

Sentencia T-1007/06

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE TERMINACION DE PROCESOS EJECUTIVOS
HIPOTECARIOS DISPUESTA POR LA LEY 546/99

ACCION DE TUTELA-Carácter residual

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE NEGARON TERMINACION DE
PROCESO HIPOTECARIO-Improcedencia por no haberse utilizado los recursos de ley dentro
del proceso ejecutivo

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Requisito general de procedibilidad de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar plazo razonable para interponerla

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por ausencia de subsidiariedad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE NEGARON TERMINACION DE
PROCESO HIPOTECARIO-Negligencia del accionante no puede tratar de enmendarse con el
ejercicio de la acción

Referencia: expediente T-1411466

Acción de tutela instaurada por Martha Catalina Romero Jater, contra, Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá y Corporación de Ahorro y Vivienda Conavi.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Martha Catalina Romero Jater en contra del Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá y la Corporación de Ahorro y Vivienda Conavi.

I.- ANTECEDENTES

El 20 de abril de 2006, la señora Martha Catalina Romero Jater interpuso la acción de tutela de la referencia para que se le protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la vivienda digna y propiedad, por considerar que le están siendo vulnerados por los entes accionados en razón a los siguientes,

1.- Hechos:

Manifiesta la actora que el 1º de marzo de 1995, adquirió un inmueble cancelando parte del mismo con un crédito hipotecario por valor de \$ 21.000.000 que le otorgó el Banco Conavi, donde el citado bien era la garantía.

Indica que ante el descalabro del sistema UPAC se atrasó en el pago de las cuotas mensuales de ese crédito, por lo que ofreció entregar en bien hipotecado en dación en pago, opción que no aceptó el Banco aduciendo que el saldo de la deuda era \$95.000.000, valor que sobrepasaba en exceso el monto del avalúo comercial del inmueble.

Comenta que ante el incumplimiento en su obligación, en 1996 el Banco instauró en su contra demanda ejecutiva, cuyo conocimiento por reparto correspondió al Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá. Que este Despacho en auto de 7 de marzo de 2001, ordenó a Conavi la presentación de la reliquidación de la obligación hipotecaria, la que fue aportada por fuera de los parámetros de la ley 546 de 1999 con notorios errores y una desbordada cuantía, por lo que el juzgado accionado debió ordenar su aclaración, a lo que procede la entidad financiera renunciando al valor cobrado por error y en exceso, pasando entonces la deuda de

\$95.856.987 a \$37.639.480.

Asegura que por ese error en la cuantificación, se le causó un gran daño porque resultó imposible que se le aceptara la dación en pago que ofrecía ante el menor valor del inmueble respecto de la deuda, por lo que considera que si éste no se hubiera presentado habría podido cancelar su obligación y no perder su vivienda.

Afirma que el Juzgado accionado no dispuso la terminación del proceso, tal como lo ordena la citada Ley y la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, que cita¹, razón por la que éste y la entidad bancaria incurrieron en notorias vías de hecho, siendo flagrante la violación de sus derechos fundamentales invocados por no tener los accionados en cuenta los mandatos legales y constitucionales, cuando a la fecha de interposición de la tutela en el proceso en mención, ya se dictó sentencia, se remató el inmueble y se encuentra para entrega.

Solicita entonces, que a través de esta acción se le tutelen los derechos fundamentales esbozados y como consecuencia de ello, se decrete la nulidad del proceso ejecutivo hipotecario en comento a partir de las actuaciones posteriores a la reliquidación del crédito, así como que simultáneamente se declare la terminación del proceso sin más trámites.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2.- Respuesta de los entes accionados.-

2.1.- Por Conavi, hoy Bancolombia S.A., responde la apoderada judicial manifestando que habiéndose librado el 11 de julio de 1996 por el juzgado accionado mandamiento de pago, no se adelantaron por la demandada todas las actuaciones encaminadas a ejercer su derecho de defensa a cabalidad, por lo que se profirió sentencia el 27 de mayo de 1998 ordenando el

remate del bien hipotecado, subasta que fue declarada desierta el 25 de enero de 2005, solicitándose entonces por el ejecutante la adjudicación del bien por cuenta del crédito, la que fue concedida el 17 de febrero de 2005 y se encuentra inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos, restando únicamente efectuar la diligencia de entrega porque se ha solicitado a la demandada que proceda a ello de manera voluntaria y esta se ha negado a dar una respuesta positiva.

