comprometido el derecho sustancial de acceso a la administración de justicia-, ni puede significar la absoluta pérdida del carácter perentorio de los términos procesales. Todos estos elementos integran la “plenitud de las formas propias de cada juicio”, contemplada como factor esencial del debido proceso y por lo tanto no constituyen simplemente reglas formales vacías de contenido sino instrumentos necesarios para que el Derecho material se realice objetivamente y en su oportunidad. (Negrilla en el texto original. Subraya por fuera del texto original) 56

En este orden de ideas, la Sala reitera la jurisprudencia de la Corte según la cual no todo incumplimiento de un término procesal o de una norma que establece una etapa es suficiente para que se incurra en vía de hecho por defecto procedural, pues además del desconocimiento mismo se requiere que el ejercicio del derecho de defensa se haya visto

efectivamente afectado⁵⁷. Recientemente, sobre el particular la Sala Sexta de Revisión insistió en la Sentencia T-289 de 2005⁵⁸ que:

“En el ejercicio de la protección del debido proceso, armonizada con el respeto a la autonomía judicial, la Corte considera que sólo se constituye una vía de hecho por defecto procedural cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228 constitucionales”.

1. Ejecutar una providencia que da lugar a la apertura de la etapa probatoria y decreta pruebas antes de que haya sido efectivamente notificada constituye un grave defecto procesal.

En criterio de la Sala sí se incurrió en un grave defecto procedural en el trámite del incidente de liquidación de perjuicios, que impidió al apoderado del BBVA hacer uso de las oportunidades procesales para la protección de los intereses de la entidad financiera, vulnerándose en consecuencia sus derechos fundamentales a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. En este sentido, considera esta Corporación que en el auto del primero de noviembre se incurrió en una vía de hecho al haber decidido en segunda instancia el incidente de perjuicios que estuvo precedido de un desvío grosero y evidente del cauce procesal, desvío este que tuvo su origen en la ejecución de la providencia del 25 de julio de 2005 sin que se hubiera producido su notificación y su firmeza, lo cual no permitió a una de las partes ejercer el derecho de defensa.

Pasa la Sala ha explicar en qué consistió el grave defecto procesal antes referido:

1. El apoderado del señor Luis Miguel Berrocal Canabal propuso mediante escrito del 12 de julio de 2005 el incidente de liquidación de perjuicios⁵⁹, con base en la sentencia del nueve de junio del mismo año.

1. El Juzgado Cuarto ordenó a través de auto del 14 de julio de 2005⁶⁰, notificado el 18 de julio, tramitar el incidente de perjuicios y dio traslado a la parte actora por el término de tres (3) días, de conformidad con lo ordenado en el inciso 2 del artículo 137 del CPC⁶¹.

Sobre la forma en que deben producirse los trasladados, el artículo 108 del CPC señala:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 108. Traslados. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 57 del Decreto 2282 de 1989 > Los trasladados de un escrito no requieren auto, ni constancia en el expediente, salvo norma en contrario. El secretario lo agregará a éste y lo mantendrá en la secretaría por el término respectivo. Estos trasladados se harán constar en una lista que se fijará en lugar visible de la secretaría, por un día, y correrán desde el siguiente.

“Los trasladados correrán en la secretaría, y allí se mantendrá el expediente sin solución de continuidad por el respectivo término, salvo los que se otorgan en el trámite del recurso de casación para los cuales podrá retirarse el expediente”.

Debe recordarse que el apoderado del BBVA invocó la nulidad del incidente de regulación de perjuicios con base en que, en su concepto, el escrito presentado por el apoderado del señor Berrocal no fue trasladado y no se fijó en lista, según lo ordenado por los artículos 107 y 108 del CPC. Sobre este argumento se pronunció el Juzgado Cuarto en providencia del 8 de septiembre de 2005 y del 26 de septiembre de 2005, y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en auto del primero de noviembre de 2005, en los cuales se declaró no probada la nulidad planteada.

1. Mediante auto del 25 de julio de 2005⁶², notificado el 27 de julio⁶³, se dio apertura al período probatorio y se decretó la práctica de un dictamen pericial, para lo cual en el mismo auto se designó como perito al señor Libardo Ramos.

Dice el mencionado auto:

“En el presente incidente de regulación de perjuicios, se encuentra vencido el traslado a la parte actora. || Considera esta judicatura que se hace necesario decretar una prueba de oficio, por lo que se abre el período probatorio por el término de diez (10) días, y se ordena lo siguiente: || Nómbrase como perito en este incidente, al señor Libardo Ramos Gutiérrez con el fin de que dictamine los posibles perjuicios materiales que se hayan podido occasionar en este proceso, para lo cual se le concede un término de cinco (5) días, para que se presente el dictamen”.

i. Sea lo primero señalar que el anterior auto debía ser notificado antes de que se produjeran sus efectos, en tanto que contiene tres decisiones importantes para el curso del incidente, a

saber: (a) se dispuso la apertura del período probatorio por 10 días; (b) se decretó la práctica del dictamen pericial, para lo cual se fijó un término de 5 días; (c) se designó como perito al señor Libardo Ramos.

La ley expresamente establece los eventos en los cuales no se requiere la notificación del auto, a saber:

“Artículo 328. Autos que no requieren notificación. No requieren notificación los autos que contengan órdenes dirigidas exclusivamente al secretario, y los demás que expresamente señala este Código. Al final de ellos se incluirá la orden “cúmplase””.

Encuentra la Corte que por la clase de decisiones contenidas en el auto del 25 de julio de 2005 éste no se enmarca bajo los casos contemplados en el artículo 328 del CPC. En efecto, ninguna de las tres decisiones es una orden dirigida al secretario y tampoco se trata de decisiones que hayan de tomarse mediante un auto de cumplase⁶⁴.

Además, el artículo 235 del CPC reza “dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que designe los peritos” podrán ser estos recusados, por lo cual no queda duda que el auto del 25 de julio en la medida en que contenía una decisión sobre este tema debía notificarse antes de producir sus efectos.

En este sentido, la Sala no comparte la apreciación del magistrado de la Sala Civil del Tribunal de Montería según la cual el auto por el cual se designa al perito es un auto de

CÚMPLASE y por ende no se requería su notificación, y que en éste sentido se está acusando al Juzgado Cuarto de incurrir en una vía de hecho al tratarse meramente de una ligereza⁶⁵. Y no puede compartir esta posición por cuanto, se repite, la decisión de la designación del perito se insertó en un auto que contenía otras decisiones igualmente notificables.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que para este tipo de autos, la notificación debe realizarse por estado, la providencia se entiende notificada en el momento de la desfijación del mismo⁶⁶, desfijación que en el caso del auto del 25 de julio se produjo el 27 de julio de 2005.

i. El inciso segundo del artículo 313 del CPC dispone que “salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado”. Y nótese que en relación con las providencias en las cuales (a) se da lugar a la apertura del período probatorio, (b) se decreta la práctica de una prueba; (c) se designa un perito, la ley no ha dispuesto que las mismas producen efectos previamente a su notificación. En este sentido, sólo en la medida en que el auto esté debidamente notificado genera sus consecuencias en el mundo jurídico.

