

Sentencia T-967/08

ACCION DE TUTELA CONTRA JUZGADO POR EXISTENCIA DE VIA DE HECHO JUDICIAL-Caso en que se revivió para el proceso una prueba carente de validez/INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS-Caso en que no se podían renovar pruebas que habían sido declaradas nulas/DERECHO AL DEBIDO PROCESO DE COMPAÑIA DE SEGUROS

El debido proceso constitucional - art. 29 CN -, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales, dentro de las cuales el ejercicio del mismo implica el derecho de defensa y contradicción, es decir, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, y finalmente, que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto del 23 de Mayo de 2007, expresamente dejó sin valor el dictamen pericial practicado dentro de la actuación incidental primigenia que se declaró nula. La Juez Segunda Civil del Circuito de San Andrés Isla, profirió un auto interlocutorio decretando pruebas dentro de la actuación incidental bajo estudio, en el cual tuvo como tal el dictamen pericial en comentario. Así las cosas, el accionado contravino la orden emitida por su superior funcional, precisamente para proteger el derecho al debido proceso de La Previsora S.A., incurriendo nuevamente en una vulneración al mismo derecho fundamental de la citada compañía de seguros. A pesar de que se trata de una actuación judicial en curso sobre la cual aún no se ha emitido una decisión final y no se ha resuelto acerca de la concesión de sendos recursos de apelación relacionados con la nulidad de la prueba antes mencionada, según lo establecido por el artículo 137 numeral 5 del Estatuto Procesal Civil, también es lo cierto que, tales mecanismos de defensa judicial tendrían que resolverse luego de aceptar la incorporación formal de dicho dictamen pericial, es decir desatendiendo el propósito del Tribunal, que no era otro que despojarlo de todos sus efectos. El accionado deberá nuevamente proceder a decretar y practicar el dictamen pericial requerido dentro de la actuación incidental enunciada, y así dar cabal cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal, preservando el derecho al debido proceso de la compañía accionada.

Referencia: expediente T-1.954.425

Acción de tutela instaurada por: La Previsora S.A. Compañía de Seguros en contra del Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el diez (10) de Abril de dos mil ocho (2008) y por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el cuatro (4) de Junio de dos mil ocho (2008), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La Previsora S.A., a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela el trece (13) de Marzo de dos mil ocho (2008), contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por considerar vulnerado su derecho al debido proceso.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen de la siguiente manera:

1. Hechos

a. El Banco de Bogotá inició un proceso ejecutivo en contra de Ali Mohamed Waked, Fairuz El Hage de Waked, Inversiones Waked & Cia. S. en C. y Compañía Constructora y Comercializadora del Sur Ltda. Cosur Ltda, ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla.

a. En el proceso indicado, el Banco de Bogotá solicitó y obtuvo el decreto y práctica de mediadas cautelares respecto de bienes y derechos de algunos de los ejecutados.

a. La Previsora S.A. Compañía de Seguros expidió la póliza judicial, cuyo objeto consistía en indemnizar los perjuicios que se llegaren a causar como consecuencia de las medidas solicitadas dentro del proceso antes señalado.

a. Mediante providencia de fecha 29 de Mayo de 2000, el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés Isla, ordenó el desembargo de los bienes y derechos afectados por las medidas decretadas y practicadas en el proceso ejecutivo ya mencionado.

a. Con posterioridad al desembargo, los ejecutados Ali Mohamed Waked, Fairuz El HAge de Waked, Inversiones Waked & Cia S. en C. promovieron incidente de liquidación de perjuicios en contra de La Previsora S.A. Compañía de Seguros y el Banco de Bogotá del cual La Previsora S.A. no fue notificada.

a. El incidente de liquidación de perjuicios promovido contra La Previsora S.A. y el Banco fue decidido mediante auto del 1 de Julio de 2004, en el cual se condenó solidariamente a La Previsora S.A a pagar perjuicios a los incidentantes, en razón de la póliza judicial por ella expedida.

a. Una vez se le informó a La Previsora S.A. de la existencia del Incidente, y que en el mismo se ordenaba afectar la caución judicial, La Previsora S.A. intervino en el proceso y promovió una nulidad por violación al debido proceso, al no haber sido escuchada en el juicio.