Estima por lo anterior, que la accionante contó con todas las oportunidades procesales para interponer los recursos en el proceso y como no las utilizó, esperando hasta la culminación de la diligencia de remate y la adjudicación del bien para cuando se le solicitara su entrega voluntaria, iniciar una cantidad de acciones pretendiendo revivir los términos procesales precluídos, su negligencia no puede ni debe ser cohonestada por el juez constitucional, so pena de incurrir en un irrespeto a la seguridad jurídica y una violación al principio de eventualidad procesal.

Considera entonces, que las pretensiones de la actora no pueden tramitarse por vía de acción de tutela porque ésta, solo es procedente cuando no hay otros recursos de carácter judicial para defender los intereses y porque no puede entrar a reemplazar los procesos ordinarios o especiales a discrecionalidad del interesado, porque no es medio de defensa alternativo, adicional o complementario al proceso ejecutivo que era el escenario natural para alegar lo que ahora pretende la accionante a través de esta acción.

En esas condiciones asegura, que su patrocinada no violó derecho fundamental alguno a la accionante, toda vez que tal vulneración no fue probada en el proceso de tutela y porque: (i) en cuanto al debido proceso, el ejecutivo que inició se ciñó a los lineamientos del Código de Procedimiento Civil, allegando la reliquidación del crédito con la totalidad de los requisitos exigidos en la ley y la, antes, Superbancaria; (ii) en cuanto a la vivienda digna, no pudo haber violación porque de acuerdo con el artículo 51 de la Constitución, la garantía de este derecho está a cargo del Estado y no de los particulares como Conavi, además de no tener el

rango de derecho fundamental; (iii) respecto del derecho a la igualdad, manifiesta que tampoco es suficiente la sola manifestación de vulneración que hace la accionante, sino que debe probarse, porque establecer tal violación, supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si ambas se encuentran en el mismo plano y por ende, merecen un mismo tratamiento o si por el contrario, por ser distintas, ameritan trato diferente; y que aquí no se esbozaron en el caso concreto las razones en que se fundaba la alegada diferencia de trato.

Por lo anterior, solicita que la presente acción se declare improcedente.

2.2.- La Juez 30 Civil del Circuito de Bogotá advierte en su respuesta, que la sentencia T-258 de 17 de marzo de 2005 en que la Corte Constitucional estableció que en los procesos ejecutivos hipotecarios que no fueron terminados después de la reliquidación del crédito se vulneraban derechos fundamentales de los demandados, fue emitida con posterioridad al auto en que ese despacho adjudicó al ejecutante el bien hipotecado, febrero 17 del mismo año, por lo que no puede tener efectos sino a futuro porque en ella la Corte no fijó cosa distinta al respecto.

Alega además, que si bien no hay un término de caducidad para la presentación de la tutela, ello no significa que no deba hacerse en un plazo razonable, el que depende de la finalidad misma del amparo en cada caso concreto y según los fundamentos fácticos del mismo; y que en el presente, la adjudicación del bien se produjo el 17 de febrero de 2005 y que es tan solo un año después que se presenta la solicitud de amparo, situación que en algún modo puede vulnerar derechos de terceros adquirentes del inmueble en cuestión.

El juzgado remite para su análisis el expediente del proceso ejecutivo y afirma que la queja contra ese despacho carece de sustento fáctico, que no hay prueba de que sus decisiones hayan sido contraevidentes o que adolezcan de defecto sustantivo, orgánico o

procedimental, máxime cuando la demandada tuvo herramientas para impugnar las diferentes decisiones del glosario y su actitud siempre fue indiferente.

II.- DECISIONES QUE SE REVISAN.-

1.- Primera instancia.

Correspondió a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Corporación que mediante fallo de 10 de mayo de 2006, decidió negar la solicitud de tutela, tras examinar directamente el expediente contentivo del proceso ejecutivo cuya terminación se impetra por la accionante, y establecer que la actora tuvo a su alcance en el momento procesal respectivo, otros medios de defensa sin ejercitar ninguno en el proceso, tales como eran proponer excepciones, nulidades, recursos contra las decisiones adversas y pedir la terminación del proceso en los términos que hoy lo hace en tutela.