Por tanto, para dar lugar al cumplimiento de una o varias de las decisiones contenidas en el auto del 25 de julio de 2005 era necesario que el mismo se hubiera notificado, notificación que por el tipo de auto se realizó por estado del 27 de julio. En consecuencia, sólo a partir del 28 de julio, esto es, un día después a que dicho auto fue insertado en el estado, era posible que se empezarán a producir sus efectos, pero resulta que para la fecha en que el auto se notificó ya se había cumplido con gran parte de lo que en el mismo se ordenaba, como que ya se había posesionado el perito y se había rendido el dictamen.

La Sala encuentra que el defecto radica no en la ausencia de notificación, pues la notificación sí se realizó, sino en que antes de producirse dicha notificación ya gran parte de los efectos

del auto del 25 de julio se habían ejecutado. En concepto de la Sala lo anterior constituye un desvío grosero del procedimiento. Pero además, como más adelante en extenso expondrá la Sala, el mencionado desvío está revestido de tal entidad que por sí mismo obstaculizó el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de una de las partes.

1. La ejecución de la providencia del 25 de julio de 2005, en la cual se dio apertura a la etapa probatoria, se decretó la práctica de un peritazgo judicial y se designó al auxiliar de la justicia debió efectuarse una vez ésta hubiera cobrado firmeza.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala encuentra que para la concreción de los efectos emanados del auto del 25 de julio de 2005 era necesaria la notificación, pero, además, era preciso que el auto se encontrara en firme, circunstancia sobre la cual establece, en lo pertinente, el artículo 331 del CPC:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 331. Ejecutoria. <Artículo modificado por el artículo 34 de la Ley 794 de 2003. > Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva”.

Y en este mismo orden de ideas, dispone el artículo 337 del CPC:

“Artículo 334. Procedencia. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 156 del Decreto 2282 de 1989> Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas, o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ella se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.

“Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, éste sólo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquélla, o de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición, sólo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de ésta”.

A partir de la lectura conjunta de ambas normas, y en el caso del cual se ocupa la Sala se tiene que el Juzgado Cuarto le dio efectos al auto del 25 de julio antes de estuviera en firme y el auto del Tribunal del primero de noviembre de 2006 – acusado mediante la presente acción de tutela- admitió que ello sucediera a pesar del manifiesto desconocimiento del cause procesal.

1. Desde el 28 de julio y hasta el primero de agosto era posible que las partes propusieran los recursos pertinentes contra las decisiones contenidas en auto del 25 de julio de 2005. Por tanto, bajo la hipótesis de que al primero (1º) de agosto estos no se hubieran propuesto, el proveído hubiera quedado en firme en dicha fecha. En caso contrario, esto es, de haberse propuesto recursos, la ejecutoria acaecería una vez producidas las notificaciones de los autos que resuelven los recursos.

1. En firme el auto del 25 de julio se daba lugar a la apertura del respectivo período procesal. En éste sentido, los diez (10) días fijados en el mismo para el período probatorio empezarían a correr con posterioridad a la ejecutoria del auto. Por lo tanto, cuando el 11 de agosto se declaró cerrada la etapa probatoria y se procedió a decidir sobre el incidente aún no se había completado el período probatorio fijado por el propio juez, ya que bajo la hipótesis de haber quedado en firme el auto del 25 de julio el día primero de agosto, los diez (10) días señalados por el juez vencerían con posterioridad al 11 de agosto.

1. En firme el auto del 25 de julio, se daba lugar a la práctica de la prueba en él ordenada. En éste sentido, los cinco (5) días fijados en el mismo para que el perito rindiera su dictamen empezarían a correr con posterioridad a la ejecutoria del auto. Se tiene que el peritazgo se rindió el 27 de julio, es decir, el día en que el auto fue insertado en el estado, esto es, sin siquiera haberse notificado el mismo y por ende sin que el mismo estuviese en firme.

Si bien la Sala estima como un elemento esencial para la correcta administración de justicia la celeridad de las actuaciones judiciales, ello no debe implicar que las partes procesales de facto carezcan de la posibilidad de ejercer sus derechos, como se vislumbra con claridad del trámite que se le dio a la práctica de la prueba en el presente caso.

1. En firme el auto del 25 de julio, se daba lugar a la posesión del perito designado. En el caso de la referencia, el perito Libardo Ramos tomó posesión del cargo el 26 de julio de 2005, esto es, sin siquiera haberse insertado el auto en el estado del día 27 de julio⁶⁷.

1. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería puso fin al incidente de regulación de perjuicios mediante el auto el 11 de agosto de 2005 en el cual se condenó a la entidad demandante. Sí, como se ha dicho, el Juzgado debió esperar la firmeza del auto no podía por lo tanto el Juzgado decidir sobre los perjuicios en la fecha en que lo hizo.

En efecto, a la luz de las normas del CPC, el Juzgado ha debido darle cumplimiento a lo ordenado en el auto del 25 de julio una vez el mismo estuviera en firme. No obstante, se tiene que el juez previamente a la ejecutoria le dio efectos a dos de las decisiones contenidas en la mencionada providencia, esto es, a la práctica de la prueba y a la posesión del perito. Igualmente el Juez Cuarto tomó la decisión final del incidente en el término en el que de haberse adelantado adecuadamente las notificaciones estarían corriendo los diez días del período probatorio.

1. La producción de efectos jurídicos de la providencia del 25 de julio de 2005 dio lugar a que la práctica del dictamen pericial se efectuara al margen de las normas que rigen el procedimiento lo que impidió a una de las partes ejercer oportunamente su derecho de defensa.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala entrará a analizar en concreto los aspectos procedimentales de la práctica del dictamen pericial.

1. Sobre la posesión del perito, el artículo 9 del CPC⁶⁸, en lo pertinente, estatuye "los peritos deberán posesionarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la aceptación"⁶⁹. El perito tomó posesión del cargo el 26 de julio de 2005, esto es, un día después a que se hubiera proferido el auto que lo designó. De acuerdo con el análisis efectuado en el numeral 5.1, este auto cobró firmeza el primero de agosto. Por lo cual sólo hasta el día 2 de agosto era posible darle alcance a las decisiones contenidas en el auto del 25 de julio.

i. Al respecto, en los sendos memoriales enviados por las partes del proceso ejecutivo mixto con ocasión del incidente de regulación de perjuicios así como de los intervenientes en la presente acción de tutela, se plantean dos posiciones.