a. El Juzgado Segundo del Circuito de San Andrés Isla desató desfavorablemente la solicitud de nulidad mediante auto del 19 de Agosto de 2004, contra el cual se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en contra de sus intereses.

a. Ante la negativa de nulidad se promovió por parte de La Previsora S.A. acción de tutela por vía de hecho, la cual fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, corporación que decidió tutelar el derecho al debido proceso de la Previsora S.A., mediante sentencia emitida el 27 de Octubre de 2004.

a. Como consecuencia de la tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en obediencia a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, declaró la nulidad del incidente de liquidación de perjuicios de la referencia, por auto del 23 de Mayo de 2007.

a. En obediencia a lo dispuesto por el Superior, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla ordenó dar traslado del incidente al Banco de Bogotá y a La Previsora S.A. mediante auto del 17 de Julio de 2007.

a. La Previsora S.A. descorrió en tiempo el incidente oponiéndose a las pretensiones del incidentante, y solicitó la práctica de pruebas.

a. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla, mediante auto de 17 de Julio de 2007, desconoció lo ordenado por el Tribunal ad quem, al ordenar tener como prueba, dentro del incidente renovado, el dictamen pericial emitido por Elsa Pachon de Arreita y Matha Serrano Victoria, cuyo traslado ordenó por auto de 8 de Agosto de 2007, confirmado por auto

del 17 de Septiembre de 2007.

a. En consecuencia, La Previsora S.A. solicitó que se declarara la nulidad constitucional del dictamen antes referido, solicitud de nulidad que se denegó mediante auto del 18 de Octubre de 2007, y no concedió la apelación contra la negativa a practicar las pruebas solicitadas por La Previsora S.A.

a. Contra la parte de la providencia de 18 de Octubre de 2007 que no concedió el recurso de apelación, se interpuso recurso de reposición y en subsidio se solicitaron las copias pertinentes de las actuaciones recurridas, con el fin de tramitar el recurso de queja.

a. En escrito separado se interpusieron recursos de reposición y en subsidio apelación contra las providencias que negaron la nulidad solicitada por La Previsora S.A., pues el Juzgado demandado dio valor a las pruebas practicadas antes de la intervención de La Previsora S.A. en el incidente de marras, desconociendo lo ordenado por el Tribunal ad quem en la providencia del 23 de Mayo de 2007.

a. El 21 de Noviembre de 2007 el Juzgado demandado profirió auto mediante el cual decidió diferir el pronunciamiento sobre la procedencia de las apelaciones impetradas subsidiariamente por las partes dentro del incidente, hasta tanto se resuelva sobre la concesión de la apelación del auto que decida la actuación incidental.

a. Contra dicha providencia La Previsora S.A. interpuso los recursos de ley.

2. Solicitud de tutela

Al considerar transgredido el derecho al debido proceso La Previsora S.A. Compañía de

Seguros solicitó al juez de tutela lo siguiente:

a. Cumplir en forma estricta el auto del 23 de Mayo de 2007 emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que declaró la nulidad de la totalidad de las actuaciones surtidas en el incidente de liquidación de perjuicios incoado por Alí Mohamed Waked, Fairuz El Hage de Waked, Inversiones Waked & Cia S en C. contra el Banco de Bogotá y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, adelantado dentro del proceso ejecutivo que contra aquellos y la Comercializadora del Sur Coser Ltda. adelantó el Banco de Bogotá, que fuera resuelto inicialmente en el auto de 1 de Julio de 2004.

b. Abstenerse de renovar las pruebas practicadas en el incidente anulado y, en particular, de renovar la prueba consistente en el dictamen pericial rendido inicialmente, sus aclaraciones y complementaciones.

c. Declarar la nulidad constitucional del dictamen pericial rendido por Elsa Pachón de Arrieta y Martha Serrano Victoria, sus aclaraciones y complementaciones y ordenar su exclusión como prueba dentro del incidente de liquidación de perjuicios incoado por Ali Mohamed Waked, Fairuz El Hage de Waked, Inversiones Waked & Cia S en C. contra el Banco de Bogotá y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, adelantado dentro del proceso ejecutivo que contra aquellos y la Comercializadora del Sur Cosur Ltda. Promovió el Banco de Bogotá.