Lo anterior lo dedujo el Tribunal al hacer la reseña, que se sintetiza, del contenido de esa actuación: (i) que el auto de apremio fechado el 11 de julio de 1996 le fue notificado personalmente, y en contra del mismo guardó silencio; (ii) que por lo anterior, se profirió sentencia el 5 de marzo de 1997 donde se ordenó el avalúo del bien, la presentación de la liquidación del crédito y costas y la venta del inmueble en pública subasta, que no fue controvertida; (iii) que en cumplimiento de la sentencia, se presentó la liquidación del crédito que una vez puesta en conocimiento de las partes fue aprobada el 27 de mayo de 1997, aunque el 9 de marzo de 2001 por orden del juzgado fue reliquidada con el fin de ser reajustada a la ley 546 de 19099, operación en que la demandante renuncia a cobrar los intereses de mora “con miras a brindar una nueva ayuda a la demandada”; (iv) que el 25 de enero de 2005 se lleva a cabo la diligencia de remate que fue declarada desierta por falta de postores; y que finalmente, (v) el 17 de febrero de 2005 se adjudicó a Conavi el inmueble dado en garantía.

Considera el a quo que no hubo ninguna irregularidad en las actuaciones del procedimiento adelantado porque correspondieron a las preordenadas por el legislador, y en esas circunstancias no se vulneraron los alegados derechos fundamentales, por lo que se pretende por la accionante es recuperar su desidia o descuido a través de la acción constitucional, comportamiento que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que transcribe, no es procedente.

1.1.- Impugnación.-

La accionante sin exponer ningún argumento de inconformidad, manifiesta simplemente que apela la anterior decisión.

2.- Segunda instancia.-

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirma la anterior sentencia, bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta esa Sala su desacuerdo con las conclusiones a que ha llegado la Corte Constitucional sobre una “modalidad especial” de terminación de estos procesos ejecutivos hipotecarios con la sola circunstancia de la reliquidación del crédito. Se remite para ese disentimiento a los argumentos que expuso esa Corporación en un fallo de 18 de noviembre de 2003, donde concluye que si realizada la reliquidación subsiste un saldo a cargo de la demandada y respecto de este no se arriba a un acuerdo de reestructuración del crédito, no es viable legalmente dar por terminado de plano el proceso hipotecario sin ninguna clase de evaluación; ya que si así lo hubiera querido la Ley “... en lugar de establecer la posibilidad de

suspender el proceso habría provocado la terminación de todos los procesos ejecutivos para que fuera posteriormente y en otro trámite que se provocara la satisfacción de los créditos que, a pesar de la reliquidación quedara insoluto...”.

Consideró también el ad-quem que el amparo al derecho a la vivienda digna no era procedente en razón a que el mismo per se, no tiene el carácter de fundamental y no se encontraba en conexidad con otro de ese carácter para pedir su protección a través de la tutela.

Finalmente concluyó la Sala de Casación que si la actora estimaba que con base en los fundamentos con que la Corte Constitucional determinó la inequidad del sistema UPAC, y el yerro en la liquidación del crédito que inicialmente presentó la ejecutante, debía ser objeto de indemnización de perjuicios, tenía a su disposición la jurisdicción ordinaria para la revisión de los contratos, reliquidación de su crédito y la devolución de lo que haya cancelado en exceso.

III.- PRUEBAS.-

Como pruebas relevantes que obran en el expediente, se pueden reseñar las siguientes aportadas por la actora:

* Ofrecimiento de dación en pago que efectúa la accionante, en noviembre 11 de 1999.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

* Estado del crédito hipotecario a diciembre de 1999 por \$ 91.488.534.82 y a enero de 2000 por \$ 93.255.759.22

* Comunicación de 27 de enero de 2000 a la accionante, en que Conavi responde el ofrecimiento aceptando la dación en pago para cubrir el total de la obligación con el inmueble hipotecado, y le imparte las instrucciones para que la escritura respectiva sea extendida².

* Copia del certificado de Tradición y Libertad Inmobiliaria N° 50C-1360164 cuyas últimas anotaciones corresponden a: 8) Inscripción efectuada el 21 de diciembre de 2005, del Auto del 17 de febrero del mismo año proveniente del juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, en que se registra como modo de adquisición del bien a favor de Conavi Banco Comercial y de ahorros S.A., “Adjudicación en remate”; y 9) cancelación de hipoteca por voluntad de las partes de Conavi a la accionante mediante escritura pública 1510 de 18 de noviembre de 2005, inscripción efectuada en la misma fecha de la anterior³.