La primera indica que la reforma introducida por el artículo segundo de la Ley 446 de 1998 al artículo 9 del CPC, posteriormente modificado por el artículo 3 de la Ley 794 de 2003, señaló que la aceptación de la designación del auxiliar de la justicia es obligatoria dentro de los cinco (5) días siguientes a su designación. Por tanto, la diligencia de aceptación del cargo por parte del auxiliar de la justicia, para la cual era necesario fijar fecha y hora, fue eliminada, y en consecuencia el perito deberá tomar posesión del cargo dentro del término de los (5) días antes señalado.

La tesis contraria sostiene que la reforma introducida por la ley 794 de 2003 eliminó el requisito de la aceptación del cargo, pues se entiende que esta se produce de manera automática una vez transcurridos los cinco (5) días siguientes a la designación del auxiliar de la justicia, si éste último dentro de dicho plazo no presenta ante el respectivo despacho judicial excusa que le impida su aceptación. Ahora bien, la eliminación de la diligencia de aceptación, bajo esta tesis, no elimina la necesidad de que se lleve a cabo la posesión del auxiliar de la justicia en la fecha y hora previamente designada por el juez, y que por tanto no es válida la posesión del perito que se lleve a cabo sin haber cumplido con dicho requisito.

Sobre el particular, la Sala constata que esta discusión interpretativa no fue asumida por el Juzgado Cuarto o por el Tribunal Superior en la toma de sus decisiones, de forma tal que se omitió cualquier referencia al respecto. A partir de lo anterior, la Corte colige que para dichos despachos judiciales el tema no tenía una trascendencia evidente, pues de haberlo sido así lo hubieran manifestado en los respectivos proveídos.

De igual manera, la Sala resalta que el fallo de tutela de la Sala de Casación Civil en primera instancia, en el cual se concedió el amparo solicitado, tampoco se basó en una interpretación relativa al punto de la necesidad de fijar fecha y hora para la posesión del perito. En el mismo

sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema no asumió el estudio del asunto al considerar que la tutela era siempre improcedente contra decisiones judiciales.

De otra parte, y como de manera reiterada lo ha expresado esta Corporación, la Sala denota que en principio no le corresponde definir controversias interpretativas de orden infraconstitucional, pues tal función es propia de los jueces ordinarios⁷⁰. Bajo este entendido, la Sala no entrará a definir el alcance de la reforma introducida al CPC en cuanto a la diligencia de posesión del perito corresponde.

En todo caso, la Sala estima que al margen de la controversia suscitada con ocasión de la interpretación de la reforma introducida por la ley 446 de 1998 y posteriormente por la ley 794 de 2003 sobre la necesidad o no de la diligencia de posesión del perito, el defecto procedural subsiste, por lo cual la decisión que se tome en relación con la protección invocada va más allá de un asunto interpretativo atinente al alcance de las reformas procedimentales. Esto por cuanto el perito se posesionó el 26 de julio de 2005, es decir, antes de haberse producido la notificación a las partes del auto que lo designa y -como ya se ha tratado en el anterior numeral - el auto del 25 de julio no podía producir efectos sin haberse llevado a cabo su notificación, la cual se produjo el 27 de julio. Así, la Sala estima que el centro del debate no se refiere a la vigencia de la necesidad de fijar fecha y hora para la diligencia de posesión del auxiliar de la justicia, puesto que como anteriormente quedó demostrado la violación del debido proceso se produjo por haberle dado efectos a un auto que ni siquiera había sido notificado de manera efectiva para el momento de la posesión del perito.

i. Obsérvese que el perito asumió su cargo sin que las partes hubieren tenido oportunidad para recusarlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 del CPC⁷¹. Los días 28 y 29 de julio, y primero de agosto ha debido correr el término para la recusación del perito, pero se tiene que para dichas fechas no sólo el perito ya había tomado posesión sino que además ya había rendido su dictamen. La rapidez con la que actuó el despacho de primera

instancia impidió de manera evidente que el apoderado del accionante hiciera uso de esta oportunidad.

1. Una vez rendido el dictamen pericial, el artículo 238 establece la posibilidad de contradicción mediante la presentación de objeciones y el artículo 240 la posibilidad de que sobre aquél se solicite aclaración o complementación.

En el caso bajo estudio el primero de agosto de 2005 fue rendido el dictamen pericial en el cual se estima el perjuicio en aproximadamente 16 mil millones de pesos, cuyo traslado se surtió mediante auto del 2 de agosto de 2005⁷². Para dicha fecha las partes no presentaron objeciones al dictamen, o solicitud de aclaración y/o complementación, lo cual se explica por el hecho de que de haberse surtido el cauce previsto en las leyes sólo hasta el primero de agosto habría cobrado ejecutoria el auto que designó al auxiliar de la justicia, en el evento de que contra el mismo no se hubieran interpuesto recursos.

El Juzgado Cuarto el 11 de agosto de 2005, al considerar agotado el período probatorio, impuso condena de perjuicios al BBVA por un valor aproximado de 16 mil millones de pesos teniendo en cuenta que “el dictamen pericial no fue objetado por las partes, dentro del término de traslado del mismo y es más meticuloso que la liquidación que trae el incidentalista, por manera, que el despacho no comparte la liquidación y acoge la tasación que realizó el perito”.

No obstante, en realidad las partes no tuvieron la posibilidad de conocer, según los términos de ley, el nombre del auxiliar de la justicia designado para rendir el peritazgo, recusar al auxiliar designado, pedir ampliación de los puntos sobre los que habría de ser rendido el dictamen, o controvertir el dictamen pericial. Si el Banco careció de todas las oportunidades antes mencionadas, no pudo ejercer el derecho de defensa.

1. Consecuencias del defecto procedural en el presente caso

La Sala observa que la consecuencia principal de haberle dado efectos al auto del 25 de julio sin haberse producido su notificación es la grave afectación del derecho de defensa y de contradicción de las partes en relación con el dictamen pericial, esto sin perjuicio de otros negativos efectos que más adelante serán señalados. Y dicha gravedad deriva, entre otras razones, de que el mencionado dictamen fue la única prueba practicada en la etapa probatoria del incidente de perjuicios y que sirvió de base para la decisión de los despachos judiciales en relación con el monto de los mismos.