3. Intervención de la parte demandada

La Jueza Segunda Civil del Circuito de San Andrés Isla se opuso a las pretensiones de la compañía demandante, teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se resumen:

-No existe violación al debido proceso, como quiera que la actuación del despacho ha sido aplicar rigurosamente las disposiciones que reglamentan el asunto objeto de la presente acción de tutela, esto es, un trámite incidental tendiente a cuantificar unos perjuicios a cargo de la parte incidentada por condena judicial que antecede.

- No ha violado derecho fundamental alguno de la sociedad actora, al contrario, en ejercicio de los derechos fundamentales al acceso a la justicia, al debido proceso, y de defensa, la compañía de seguros tuvo la oportunidad de presentar y solicitar pruebas, no solicitó dictamen pericial alguno, sin embargo, en el auto que las decretó, se ordenó correrle traslado

del que ya obraba en autos para su contradicción, válido para la otra entidad incidentada, quien con anterioridad tuvo la oportunidad procesal de controvertirlo, en Septiembre 24 de 2007, La Previsora S.A. objetó el dictamen pericial del proceso, objeción en la que coadyuvó el Banco de Bogotá, al cual se le imprimió el trámite del artículo 238 del C.P.C. mediante la providencia del 21 de Noviembre de 2007, disponiendo el decreto oficioso de un nuevo peritazgo.

- No se observa dentro del informativo que se haya demostrado la existencia de un perjuicio irremediable que se pretender evitar, cuando ha transcurrido mas de ocho meses desde que se emitió la providencia de instancia que se reprocha sin fundamento, como se ha venido deprecando dentro del proceso; luego no puede emplearse esta acción constitucional como un tercer recurso de impugnación de providencias judiciales, sin que se afecten otros principios constitucionales igual de importantes como el de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, que han de reinar en un estado social de derecho.

-Quendan pendientes sendos recursos de apelación interpuestos contra las providencias referenciadas y que se desatarán en la oportunidad de ley, a la luz del artículo 139 del C.P.C., en caso de que se apele el auto que decida de fondo el incidente en comento, a lo que se resiste la actora.

4. Pruebas relevantes que obran dentro del proceso

-Copia del auto calendado a 21 de Noviembre de 2007, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla, mediante el cual se resuelven los medio de impugnación pendientes y se le imprime el trámite pertinente a la objeción por error grave incoada por el apoderado judicial de La Previsora S.A. (folios 31-33 cdno. primera instancia).

-Copia del escrito mediante el cual La Previsora S.A. interpone los recursos de reposición y apelación en contra del auto del 21 de Noviembre de 2007. (folios 34-39 cdno. primera instancia).

-Copia del auto calendado a 13 de Diciembre de 2007 emitido por el Juzgado demandado mediante el cual se procedió a resolver los medios de impugnación pendientes, así como la solicitud de nulidad incoada por el apoderado judicial del Banco de Bogotá S.A. y la impetrada por un agente de la Procuraduría General de la Nación. (folios 40 - 44 cdno.

primera instancia)

-Copia del escrito mediante el cual La Previsora S.A. coadyuva en los recursos de reposición y en subsidio apelación que contra el auto del 13 de Diciembre de 2007 interpuso el Banco de Bogotá. (folios 45 - 58 cdno. primera instancia)

-Copia del auto calendado a 5 de Febrero de 2008 mediante el cual el Juzgado demandado resolvió los recursos interpuestos contra providencia del 13 de Diciembre de 2007 (folios 59 - 62 cdno. primera instancia)

-Copia del escrito por medio del cual el Banco de Bogotá se pronunció respecto de la acción de tutela presentada por La Previsora S.A., que ahora ocupa la atención de esta Sala. (folios 74-76 cdno. primera instancia)

-Copia del auto calendado a 14 de Abril de 2008, mediante el cual el Juzgado demandado dió cumplimiento al fallo de tutela emitido por el a quo. (folios 117 - 119 cdno. primera instancia)

-Copia del auto de fecha 17 de Septiembre de 2007, mediante el cual el Juzgado demandado resolvió dos solicitudes de adición, los recursos de reposición y en subsidio apelación elevados contra la providencia de 8 de Agosto de 2007, que abrió a pruebas el incidente. (folios 163-169 cdno. primera instancia)

