

Doctor  
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
CORTE CONSTITUCIONAL  
Bogotá



Expediente: D-11202

Me permito aclarar, adicionar y reformar la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, presentada contra el artículo 589 de la Ley 1564 de 2012.

### **NORMAS SUPERIORES VIOLADAS**

La norma acusada viola el Derecho fundamental al Debido Proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

### **CARGO UNICO**

#### **VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO**

El artículo 29 de la Carta, señala que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Adicionalmente, en varios de sus apartes, manifiesta que, las personas tienen derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra y que, es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

La norma demandada establece la posibilidad que en el transcurso de una prueba extraprocesal, esto es, anticipada, se decreten medidas cautelares extraprocesales. Igualmente, señala que la caución fijada por el juez que decretó la medida, se pueda pagar después de practicadas las cautelas.

En primer lugar, el mandato de la norma censurada, resulta inconstitucional, porque viola la garantía del debido proceso del afectado con esa medida, al establecer la desproporcionada e irrazonable posibilidad de que la medida sea decretada sin que previamente se cumpla con los requisitos que la ley exige para solicitarla, entre otras, que no se constituya previamente la garantía del resarcimiento de los perjuicios que pueda ocasionar la medida cautelar. **Esa garantía o derecho al resarcimiento, es pilar fundamental del debido proceso de quien debe sufrir esa carga, como quiera que, existe una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales,** y el hecho de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea derrotado en el

proceso. Precisamente por esa tensión es que, la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados. De hecho, la norma censurada, afecta notablemente el debido proceso de la persona que sufre la medida, como que autoriza que se practique, sin cumplir previamente con los requisitos que protegen al afectado con aquella, lo que, de por sí, es irrazonable y desproporcionado. **En otras palabras, la norma permite que primero se exponga al afectado a sufrir los perjuicios, sin que el solicitante cumpla previamente con las cargas procesales para solicitarla e inclusive, sin antes garantizarle que su resarcimiento será garantizado con la prestación de una caución.**

Tan evidente es lo anterior que, el inciso segundo de la norma censurada, autoriza que la caución que debe prestarse para decretar las medidas cautelares, sea prestada con posterioridad a la práctica de la medida cautelar. Todo esto es irrazonable, porque aunque, la norma establece una sanción pecuniaria si no se constituye la caución, el afectado queda sin ninguna garantía de resarcimiento de perjuicios, mientras el solicitante la constituye, lo que resulta irrazonable y desproporcionado, porque para el momento de constituirla, el afectado habría podido sufrir los mencionados perjuicios. De hecho, según esta norma, si finalmente el solicitante de la medida, no presta la caución, el afectado con esa medida tendría que iniciar un posterior proceso judicial para la indemnización de los perjuicios causados con la medida, lo cual, es absolutamente desproporcionado, si se tiene en cuenta que ya sufrió unos perjuicios injustificados con la práctica de la medida y adicionalmente, debe sufrir las vicisitudes de un nuevo proceso para pedir dicho resarcimiento, lo que se hubiera evitado si se presta una caución previamente a la medida que es lo razonable. **Este texto de la norma censurada, desvirtúa irrazonablemente la razón de ser de la caución, como es darle al afectado una garantía para hacer efectivos sus perjuicios, violando flagrantemente el debido proceso y la garantía de resarcimiento que su ejercicio implica.**

Al respecto, la Corte Constitucional, señaló en Sentencia C-490 de mayo 4 de 2000:

“ aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, ... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio. Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho

de que esos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen preventivamente, antes de que el demandado sea proceso. Precisamente por esa tensión es que, ... la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos cautelares sean razonables y proporcionados. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias[2]: para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que (i) haya la apariencia de un buen derecho ("fumusboni iuris"), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora ("periculum in mora"), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o "contracautelas", las cuáles están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que éstas eran infundadas".

**De otra parte, el mandato de la norma censurada, resulta inconstitucional, porque también viola la garantía del debido proceso que rige la solicitud, el decreto y la práctica de cualquier prueba anticipada o extraprocesal.**

En efecto, la solicitud, el decreto y la práctica de cualquier prueba anticipada o extraprocesal, implica que la ley, como garantía de la formas propias de cada juicio inspiradas en el artículo 29 Superior, establece unas formalidades para su solicitud y decreto, entre las cuales, tiene que informarse al Despacho judicial, cuáles son los objetivos que persigue la prueba extraprocesal que se solicita, situación que en el decreto de la prueba, se materializa en la delimitación de la práctica de la misma que debe realizar el juez que la decreta.

En el anterior sentido, resulta manifiestamente inconstitucional que habiéndose solicitado y decretado una prueba extraprocesal, el funcionario judicial encargado de practicarla, pueda salirse de los límites que estableció cuando la decretó, para cambiarle por completo los mismos, a efecto de convertirla en una medida cautelar en contra de la persona a quien se le practicó la prueba anticipada. De hecho, se rompe el equilibrio entre las partes, haciendo mucho más precaria la situación jurídica del afectado con la práctica de la prueba, lo que se hace más dramático, si por ejemplo, se trata de una inspección judicial anticipada sin citación de la contraparte, porque no habría forma de ejercer técnicamente el derecho de defensa, en caso de que en el transcurso de la práctica de la prueba extraprocesal se solicite la medida cautelar y esta sea decretada por el Juez.

**DESISTO DEL CARGO SEGUNDO EN RELACION CON LA SUPUESTA VIOLACION DEL ARTICULO 83 DE LA CONSTITUCION POLITICA.**

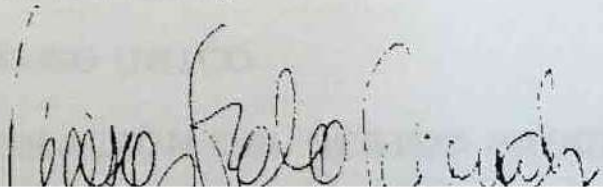
**COMPETENCIA**

La Corte Constitucional es competente conforme señala el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional.

**NOTIFICACIONES**

Las notificaciones me las puede enviar a la de Pereira o en la secretaría de la Corte.

Cordialmente,



Protegido por Habeas Data