En diversas sentencias esta Corporación, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre la importancia de que las pruebas se practiquen de acuerdo a lo establecido por la ley, como una expresión más del derecho de defensa, de contradicción, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, de forma que “la vía de hecho por defecto procedural se ha relacionado con el recaudo de medios probatorios en el proceso” 73.

Así, en sentencia T-100 de 199874 la Sala Quinta de Revisión afirmó que

“[I]a prueba, examinada por el juez en todos sus aspectos, escudriñada en cuanto a su validez e idoneidad, comparada y medida en su valor frente a las demás que obran en el plenario, sopesada en cuanto a su relación con los hechos materia de litigio y con las normas generales y abstractas que corresponde aplicar en el caso, complementada con aquellas adicionales que el juez estime necesarias para llegar a una auténtica convicción sobre la

verdad y, en fin, evaluada, analizada y criticada a la luz del Derecho y con miras a la realización de la justicia, es elemento esencial de la sentencia, supuesto necesario de las conclusiones en ella consignadas y base imprescindible para reconocer en el fallo la objetividad y la imparcialidad de quien lo profiere. La práctica de todas las pruebas que sean menester para ilustrar el criterio del juez y su pleno conocimiento, ponderación y estudio, así como las posibilidades ciertas de objetarlas, contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho. De allí resulta, sin duda, que los defectos del análisis probatorio, o la ausencia total del mismo, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad, o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico" (Subraya por fuera del texto original).

Para que se incurra en una vía de hecho, el defecto procedural relativo a la prueba debe ser además de protuberante, determinante para las resultas del proceso. En el caso bajo estudio, cuestiona el BBVA que la prueba que sirvió de base para las decisiones del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Montería y de la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en relación con la condena de perjuicios fue el dictamen pericial rendido por el señor Libardo Ramos el 20 de julio de 2005.

De la lectura de los autos del 11 de agosto de 2005 y del primero de noviembre de 2005, proferidos por los mencionados despachos respectivamente, queda claro que la condena de perjuicios efectivamente se basó en el dictamen pericial rendido por el señor Ramos, de donde se obtuvieron los valores por concepto de daño emergente (\$340'649.147), lucro cesante (\$15,479'972.430) y daño moral (\$15'000.000)75.

En efecto, el monto de la condena proferida por el Juzgado Cuarto se sustentó en los valores calculados por el perito Ramos. Por su parte, el Tribunal tuvo en cuenta para confirmar la condena por valor de 16 mil millones que el Juzgado Cuarto se basó en el dictamen pericial aportado al proceso sobre el cual ambas partes no se pronunciaron. Sobre este aspecto, afirma el Tribunal:

“(...) es bueno precisar que el a quo, para imponer la condena tuvo en cuenta el dictamen pericial que rindieron los auxiliares de la justicia, el cual no fue cuestionado por las partes a pesar de haberse dado traslado.

“Para tal apreciación el a quo, tuvo en cuenta la idoneidad de los peritos; la firmeza y la claridad del mismo, su precisión, sus fundamentaciones. También tuvo en cuenta sus requisitos correlativos de: a) su conducencia con respecto a los hechos a probar (Ej. La existencia o no de una cosa u objetos, predios, huellas, etc.). b) La competencia e idoneidad de los peritos para el desempeño de su cargo. C) Su fundamentación, es decir, que aparece la razón de su ciencia, al explicar los motivos o razones que los condujeron a su conclusión. d) Por ser sus conclusiones claras, firmes y obviamente, por ser consecuencia lógica de sus fundamentaciones. e) Este fue dado en traslado a las partes y f) Las partes guardaron silencio, nada dijeron sobre el contenido del mismo”.

Como puede apreciarse, no queda duda que tanto el Juzgado Cuarto como el Tribunal basaron sus decisiones única y exclusivamente en el dictamen pericial rendido por el señor Ramos.

La vía de hecho en el auto del primero de noviembre de 2005 proferido por el Tribunal radica en que la decisión de confirmar la condena, impuesta en primera instancia, se basa en asumir que el proceso se surtió de acuerdo con lo previsto en la ley, de forma tal que las partes contaron con la totalidad de oportunidades procesales para hacer uso del derecho de defensa.

En efecto, el Tribunal estima que es necesario confirmar la condena aduciendo lo siguiente:

"(...) es bueno precisar que el a quo, para imponer la condena tuvo en cuenta el dictamen pericial que rindieron los auxiliares de la justicia el cual no fue cuestionado por las partes a pesar de haberse dado en traslado.

"Para tal apreciación, el a quo tuvo en cuenta la idoneidad de los peritos, la firmeza y claridad del mismo, su precisión, sus fundamentaciones. También tuvo en cuenta los requisitos correlativos de a) Su conducencia respecto a los hechos a probar (Ej. La existencia o no de una cosa u objetos, predios, huellas, etc.). b) la competencia e idoneidad de los peritos para el desempeño de su cargo. c) Su fundamentación, es decir, que aparece la razón de su ciencia, al explicar los motivos o razones que los condujeron a su conclusión. d) por ser sus conclusiones claras, firmas y obviamente, por ser consecuencia lógica de sus fundamentaciones. e) Este fue dado en traslado a las partes y f) Las partes guardaron silencio, nada dijeron sobre el contenido del mismo" (Subraya por fuera del original).

Es decir, el Tribunal parte del presupuesto de que las partes tuvieron la posibilidad real de

ejercer el derecho de defensa, cuando como ha quedado expuesto esa posibilidad le fue cercenada a las partes, en especial al BBVA.

Estima la Sala que el Tribunal ha debido considerar al decidir el recurso de apelación interpuesto por el BBVA que en el trámite del incidente se inaplicaron las normas procedimentales que lo informan, en una flagrante violación de la ley, desconociéndose tanto el debido proceso como el derecho de defensa.

En la presente ocasión, la Sala Tercera de revisión concederá la tutela al debido proceso del BBVA, por considerar que se configuró un defecto procedural, al habersele dado efectos a un auto sin haberse producido su notificación, y consecuentemente sin firmeza, lo cual afecta desde el punto de vista procedural la práctica del dictamen pericial.

1. Ordenes a impartir en el presente proceso

En la parte motiva de la sentencia de primera instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se expresa:

“(...) se dejará sin valor ni efecto el auto que profirió el Tribunal Superior de Montería el primero de noviembre de 2005, emitido para resolver el recurso de apelación que interpuso el Banco BBVA Colombia dentro del incidente de regulación de perjuicios, para que dicha Corporación adopte las medidas que considere necesarias en relación con la prueba pericial que se practicó irregularmente en ese trámite, prueba que deberá ser encauzada en los términos que precisa el Código de Procedimiento Civil, desde la posesión misma del perito - con todo lo que ella trae consigo -, hasta la contradicción del dictamen que se rinda, luego de

lo cual proferirá la decisión que resuelve el recurso de apelación”.