-Copia del auto de fecha 18 de Octubre de 2007, mediante la cual el Juzgado demandado resolvió lo atinente al desistimiento del incidente de liquidación de perjuicios contra La Previsora S.A., una solicitud de nulidad, el recurso de reposición incoado por la Previsora S.A. contra los artículos 2 y 3 de la parte resolutive del auto del 17 de Septiembre de 2007 y la objeción al dictamen pericial. (folios 170 a 173 cdno. de primera instancia)

-Copia de auto de fecha 23 de Mayo de 2007, a través del cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio del incidente, para que se tramite contra el Banco de Bogotá y La Previsora S.A., como lo solicitó el incidentalista. (folios 4-20 cdno. Segunda instancia)

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de instancia

El A quo hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

“Es de anotar, que bajo ningún pretexto, podía el juez de la causa, renovar las pruebas que fueron practicadas dentro del incidente de nulidad, las cuales habían sido declaradas nulas por el HONORABLE TRIBUNAL, porque se estaría prácticamente desconociendo los lineamientos constitucionales y legales de cumplir con lo resuelto por el superior (...)”

(...)

“Así las cosas, y vistas las copias del auto y demás piezas solicitadas y remitidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito, es preciso concluir que ha existido violación al Debido Proceso que le asiste a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, pues, si bien podría inferirse ligeramente que se desatiende la orden del superior que declaró la nulidad de lo actuado incluyendo las pruebas practicadas, ello sería equivocado toda vez que, el literal 5 del multi citado artículo 137, es claro al expresar las apelaciones interpuestas durante el tramite del incidente se resolverán en el auto que concede la apelación, siempre y cuando sea apelado el auto que decide el incidente para que tengan validez todas las interpuestas.

No obstante lo anterior, debe observarse que, lo que hace el Auto del 21 de Noviembre de 2007, proferido por el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, Numeral 5 de la parte resolutive, es “De oficio, decretar un nuevo peritazgo, a fin de verificar la existencia del error grave del dictamen pericial que obra en el expediente...”(resaltado fuera del texto original) hecho que efectivamente contradice la clarísima instrucción del Tribunal Superior de San Andrés, cuando declaró la nulidad de lo actuado a partir del acto admisorio del incidente. De tal suerte que, la interpretación en contrario conculca el debido proceso y el derecho de la Previsora S. A. pues lo que procede es la practica integral de dicha prueba y no una que avale, sane, renueve o determine sobre la existente.”

1. Recursos de apelación

2.1 Inconforme con la decisión adoptada por el A quo, la Juez Segunda Civil del Circuito de San Andrés Isla impugnó el fallo basándose en que se estimó equivocadamente que ese despacho judicial haya renovado las pruebas anuladas por el Superior dentro del trámite incidental que se adelanta, habida cuenta que omitió analizar el artículo 146 del Estatuto Procesal Civil que se aplicó al continuar el trámite del incidente, luego de la declaratoria de nulidad. Por demás que, se dió la oportunidad de controvertir las pruebas practicadas dentro del incidente, válidas frente a otras partes que en su oportunidad ejercieron su derecho de contradicción. La nulidad decretada fue la falta de notificación de un tercero parte dentro del incidente, cuando el trámite incidental ya se había decidido de fondo, luego lo procedente era vincularlo y darle la oportunidad de pronunciarse respecto del escrito del incidente, en aras de que solicitara y aportara pruebas.

Dentro del incidente se practicaron varias pruebas que frente a las partes que intervinieron antes a la declaratoria de nulidad, conservan plena validez, al tenor del artículo 146 del C.P.C. y ello no comporta una interpretación judicial, como equivocadamente lo hace ver el fallo que se impugna.

Por otra parte, la entidad actora no solicitó dictamen pericial alguno, objetó el dictamen del que se le corrió traslado, se decretó uno nuevo para resolver la objeción por error grave formulada, quedando pendientes los recursos de apelación que en subsidio interpuso la empresa accionante respecto de varias providencias, sobre cuya concesión se decide en el auto que concede el recurso de apelación contra la providencia que resuelva de fondo el incidente.