IV.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. - Competencia.

Esta Sala es competente para conocer de los fallos materia de revisión, 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.

2. - Presentación del caso y problema jurídico a resolver.

La accionante considera que la Corporación de ahorro y vivienda Conavi y el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la vivienda digna y propiedad, al no haber dado por terminado el proceso ejecutivo hipotecario iniciado en su contra por el Conavi una vez presentada la liquidación del crédito, tal como lo preceptuaba el parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, prosiguiéndolo hasta el remate y adjudicación del inmueble.

De manera concordante, los accionados solicitan se declare la improcedencia de la acción de tutela. La entidad financiera porque niega haber incurrido en alguna vulneración de derechos, pues dice que utilizó los mecanismos procesales legalmente establecidos para el cobro de su crédito y la actora no se defendió debidamente en ese proceso que era el natural. El Juzgado accionado en igual sentido, afirma haber adelantado el procedimiento con apego a las normas pertinentes, ofreciendo a la accionante todas las oportunidades procesales para su defensa, las cuales no ejercitó y ahora pretende hacer valer en tutela, dejando avanzar el caso hasta el remate y adjudicación del bien.

Los jueces de tutela negaron el amparo deprecado. En primera instancia, tras considerar que no hubo ninguna irregularidad en las actuaciones y decisiones judiciales del procedimiento adelantado, y que la actora no ejerció en el mismo los medios de defensa que tuvo a su alcance en el momento procesal respectivo; En la segunda instancia, aduciendo la inadmisibilidad de la “modalidad especial” de terminación de estos procesos ejecutivos hipotecarios establecida por la Corte Constitucional por la sola circunstancia de la reliquidación del crédito, pues estima que si realizada la reliquidación subsiste un saldo a cargo de la demandada y respecto de éste no se arriba a un acuerdo de reestructuración del crédito, no es viable legalmente dar por terminado de plano el proceso hipotecario sin ninguna clase de evaluación.

Frente a la situación planteada en la que tanto los accionados como los despachos judiciales de instancia concuerdan en señalar que no se ejercieron por el demandante los mecanismos judiciales de defensa dentro del proceso ejecutivo hipotecario y que a la fecha de solicitud de protección constitucional el bien ya se había rematado y adjudicado a favor de un tercero, siendo por tanto inoportuna su interposición, corresponde a esta Sala de Revisión establecer como asunto preliminar, la vocación de procedibilidad de la tutela en el presente caso frente a los requisitos constitucionales y jurisprudenciales establecidos para la interposición de la misma.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para ello deberá definir si la presente acción fue incoada atendiendo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, verificando: (i) si existían otros mecanismos de defensa judicial al interior del proceso ejecutivo hipotecario y si estos fueron o no utilizados en busca de lo ahora pretendido en sede de tutela; y, (ii) si la acción de tutela fue interpuesta en oportunidad, atendiendo el desarrollo que la jurisprudencia constitucional ha dado al tema de la inmediatez. Para el efecto, se reiterará la jurisprudencia relativa al carácter subsidiario de la acción de tutela y su improcedencia ante la falta de ejercicio de los mecanismos de defensa judicial pertinentes, y sobre el principio de inmediatez como requisito sine qua non de procedibilidad.

Efectuada esta verificación y sólo si se establece el cumplimiento de estas exigencias de procedencia de la acción de tutela, se abordará el fondo del asunto con el fin de establecer si los accionados, entidad financiera Conavi y el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, incurrieron como se les acusa por la actora, en vía de hecho al no dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario adelantado en su contra, el cuál se había iniciado antes del 31 de diciembre de 1999.

3. - El carácter subsidiario de la acción de tutela y su improcedencia ante la falta de ejercicio de los mecanismos de defensa judicial. Reiteración de jurisprudencia.

El carácter de acción subsidiaria de la tutela frente a otros medios o mecanismos de defensa que tengan la misma eficacia e idoneidad para proteger los derechos fundamentales, se deriva del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política cuando señala que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 se desarrolla esa disposición superior, al establecer esa falta de agotamiento como una de las causales de improcedencia de la tutela; pues, consagra la norma que ésta no será viable: “1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”.

Indica lo anterior que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela y como lo ha explicado la jurisprudencia constitucional, ésta no es un medio alternativo o facultativo, ni tampoco adicional o complementario a aquellos mecanismos judiciales ordinariamente establecidos para la defensa de los derechos que se consideren transgredidos o amenazados, como tampoco es un último recurso judicial al alcance del actor; pues si tales mecanismos existen en el ordenamiento, deben ser los utilizados para el efecto.