“No está de mas agregar, que al momento de valorar el dictamen que rinda el auxiliar de la justicia, el Tribunal deberá analizar con especial atención, si el concepto es claro, preciso y detallado; si explica suficientemente las investigaciones adelantadas; si los hechos en los que se soporta están acreditados; si tiene la debida fundamentación técnica o científica; si es explicativo; cuál es la firmeza de los argumentos; cuál su mérito y precisión y, desde luego, valorarlo en armonía con todos los elementos de juicio que obren en el proceso, con el fin de otorgarle a la prueba el mérito que le corresponda (...)”

En concordancia con lo anterior, la Sala de Casación Civil resolvió lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“1. Dejar sin valor ni efecto el auto del primero de noviembre de 2005, proferido por el Tribunal Superior de montería para resolver el recurso de apelación que interpuso el Banco BVVA Colombia, dentro del incidente de regulación de perjuicios que se tramita en el interior del proceso ejecutivo que dicha entidad gestionó contra el señor Luis Miguel Berrocal, para que dicha Corporación, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, adopte las medidas que considere necesarias en relación con la prueba irregularmente practicada, en un todo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia”.

La Sala confirmará, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la decisión de la Sala de Casación Civil, sin perjuicio de lo cual considera pertinente hacer algunas precisiones en relación con la orden impartida por dicha Sala:

Las determinaciones que habrá de tomar el Tribunal para conducir el trámite del incidente de perjuicios en un todo de acuerdo con la ley, pueden comprender todas las que dicha Corporación estime pertinentes para que se pueda ejercer efectivamente el derecho de defensa de las partes.

La Sala no se pronunciará sobre las providencias que no fueron atacadas por el accionante, y sobre las cuales el Tribunal podrá adoptar las medidas que estime necesarias.

En el mismo orden de ideas, sobre las afirmaciones relativas a los errores sustanciales del dictamen pericial en la estimación del perjuicio, sobre los cuales no se ha pronunciado la Sala en ningún lugar de esta providencia, será el Tribunal el que deba decidir.

En consecuencia, la decisión en el presente caso debe ser asumida por esta Sala de Revisión.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONCEDER el amparo del derecho al debido proceso del BBVA.

En consecuencia, REVOCAR la sentencia proferida el diez (10) de febrero de 2006 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, dentro de la acción de tutela instaurada por el BBVA contra la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, y en su lugar, CONFIRMAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de noviembre de 2005 en primera instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con las precisiones efectuadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópíese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Dentro del proceso penal, que llegó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Casación, se declaró al BBVA como tercero civilmente responsable. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia obra a Folios 265 a 362 del cuaderno principal de la tutela.

2 El 20 de febrero de 1996 la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Cereté informó

sobre el embargo del inmueble (Folios 4 al 18 del cuaderno principal de la tutela), de una extensión de 267 hectáreas. La diligencia de secuestro de este inmueble se llevó a cabo el día 13 de marzo de 1996, la cual obra a folios 363 a 364 del cuaderno principal de la tutela.

3 Folios 485 a 496 del cuaderno principal de la tutela.

4 Folios 1 al 17 del segundo cuaderno sobre el incidente de perjuicios.

5 Folios 4 al 18 del cuaderno principal de la tutela.

6 El magistrado Cruz Antonio Yanez Arrieta salvó su voto en la decisión, con base en los siguientes argumentos: Aduce el disidente que el a quo cometió diversas irregularidades dentro del proceso, como por ejemplo no haber fijado fecha y hora para la posesión del perito tal como lo exige la ley procesal civil, además que lo posesionó antes de la notificación por estado del auto que lo nombró. Sumado a lo anterior, advierte el magistrado que el perito rindió dictamen antes de que estuviera ejecutoriado el auto que lo designó como tal. Afirma que “por haberse presentado un dictamen pericial cuando aún no estaba en firme la providencia que lo había decretado, el mismo no podía ser objeto de valoración, así éste no hubiese sido objetado por cuanto las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente alegadas al proceso, como expresamente lo dispone el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil y, al ser ésta la única prueba en que se fundamenta la decisión apelada, no era procedente imponer condena en contra de la entidad bancaria demandada”. De otro lado, indica el magistrado Yanez que, si en gracia de discusión, se acepta que el anterior trámite sí cumplió con las formalidades de ley, no puede afirmarse que estén probados cabalmente los perjuicios aducidos por el incidentalista, pues su argumento se basó en una prueba traslada del proceso penal sobre el cual afirmó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema la había avalado, cuando lo cierto es que en dicha oportunidad la Sala expresó que el peritazgo surtió el trámite de rigor de conformidad con las normas vigentes, y que de ser ciertos dichos perjuicios podía ir a la vía respectiva para que se le indemnizara. Por otro lado, señala el disidente que en la diligencia de secuestro no se refirieron a la existencia de los 130 semovientes, animales sobre los que se basó el cálculo del lucro cesante. Se cuestiona además sobre cómo el perito podía establecer que cada semoviente ganaba 12 Kilos de peso por mes, 144 al año, sin especificar la raza de éstos, si eran de levante, cría, lechería, ganada bravío, la edad con la que contaban, sino aparece en

el expediente ninguna prueba al respecto. Agrega que el perito usó un interés del 4.88% mes vencido para actualizar el lucro cesante, sin existir soporte alguno para que se usara dicha tasa, pues ésta incluso está por encima de la tasa de usura. Concluye el magistrado aduciendo su extrañeza por la celeridad en el trámite incidental de regulación de perjuicios en primera instancia (Folios 38 al 49 del cuaderno principal de la tutela).

7 En la parte resolutiva de dicho auto se lee: "Confirmar el auto apelado [el auto del 11 de agosto de 2005 proferido por el Juzgado Cuarto], con la modificación de que la condena por perjuicios morales no puede ser en gramos oro, sino en la suma de \$15'000,000.oo de pesos. Por todo lo dicho en la parte considerativa de este proveído".

8 Folios 444 a 470 del cuaderno principal de la tutela.

9 $S = C (1-0.0488)^n$. Donde S = valor presente, C el valor inicial, 0.0048 la tasa de interés mensual que se tiene en cuenta para actualizar el monto y n el número de meses en que el valor debe actualizarse.