En el presente caso el accionante hizo uso de los medios de defensa ordinarios consagrados en la ley civil y ha de someterse al trámite reservado para ellos, en aras de no menoscabar principios constitucionales igualmente importantes de seguridad jurídica, cosa juzgada y subsidiariedad de la acción constitucional, convirtiéndose en una tercera instancia.

El acceso a la justicia se cumplió en el caso bajo estudio, como quiera que, se viene adelantando el incidente de liquidación de perjuicios conforme a la norma procesal y dentro de los términos procesales, prevaleciendo el derecho de defensa y el debido proceso de las partes.

No existe perjuicio irremediable del actor por cuanto ha ejercido su derecho de defensa y se ha aplicado en estricto rigor el debido proceso reglado para estos asuntos.

2.2 Por otra parte, también los apoderados del señor Ali Mohamed Waked y de la sociedad Inversiones Waked & Cia. S en C S que a la vez está representada por Ali Mohamed Waked y Nestor Hernández como agente oficioso de la señora Fairouz El Hage de Waked, impugnaron la sentencia del a quo al encontrar, en su criterio, que dicho fallo riñe abiertamente con el artículo 6 del Decreto 2591 reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, ya que la tutela es notoriamente improcedente y en consecuencia lesiona abiertamente los intereses procesales y quebranta el derecho al debido proceso de terceros, que como sus representados, se han visto afectados con el fallo, y es que se encuentra un trámite incidental en curso y existen varios recursos de apelación interpuestos, sobre los cuales aún no se ha decidido, por demás que, no se evidencia la existencia de una vía de hecho que amerite conceder la tutela. Solicitaron finalmente, que declarara la improcedencia de la acción de tutela por cuanto la parte demandante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo.

1. Sentencia de segunda instancia

Correspondió conocer del recurso de alzada a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, autoridad que, mediante sentencia proferida el cuatro (4) de Junio de dos mil ocho (2008), resolvió confirmar la providencia impugnada, teniendo en cuenta que, cuando el Juzgado demandado ordenó tener como prueba el dictamen pericial y corrió traslado del mismo a las partes, persistió en un elemento de juicio que, de antemano, había sido sacado del debate, esto es, revivió para el proceso una prueba carente por completo de validez, dejando a la accionante sin la posibilidad de recusar a los peritos o pedir la ampliación del cuestionario que debían absolver. Y encontró que, dicho proceder, a no dudar, afectó el derecho al debido proceso de la accionante, y dedujo que estaban dadas las condiciones para acceder al amparo, máxime tratándose de un aspecto de marcada relevancia en ese debate.

Finalmente, dijo el ad quem que pese a que esa experticia fue objetada y, además, se recurrieron varias providencias que tienen que ver con tal medio de convicción, también lo es

que, esos mecanismos de defensa judicial tendrían que resolverse luego de aceptar la incorporación formal de esa prueba e incluso de su valoración, es decir, que de nada servirían para lograr el propósito perseguido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que no era otro que sustraerle todos sus efectos.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Siete, mediante auto del dieciocho (18) de Julio de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Problema Jurídico

De acuerdo con las consideraciones expuestas, en el presente caso corresponde a la Corte examinar el siguiente problema jurídico: ¿Se debe tutelar el derecho invocado por la actora por existencia de vía de hecho judicial por parte del demandado?

Para establecer lo anterior, la Corte debe determinar, si: ¿Es procedente la acción de tutela cuando aún no se ha emitido pronunciamiento alguno respecto de la procedencia de varios recursos de apelación interpuestos por la entidad accionante, dentro de un proceso que se encuentra en curso?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte reiterará la regla general de procedibilidad de la acción de tutela, según la cual, conforme al principio de subsidiariedad de la acción, esta resulta improcedente cuando existen otros mecanismos ordinarios de

defensa judicial, previstos por el legislador para la protección de los derechos presuntamente conculcados.

Finalmente, y con base en lo anterior, ésta Sala determinará si es procedente amparar el derecho fundamental al debido proceso de La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

3. El derecho fundamental al debido proceso, reiteración jurisprudencial

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo judicial de carácter excepcional consagrado en la Constitución para la protección efectiva de los derechos fundamentales. Sólo en ausencia de las vías judiciales ordinarias o en presencia de ellas pero con el fin de evitar un perjuicio irremediable es que la acción de tutela resulta procedente.