En este contexto ha de entenderse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia lo constituyen los mecanismos establecidos para ello dentro de un proceso; luego, si éstos injustificadamente no se agotan por el interesado, no puede pretender acudir a la acción de tutela para reemplazarlos, pues al tenor del artículo 86 evocado, dicho mecanismo sería improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección que no fue utilizada. Ha dicho la Corte:

"Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional."⁴

Igualmente esta Corporación ha sostenido que cuando el actor no hizo uso dentro del proceso de las herramientas que la ley procesal y de manera consecuente la jurisprudencia, ponen a su disposición, no puede sostener válidamente que se agreden sus derechos en esa actuación. Dice la Corte al respecto:

"Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal".⁵

Bajo este supuesto, sólo si se está frente a un perjuicio irremediable que en el caso concreto no es posible contrarrestar o evitar de manera eficaz y oportuna por el mecanismo ordinario establecido, procede la tutela para la protección del derecho fundamental como mecanismo transitorio de protección, o definitivo según el caso y así, ésta lo que representa es el único medio de efectivo de amparo con que cuenta el afectado⁶.

Así entonces, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión 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 del derecho⁷.

Con esta orientación, en la sentencia T-598 de 2003 la Sala Novena de Revisión con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, 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, y advirtió la posibilidad de que esa inacción sea justificada en un caso concreto, demostrando que obedeció a hechos ajenos a la voluntad del accionante, es decir no imputables a su sola inactividad. Dijo la Sala:

“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 especialísimas, 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". (Subrayas no originales).

Posteriormente por la misma Sala de Revisión en la sentencia T-1217 de 20038, se puntuaron algunas razones por las que es válido considerar improcedente la acción constitucional cuando quien la solicita a su favor, lo hace pretendiendo enmendar el descuido o el error de haber desperdiciado las oportunidades procesales que tenía para defender sus derechos fundamentales en un proceso. Se dijo en esa oportunidad:

"En primer lugar, para evitar que durante el curso de un proceso el juez de tutela se inmiscuya en la regulación de cuestiones que no le corresponden e invada con ello la esfera de la autonomía judicial; en segundo lugar, con el objeto de no alterar o sustituir de manera fraudulenta los mecanismos diseñados por el Legislador, característica que armoniza con la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela; y en tercer lugar, busca que los interesados obren con diligencia en la gestión de sus intereses ante la administración de justicia, particularmente cuando lo hacen por intermedio de apoderado, asegurando con ello que la tutela no se utilice para enmendar yerros o descuidos, recuperar oportunidades vencidas o revivir términos feneidos durante un proceso".

Ahora bien, la Corte ha considerado que los recursos judiciales son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales y por ello, deben usarse oportunamente para garantizar la vigencia de los mismos, por lo que al exigir como requisito de procedencia de la acción de tutela el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, hace referencia a todos los ordinarios o extraordinarios⁹ que resulten aptos para el efecto.

Sobre este punto en la sentencia T- 541 de 2006, M.P., Clara Inés Vargas Hernández, se precisa que esta regla general cuenta con muy pocas excepciones, que están referidas a la defensa de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección que se encontraran absoluta y radicalmente imposibilitados para interponer oportunamente los recursos ordinarios de defensa y siempre que la afectación del derecho resulte desproporcionada respecto de la defensa de la importante garantía procesal que acá se comenta.

Y en la sentencia T-906 de 2005¹⁰, al respecto se explico que:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Como también ha tenido ocasión de aclararlo la jurisprudencia Constitucional, la exigencia no se limita al simple hecho de concurrir ante la jurisdicción ordinaria y agotar los recursos ordinarios allí señalados, pues en ciertos casos existe la posibilidad de presentar acciones o recursos extraordinarios que resultan adecuados para controvertir decisiones judiciales y de los cuales deberá hacer uso antes de acudir a la tutela. La acción de revisión¹¹, el recurso de súplica¹² y el recurso extraordinario de casación¹³

Esto obedece a una especial consideración sobre el valor sustantivo de los recursos en el

curso de los procedimientos ordinarios, ya que la importancia de estos se debe a que el propio orden jurídico permite que el ejercicio dialéctico y sintético que busca el procedimiento no se agote en la primera instancia, sino que abra nuevos escenarios como el de la apelación o el de la casación, en donde sea posible un control efectivo de la legalidad, la racionalidad de las decisiones, bajo el control y la garantía del juez de apelaciones o el de casación. Todo lo anterior es lo que permite afirmar el valor constitucional de los recursos como instrumentos facilitadores de la legalidad y racionalidad de las decisiones, y permite también justificar, la exigencia del agotamiento efectivo de los recursos, como expresión de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los mecanismos ordinarios de defensa judicial”¹⁴.