10 Sobre este mismo punto agrega el BBVA: "Como las formulas matemáticas son exactas, no puede pensarse que una misma fórmula arroje cifras dispares. ¿Qué fue lo ocurrido?; simplemente que el perito - zootecnista aplicó una fórmula traída de los cabellos, que expresada como $S = C (1-0.0488)^n$, no puede conllevar a menos que a incurrir en los tres errores de bullo que acabo de señalar: se hizo el cálculo de los intereses sobre una suma actualizada, se tomó una tasa fija usuraria y se incurrió en anatocismo al liquidar intereses compuestos mes a mes. Este procedimiento lo rechaza el sentido común, y, por lo tanto, ab initio debe calificarse de absurdo, equivocado y caprichoso y constitutivo de una vía de hecho. || Habrá alguien sensato que crea que una finca ubicada en una zona de orden público en la cual para su dueño, supuestamente (y utilizo este giro por que nunca fueron halladas ni secuestradas las reses que dice el perito que pastaban en "Pasolento"), recibió un daño emergente de 340 millones, pudo producir en nueve años 16.000 millones de lucro cesante?".

11 Se debe señalar que el magistrado Cruz Antonio Yanez Arrieta salvó su voto en esta decisión.

12 Folios 479 a 481 del cuaderno principal de la tutela.

13 Folios 506 al 516 del cuaderno principal de la tutela. Con ponencia del Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

14 Folios 553 al 555 del cuaderno principal de la tutela.

15 Folios 543 al 550 del cuaderno principal de la tutela.

16 Folios 543 al 550 del cuaderno principal de la tutela.

17 Folios 41 al 57 del cuaderno principal de la tutela.

18 Folios 27 al 40 del cuaderno principal de la tutela.

19 Folios 228 al 239 del cuaderno principal de la tutela.

20 Folio 73 del cuaderno de impugnaciones de la tutela.

21 Debe señalarse que la solicitud coincide con la inicialmente presentada por el doctor Gustavo Gómez Velásquez.

22 En el artículo 1 de la parte resolutiva del auto en mención se ordenó la expedición a cargo del solicitante de copia del escrito de insistencia suscrito por el Doctor Alfredo Beltrán Sierra y del auto del 20 de abril de 2006 de la Sala de Selección Número Cuatro, mediante al cual se aceptó la insistencia para la revisión de las sentencias correspondiente al expediente de la referencia.

23 En el artículo 2 de la parte resolutiva del auto en mención se ordenó la expedición a cargo del solicitante de copia del escrito de insistencia presentado por el Procurador General dela Nación el día 6 de abril de 2006.

24 Corte Constitucional, sentencia C-800A de 2002 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se reitera la jurisprudencia constitucional sobre vía de hecho, en especial las sentencias T-231 de 1994 y T-983 de 2001.

25 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

26 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

27 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

28 En la sentencia T-079 de 1993 la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decidió confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de acción de tutela estudiado, mediante el cual confirmó la decisión que había adoptado el juez de tutela de primera instancia (Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena). Para la Sala de Casación Civil fue evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, ya que las declaraciones allegadas al expediente del proceso acusado, no podían ser fundamento de la decisión por haber sido rendidas como versiones libres y espontáneas y no bajo la gravedad del juramento, según las exigencias de los artículos 175 CPC y 55 del Código del Menor. La Corte Suprema agregó, además, que las pruebas testimoniales debían ser ordenadas mediante auto del funcionario instructor, con el fin que contra ellas fuera posible ejercer el derecho de contradicción.

29 En la sentencia T-158 de 1993 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa) se consideró: "Aunque esta Corte declaró inexequible el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso. (...) El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arroge prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica."

30 M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

31 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

32 En efecto, sobre este punto afirma la Sala de Casación Civil que “De tiempo atrás la jurisprudencia de esta Sala ha precisado, que en tratándose de providencias judiciales proferidas por los jueces de instancia, la acción de tutela tiene cabida excepcional cuando el respectivo pronunciamiento califica como vía de hecho, esto es, cuando se trata de una decisión arbitraria, caprichosa y marginada del ordenamiento jurídico, a condición de acreditar que sus nocivos efectos no pudieron ser evitados al interior del respectivo proceso, bien porque interpuestos los respectivos recursos, los funcionarios judiciales competentes preservaron en la irregularidad bien porque, por obra de ellos mismos, no le fue permitido a la parte agraviada hacer uso de los mecanismos de defensa reconocidos en la ley. || Y es eso, justamente, lo que evidencia en el caso sometido a escrutinio de las Corte, pues el auto que profirió el Tribunal para confirmar la providencia del juez de primer grado que liquidó los perjuicios materiales en la suma de \$15,820'621.597.00 y los morales en \$15'000,000.00 - ésta última fijada por el ad quem -, tuvo como respaldo central un medio probatorio en cuya producción no se observaron las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que regulan la materia y, en general, las reglas que dan contenido al debido proceso, circunstancia que provocó una grave lesión del derecho a la prueba del accionante”.

33 Ver por ejemplo las sentencias C-037 de 1996 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa) que declaró exequible de manera condicionada el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y C-384 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) en la que la Corte condicionó la exequibilidad de las normas acusadas a que se admitiera la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

34 En la sentencia C-557 de 2001 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa) se consideró al respecto lo siguiente: “Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es aplicada. || Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto -bien sea la

lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (Art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (Art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.”

35 Sentencia T-231 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

36 Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 2001 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett) En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP Art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

37 Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la

Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales". Sobre la evolución que se ha presentado en éste punto se puede consultar la sentencia T-774 de 2004 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).

38 M.P.: Clara Inés Vargas.

39 Dijo la Corte Suprema de Justicia: "resulta evidente que la Superintendencia accionada incurrió en un defecto procedural constitutivo de vía de hecho, porque dejando de lado el procedimiento que debe agotar cuando realiza actos de carácter jurisdiccional, no sólo no resolvió sobre el recurso de apelación que se interpuso contra la Resolución No. 04729, sino que ante el requerimiento de la interesada para que realizara el respectivo pronunciamiento, decide hacerlo por medio de "oficio", situación que posteriormente utilizó para denegar el recurso de reposición y las copias que de manera subsidiaria se habían solicitado para recurrir en queja, argumentado, contrario a la realidad que muestra el proceso, que mediante el mencionado oficio se había resuelto un derecho de petición, arbitrariedades que remata con la decisión adoptada mediante la Resolución 30359 de 20 de septiembre del año anterior, en cuanto se abstuvo de dar trámite al recurso de queja propuesto en legal forma y ordenó la expedición de copias no con base en lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, conforme se le había solicitado, sino con estribo en lo dispuesto en el C.C.A. relativo al derecho de petición".

40 M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

41 Sentencia T-083 de 1998. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. la Corte negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante pretendía mediante la acción de tutela que se declarara la existencia de una vía de hecho configurada con base en la ocurrencia de irregularidades dentro de un proceso laboral. La Corte consideró que el mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses era el recurso de apelación, el cual no había sido utilizado por el accionante.