El derecho al debido proceso encuentra sustento constitucional en varias normas de la Carta Política, siendo el artículo 29 el que de manera expresa dispone los lineamientos esenciales del mismo. Supone tal derecho, que todas las personas cuentan con unas condiciones sustanciales y procedimentales mínimas con las cuales se garantiza la protección de sus derechos e intereses, así como la efectividad del derecho material.

Las anteriores apreciaciones se encuentran ampliamente explicadas por la Corte entre otras en la sentencia T-280 de 1998, Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero, que al respecto señaló:

“El debido proceso es todo un conjunto de derechos de las personas expresado en los artículos 28 (libertad de movimiento y otras cortapisas que se le imponen al Estado), 29 (el propio debido proceso y el derecho de defensa), 30 (recurso de habeas corpus), 31 (doble instancia), 33 (inmunidad penal), 34 (prohibición de destierro, confiscación y prisión perpetua), 36 (derechos de asilo). La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo, por consiguiente, en la Constitución de 1991 el debido proceso es algo más profundo que tipificar conductas, fijar competencias, establecer reglas de sustanciación y ritualismos, indicar formalidades y diligencias, como se deducía de los términos empleados por la ley 153 de 1887.

“El debido proceso no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de

procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo mas importante: el derecho mismo. 2. Reglas y principios en el debido proceso. En el Título “De los principios fundamentales” de la Constitución está incluido el artículo 2° que señala como fin esencial del Estado la efectividad de los principios. En el artículo 228 se establece la prevalencia del derecho sustancial, en el artículo 229 de la C. P. se consagra el acceso a la administración de justicia, en el artículo 230 se habla del imperio de la ley y en el artículo 29 se desarrolla el debido proceso. Respecto a esta última norma, la enumeración allí contenida no puede ser una camisa de fuerza, sino que se trata de las llamadas NORMAS ABIERTAS. Entonces, la discrecionalidad del juez (característica de la escuela antiformalista del realismo jurídico norteamericano) permite que la cláusula abierta sea un instrumento fundamental para lograr la finalidad constitucional del debido proceso. Sobre este tópico de las normas abiertas, Ernest Fuchs, a principios del siglo, dijo: ‘en los estudios, la ciencia y la praxis las reglamentaciones procesales no tienen por qué jugar un papel mayor que el que en la medicina tiene la reglamentación hospitalaria’.

“Pero esta posición lleva a un planteamiento mas de fondo: el debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos y este sería el objeto de la jurisdicción constitucional en tratándose de la tutela.”¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Dentro de los lineamientos anteriores se advierte entonces, que el debido proceso comprende el respeto de un procedimiento previamente establecido por la ley, donde la garantía de los derechos sustanciales es la finalidad.

Así, las partes intervinientes en un proceso de orden administrativo o judicial, podrán exponer sus argumentos en defensa de sus intereses, aportar sus pruebas, controvertir las de su contraparte y someterse a la decisión que dicte el juez al finalizar el proceso. Por el contrario, se desconocerá el derecho fundamental al debido proceso, cuando no se permita controvertir las pruebas, o se impida traer nuevas que garanticen la defensa válida de sus

intereses y derechos. Caso extremo sería la imposibilidad de ser oído en el proceso, pues ello sería la forma más radical de vulneración del derecho fundamental al debido proceso y de defensa.

Así, el respeto por el debido proceso tendrá plena aplicación en todas aquellas actuaciones de la administración, ya sea en el trámite de un proceso administrativo o de carácter judicial.

4. Estudio del caso concreto

4.1 Conforme a los hechos que fundamentan la solicitud de amparo, el Banco de Bogotá adelantó un proceso ejecutivo contra Ali Mohamed Waked, Fairuz El Hage de Waked, Inversiones Waked & Cia. S. en C. y Compañía Constructora y Comercializadora del Sur Ltda.