Es entonces criterio reiterado de esta Corporación, que en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, la acción de tutela es un mecanismo al que puede acudir para su defensa el afectado por la violación o amenaza, pero sólo será viable después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial existentes, pertinentes y eficaces, o ante la inexistencia de los mismos; y ello hace necesaria la verificación de tal circunstancia por el juez constitucional en cada caso concreto, a fin de determinar sobre el amparo que se le solicita a través de esta vía; pues, siendo imperioso el principio de subsidiariedad de la acción, esta resultará improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales establecidas ordinariamente para la defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente.

4.- El principio de inmediatez como requisito sine qua non de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela¹⁵, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno. Con tal exigencia se

pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica¹⁶.

Esta exigencia la deriva el intérprete constitucional del artículo 86 Superior que señala como una de las características y objeto de la tutela, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados, siendo por tanto inherente a la acción, la protección actual, inmediata y efectiva de aquellos derechos¹⁷. Sobre el particular, en la sentencia C-543 de 1992 expresó la Corporación:

“(...) la Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: ...la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”. (Subrayas fuera de texto).

Posteriormente, al referirse en forma extensa al término de presentación de la tutela, en la sentencia SU-961 de 1999¹⁹ la Corte reitera ese fundamento jurídico para exigir razonabilidad en el término de interposición de la acción, formulando los siguientes planteamientos, que en la actualidad conservan plena vigencia:

“La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su ‘inmediatez’. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.

[...]

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión”.

Así la Corte en los pronunciamientos en sede de Revisión, ha sido consistente en requerir

razonabilidad en el plazo de presentación de la tutela, exponiendo diversos criterios que ayudan a su determinación. Por ejemplo, en la sentencia T-730 de 200320, se consideró que la inmediatez se refleja en el prudencial transcurso del tiempo entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición de este mecanismo que va dirigido al suministro de una protección inmediata para que la vulneración cese o desaparezca, encontrando en ello de paso, explicación a los aspectos de informalidad y brevedad de la actuación tutelar. Se dice en ese fallo:

“2. Por una parte, si la acción de tutela pudiera interponerse varios años después de ocurrido el agravio a los derechos fundamentales, carecería de sentido la regulación que el constituyente hizo de ella. De esa regulación se infiere que el suministro del amparo constitucional está ligado al principio de inmediatez, es decir, al transcurso de un prudencial lapso temporal entre la acción u omisión lesiva de los derechos y la interposición del mecanismo de protección. Nótese que el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días; ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con ello, el constituyente asume que la acción de tutela configura un mecanismo urgente de protección y lo regula como tal. De allí que choque con esa índole establecida por el constituyente, el proceder de quien sólo acude a la acción de tutela varios meses, y aún años, después de acaecida la conducta a la que imputa la vulneración de sus derechos. Quien así procede, no puede pretender ampararse en un instrumento normativo de trámite sumario y hacerlo con miras a la protección inmediata de una injerencia a sus derechos

fundamentales que data de varios años."(Subrayas fuera de texto).

En pronunciamientos más recientes, aplicando este criterio esta Sala de Revisión con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández en la sentencia T- 678 de 2006, al resolver negativamente unas tutelas acumuladas en que el actor acusaba a la Administración Nacional Postal de vulnerarle su derecho fundamental de petición porque no le dio respuesta a unas solicitudes por él presentadas en el año 2001, al confrontar la Sala que las acciones constitucionales se interpusieron por cada uno de esos hechos después de 4 y 5 años desde las fechas de las posibles vulneraciones que correspondían al término legal con que contaba el ente accionado para proferir las respuestas a los derechos de petición, y que no se había justificado por el actor los excesivos lapsos temporales entre aquellos y el ejercicio de las acciones de amparo constitucional. Allí se concluyó:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Siguiendo la línea jurisprudencial esbozada, se pueden conjugar en un mismo caso varios factores que inciden en la determinación del presupuesto de inmediatez en la interposición de la tutela. Por ejemplo, en un caso revisado por esta Sala²¹ en que la actora el 9 de marzo de 2006, alegando la existencia previa de una sentencia que declaró la paternidad del difunto respecto de sus hijos menores, demandaba en tutela dejar sin efectos el acto administrativo proferido por el Ministerio accionado el 19 de septiembre de 2000, en el que se reconocía a los padres sobrevivientes el pago de una pensión vitalicia, acto en contra del que la actora no presentó los recursos pertinentes, determinó la Corte que la tutela era improcedente por no existir justificante alguno que permitiera explicar porqué se aplazó por