42 Sentencia T-598 de 2003 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández). En este caso el accionante detentaba la condición de propietario de una cosecha de plátano ubicada dentro de un predio embargado dentro de un proceso ejecutivo singular, en el cual se libró mandamiento de pago y se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble en el cual se encontraba la cosecha. En el curso de la diligencia de secuestro no se presentó ninguna oposición y posteriormente

no se propuso el incidente de desembargo previsto en el numeral 8 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil. En igual sentido, en la sentencia T-702 de 2003 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández), la Corte sostuvo que “al margen de una posible falta de diligencia del apoderado, no puede olvidarse que la acción de tutela no fue diseñada para enmendar errores o descuidos, ni constituye una forma de recuperar oportunidades dejadas de utilizar en el curso de un proceso judicial, debiendo la Corte reiterar la posición asumida en la citada sentencia T-598 de 2003. Así las cosas, desde esta perspectiva resulta improcedente acudir a la tutela para controvertir la decisión del juzgado en el sentido de no tramitar el incidente de desembargo”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

44 Folios 15 al 27 del cuaderno sobre el incidente de perjuicios. Insertado en el estado número 00139 del 12 de septiembre de 2005.

45 Presentado ante el despacho el día 15 de septiembre de 2005. Folios 29 al 31 del cuaderno sobre el incidente de perjuicios.

46 Folios 37 al 45 del cuaderno sobre el incidente de perjuicios. Insertado en el estado número 0145 del 28 de septiembre de 2005.

47 Folios 4 al 18 del cuaderno principal de la tutela.

48 Folios 369 al 443 del cuaderno principal de la tutela.

49 El magistrado Cruz Antonio Yanez Arrieta salvó su voto en la decisión, con base en los siguientes argumentos: Aduce el disidente que el a quo cometió diversas irregularidades dentro del proceso, como por ejemplo no haber fijado fecha y hora para la posesión del perito tal como lo exige la ley procesal civil, además que lo posesionó antes de la notificación por estado del auto que lo nombró. Sumado a lo anterior, advierte el magistrado que el perito rindió dictamen antes de que estuviera ejecutoriado el auto que lo designó como tal. Afirma que “por haberse presentado un dictamen pericial cuando aún no estaba en firme la providencia que lo había decretado, el mismo no podía ser objeto de valoración, así éste no hubiese sido objetado por cuanto las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente alegadas al proceso, como expresamente lo dispone el artículo 174

del Código de Procedimiento Civil y, al ser ésta la única prueba en que se fundamenta la decisión apelada, no era procedente imponer condena en contra de la entidad bancaria demandada". Por otro lado indica el magistrado Yanez que si en gracia de discusión se acepta que el anterior trámite sí cumplió con las formalidades de ley, no puede afirmarse que estén probados cabalmente los perjuicios aducidos por el incidentalista, pues su argumento lo basó en una prueba traslada del proceso penal sobre el cual afirmó que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema la había avalado, cuando lo cierto es que en dicha oportunidad la Sala expresó que el peritazgo surtió el trámite de rigor de conformidad con las normas vigentes, y que de ser ciertos dichos perjuicios podía ir a la vía respectiva para que se le indemnizara. Por otro lado, señala el disidente que en la diligencia de secuestro no se refirieron a la existencia de los 130 semovientes, animales sobre los que se basó el cálculo del lucro cesante. Se cuestiona además sobre cómo el perito podía establecer que cada semoviente ganaba 12 Kilos de peso por mes, 144 al año, sin especificar la raza de éstos, si eran de levante, cría, lechería, ganada bravío, la edad con la que contaban, sino aparece en el expediente ninguna prueba al respecto. Agrega que el perito usó un interés del 4.88% mes vencido para actualizar el lucro cesante, sin existir soporte alguno para que se usara dicha tasa, pues ésta incluso está por encima de la de usura. Concluye el magistrado, aduciendo su extrañeza por la celeridad en el trámite incidental de regulación de perjuicios en primera instancia. (Folios 38 al 49 del cuaderno principal de la tutela) .

50 Sentencia T-996 de 2003. M.P.: Clara Inés Vargas.

51 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

52 M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 88, 183, 212, 213, 215 y 234 (todos parcialmente) del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), y 137, 238, 348 y 378 (todos parcialmente) del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil).

53 "ARTICULO 4º CELERIDAD. La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria".

54 Corte Constitucional. Sentencia No. T-006/92, citada.

55 Sentencia C-37 de 1996. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

56 Sentencia T-323 de 1999. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. S.V.: Carlos Gaviria Díaz.

57 Sobre este punto puede consultarse la sentencia T-1062 de 2002 (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

58 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

59 Folios 1 al 17 del segundo cuaderno sobre el incidente de perjuicios. En este escrito, el apoderado del señor Berrocal señala: "De la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso penal contra MANUEL GIRALDO MONTERROZA que se surtió en el Juzgado 4 Penal del Circuito de Montería y que culminó con sentencia condenatoria contra el sindicado y donde se declaró al Banco Ganadero, hoy BBVA Ganadero como tercero civilmente responsable y que llegó a la máxima instancia, se puede concluir, sin lugar a duda alguna, que la responsabilidad del Banco en los perjuicios causados a mi cliente, son de exclusiva responsabilidad del banco y que estos se liquidarán en cada proceso en particular" y extracta de la sentencia el siguiente apartado: "Los restantes perjuicios materiales se originaron en su mayoría en las medidas cautelares decretadas sobre los citados precios dentro de los procesos ejecutivos que el banco Ganadero promovió en contra del señor BERROCAL CANABAL, no sólo por el cobro de esa suma de dinero sino también de otras obligaciones adquiridas por el afectado" (Mayúsculas en el texto original). Se observa que en la liquidación presentada, el perjuicio se liquidó e indexó con base en la siguiente fórmula: $S = C (1 + 0.0488)n$.

60 Folio 263 del cuaderno principal de la tutela. Insertado en el estado 0108 del 18 de julio de 2005. De acuerdo con el artículo 107 del CPC, modificado por el artículo 12 de la Ley 794 de 2003 la presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y comunicaciones, en lo pertinente, deberá hacerse de la siguiente manera: "El secretario hará constar la fecha de presentación de los memoriales que reciba, pero solo pasará al despacho de modo inmediato y con el respectivo expediente, aquellos que requieran decisión o los agregará a este si se encuentra allí para que resuelva simultáneamente todas las peticiones

pendientes. Los demás escritos y comunicaciones que no contengan una solicitud o no requieran de un pronunciamiento se agregarán al expediente por el secretario sin necesidad de auto que lo ordene. Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes”.