Seguidamente, se expidió la póliza judicial exigida por el Juzgado demandado para el decreto de las medidas cautelares, con el fin de garantizar los perjuicios que con ellas pudieran causarse. En curso de dicho proceso el Juzgado demandado revocó el mandamiento de pago y condenó a la ejecutante al pago de las costas y los perjuicios causados con ocasión de las medidas cautelares.

4.2 Para la liquidación de los perjuicios, los ejecutados iniciaron un incidente contra el Banco de Bogotá y La Previsora S.A, sin haber notificado a la segunda para que ejerciera su derecho a la defensa, razón por la cual formuló solicitud de nulidad, que fue desestimada en ambas instancias, lo que llevó a que interpusiera una acción de tutela en la que la Corte Suprema de Justicia amparó su derecho al debido proceso, en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ordenó rehacer la actuación incidental mediante providencia del 23 de Mayo de 2007.

4.4 Ante ese hecho, la compañía accionante elevó una solicitud de nulidad que fue desestimada en auto del 18 de Octubre de 2007, decisión contra la cual formuló recurso de apelación. Sin embargo, el Juzgado demandado en auto del 21 de Noviembre de 2007, dijo que su concesión sería estudiada al momento de resolver la impugnación, en caso de darse, del interlocutorio mediante el cual se resuelva la actuación incidental, según lo dispuesto por el artículo 137 numeral 5 del C.P.C., decisión que también se impugnó con igual resultado.

4.5 Al amparo de ese recuento fáctico, la compañía accionante solicitó se tutele su derecho al debido proceso y se ordene al Juzgado demandado cumplir en forma estricta el auto dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el 13 de Diciembre de 2007.

4.6 Para resolver el presente caso, en las consideraciones de esta sentencia, la Sala señaló que el debido proceso constitucional – art. 29 CN -, aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales, dentro de las cuales el ejercicio del mismo implica el derecho de defensa y contradicción, es decir, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, y finalmente, que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

4.7 El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante auto del 23 de Mayo de 2007, expresamente dejó sin valor el dictamen pericial practicado dentro de la actuación incidental primigenia que se declaró nula, al respecto dijo: “Las pruebas practicadas quedan sin valor, ya que La Previsora S.A. no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción”.

4.8 No obstante, tal como se evidencia a folio 91 de los documentos anexos, la Juez Segunda Civil del Circuito de San Andrés Isla, profirió el 8 de Agosto de 2007 un auto interlocutorio decretando pruebas dentro de la actuación incidental bajo estudio, en el cual tuvo como tal el dictamen pericial en comentario.

4.9 Así las cosas, el accionado contravino la orden emitida por su superior funcional, precisamente para proteger el derecho al debido proceso de La Previsora S.A., incurriendo nuevamente en una vulneración al mismo derecho fundamental de la citada compañía de seguros.

4.10 Ahora bien, a pesar de que se trata de una actuación judicial en curso sobre la cual aún no se ha emitido una decisión final y no se ha resuelto acerca de la concesión de sendos recursos de apelación relacionados con la nulidad de la prueba antes mencionada, según lo establecido por el artículo 137 numeral 5 del Estatuto Procesal Civil, también es lo cierto que, tales mecanismos de defensa judicial tendrían que resolverse luego de aceptar la incorporación formal de dicho dictamen pericial, es decir desatendiendo el propósito del

Tribunal, que no era otro que despojarlo de todos sus efectos.

4.11 Por lo expuesto, el accionado deberá nuevamente proceder a decretar y practicar el dictamen pericial requerido dentro de la actuación incidental enunciada, y así dar cabal cumplimiento a la orden impartida por el Tribunal, preservando el derecho al debido proceso de la compañía accionada.

4.12 En atención a los hechos que fundamentan la presente solicitud de amparo, así como a las pruebas que obran en el expediente, que dan cuenta de la transgresión del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, se procederá a confirmar las decisiones proferidas el día diez (10) de Abril de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el cuatro (4) de Junio de dos mil ocho (2008) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que tutelaron el derecho al debido proceso de La Previsora S.A. contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las decisiones adoptadas el diez (10) de Abril de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Superior de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y el día cuatro (4) de Junio de dos mil ocho (2008) por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se otorgó el amparo solicitado por La Previsora S.A. contra el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés Isla, por las razones expuestas en precedencia.

Segundo. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUE JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General