61 Este inciso dispone “Artículo 137. Proposición, trámite y efecto de los incidentes. Modificado por el artículo 1, numeral 73 del Decreto 2282 de 1989. || 2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente”.

62 Folio 264 del cuaderno principal de la tutela.

63 Insertado en el estado 01121 del 27 de julio de 2005.

64 Dentro de las excepciones previstas para la no notificación de autos, se encuentran cuando el mismo se trata de autos de cúmplase, entre los cuales se encuentran los que a continuación se relacionan “Artículo 115. Copias de actuaciones judiciales. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 63 del Decreto 2282 de 1989>. 4. La expedición de copias de la totalidad de un proceso terminado, en el cual no esté pendiente ningún trámite previsto por la ley, se ordenará mediante auto de cúmplase. || “Artículo 117. Desgloses. 6. Los desgloses en los procesos terminados se ordenarán mediante auto de “cúmplase”, a menos que se trate de documentos en que se hagan constar obligaciones”. || “Artículo 436. Demanda, admisión, notificación y traslado. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 240 del Decreto 2282 de 1989.> Inciso 4. Si faltare algún requisito o documento, el juez ordenará por auto de cúmplase que se subsane o que se allegue, lo cual la parte podrá hacer verbalmente si se trata de asunto de mínima cuantía, en cuyo caso se extenderá acta adicional”.

65 Al respecto, manifiesta el Magistrado en mención que “De igual manera el juez a-quo para confirmar o establecer la liquidación de los perjuicios contenidos en el escrito de Incidente, haciendo uso de la facultad establecida en los artículos 179 y 180 del CPC, decreta un dictamen pericial y por actuar de forma inadvertida lo dictó de NOTIFÍQUESE, cuando era de CÚMPLASE, razón por la cual se le ha criticado la ligereza con que actuó en este caso y como

si lo anterior fuera poco el dictamen pericial fue rendido con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 237 numeral 6 del CPC, dándose traslado a las partes para su correspondiente contradicción de conformidad con lo establecido en el artículo 238 ibídem y el aquí tutelante guardó silencio al respecto, es decir, no pidió complementación, aclaración, ni lo objetó por error grave". Folios 479 a 481 del cuaderno principal de la tutela.

66 Al respecto, el artículo 324 del CPC estatuye: "Artículo 324. Fijación y desfijación de edictos y estados. Los secretarios fijarán los edictos y los estados al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y los desfijarán al finalizar la última hora de trabajo de aquel en que termina la notificación. De todo edicto se dejará copia en papel común en el archivo de la secretaría".

67 El artículo 321 del CPC, en lo pertinente establece que "Artículo 321. Notificaciones por estado. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 150 del Decreto 2282 de 1989 > (...) La inserción en el estado se hará pasado un día de la fecha del auto".

68 Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 794 de 2003.

69 Sobre la aceptación del cargo el artículo 9 del CPC, en lo pertinente, establece: "Artículo 9. Designación, aceptación del cargo, calidades y exclusión de la lista. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 794 de 2003> (...) 2. Aceptación del cargo. Todo nombramiento se notificará por telegrama enviado a la dirección que figure en la lista oficial, y en éste se indicará el día y la hora de la diligencia a la cual deban concurrir. Copia debidamente sellada por la oficina de telégrafo respectiva, se agregará al expediente. Lo anterior, sin perjuicio de que dicha notificación se pueda realizar por otro medio más expedito, de lo cual deberá quedar constancia en el expediente. En la misma forma se hará cualquiera otra notificación. || El cargo de auxiliar de la justicia es de obligatoria aceptación dentro de los cinco (5) días siguientes a l envío del telegrama correspondiente o a la notificación realizada por cualquier otro medio, so pena de que sea excluido de la lista, salvo justificación aceptada".

70 Al respecto, ver la sentencia C-1255 de 2001. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

71 Al respecto, este artículo dispone "Artículo 235. Impedimentos y recusaciones. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 108 del Decreto 2282 de 1989 > Dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que designe los peritos, las partes podrán recusarlos por

escrito en el que pedirán las pruebas que para tal fin estimen procedentes. El escrito quedará en la secretaría a disposición del perito y de la otra parte, hasta la fecha señalada para la diligencia de posesión, término en el cual podrán solicitar pruebas relacionadas con la recusación. || Si antes de tomar posesión el perito acepta la causal alegada por el recusante o manifiesta otra prevista por la ley, se procederá a reemplazarlo y a fijar nueva fecha y hora para la diligencia de posesión. En caso contrario se decretarán las pruebas, que deberán practicarse dentro de los cinco días siguientes. Si el término probatorio de la instancia o del incidente en el cual se decretó la peritación hubiere vencido o fuere insuficiente, el juez concederá uno adicional que no podrá exceder del indicado, y resolverá sobre la recusación. ||En el auto que acepta la recusación se designará el nuevo perito y se fijará fecha y hora para la diligencia de posesión, a la que deberá concurrir el otro perito, si la peritación fuere plural" (Subraya por fuera del texto original).

72 Notificado mediante estado del 4 de agosto de 2005. Insertado en el estado número 0116 de la misma fecha.

73 Sentencia T-920 de 2004. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

74 M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

75 Este último valor fue modificado por el Tribunal, al considerar que "por tratarse de un asunto eminentemente civil, debemos seguir las orientaciones dadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que señala un tope de \$15'000,000.oo para la correspondiente indemnización. Dejando el patrón de gramo oro, y, para evitar el desborde o el abuso que se puede presentar con ese arbitrio, por lo que ha pretendido buscar o establecer algunos límites. Por eso fijó inicialmente como límite la suma máxima de \$30,000.oo. Después antes las presiones por la pérdida del valor adquisitivo del peso colombiano aceptó hasta \$100,000.oo por perjudicado, en sentencia de agosto de 1981, y así sucesivamente lo ha ido incrementando hasta llegar hoy al tope de \$15'000,000.oo. || En consecuencia, se modificará este punto en que la condena de perjuicios morales no debe ser de 1,000 gramos oro, sino de \$15'000,000.oo de pesos. Pues recuérdese que el a quo debió tasar como ya se dijo, por la causa pertinente en pesos, como que con el incremento dispuesto por el juez, la condena "quedaría establecida en una suma muy superior a la que usualmente ha señalado la jurisprudencia como perjuicios morales en este tipo de casos; que el arbitrio judicial para

tasar los perjuicios morales no era ilimitado y que, al no obrar de conformidad, el juzgado a quo propiciaría “un enriquecimiento injustificado de lo demandado” transgrediendo “los más elementales principios de justicia””.