más de 5 años la solicitud de protección de los derechos fundamentales, siendo un lapso durante el cual, adicionalmente, la peticionara no realizó gestión alguna ante las entidades demandadas para preservar los derechos ahora reclamados y adicionalmente, tuvo en cuenta la afectación que se produciría a derechos de terceros; así agregó la Sala a los fundamentos de falta de inmediatez que ya se han expuesto, que:

"la Sala no puede pasar por alto que si en gracia de discusión se llegase a aceptar la pretensión extemporánea propuesta por la señora ..., se lesionarían derechos de terceros, a saber, los ancianos beneficiarios de la prestación, los cuales no participaron del presente trámite.

[...]

Conforme a todo lo planteado, concluye la Corte que ante el incumplimiento de la accionante del deber de actuar prontamente y ante la necesidad de afirmar la estabilidad del orden jurídico, la presente acción resulta improcedente. Por esta exclusiva razón, y sin que sean necesarias disertaciones adicionales, se confirmará la sentencia proferida por..."

Ahora bien, tratándose de los casos en que se acude a la tutela para atacar una decisión judicial, esta Corporación se ha referido de manera específica al presupuesto de la inmediatez señalándolo como uno de los requisitos generales de la procedibilidad excepcional que se reconoce en la materia²², pretendiendo con su consagración como tal, resolver la tensión existente entre orden y seguridad, entre protección efectiva de los derechos y estabilidad²³; por lo que, previamente a abordar el fondo del asunto, el juez constitucional debe efectuar una estricta verificación de cuándo la tutela no se ha interpuesto en un término manera razonable, para impedir que se convierta en factor de inseguridad frente a decisiones en las que mientras no se enerve la presunción de constitucionalidad de la providencia, éstas surten efectos²⁴.

Ha dicho la Corporación al registrar la inmediatez como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela:

“Requisitos de procedibilidad generales y especiales de la acción de tutela contra providencias judiciales.

[...]

3. El régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido definido atendiendo a dos fuentes principales: el derecho legislado y la creación jurisprudencial. A partir del régimen constitucional y legal de la acción de tutela se ha considerado la existencia de unas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela, derivadas principalmente de los principios de subsidiariedad y de inmediatez característicos de este mecanismo de protección judicial. Estos requisitos generales, cuando la conducta objeto de control es una providencia judicial, son: (i) la inexistencia de otro o de otros mecanismos de defensa judicial (recursos ordinarios o extraordinarios) y (ii) la verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este orden de ideas, se tiene entonces que la acción de tutela no procede por regla general, cuando la persona dispone o dispuso de otros mecanismos de defensa judicial y no los ejerce o ejercitó en el momento oportuno; ni tampoco procede cuando el paso del tiempo hace desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por la vía de la acción de tutela.”²⁵ (Resalta la Sala).

Considera la Corte el respeto por la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados como fundamento para establecer el requisito de

inmediatez; y para el efecto, refiere que como lo hace el propio legislador al regular el recurso de casación, -extraordinario de defensa-, no se permite una impugnabilidad atemporal a las decisiones, pues éste no puede interponerse en cualquier tiempo y que ello ocurre, para que no se acuse de forma sorpresiva e inoportuna la ilegalidad de una decisión judicial. Así ha dicho la Corporación al respecto que:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

"3. Por otra parte, no pueden desconocerse las profundas implicaciones que en el ámbito de la seguridad jurídica produciría la procedencia de la acción de tutela sin consideración a la fecha de ocurrencia del agravio. Esto es así por cuanto el Estado, lejos de promover la impugnabilidad atemporal de las decisiones de sus agentes, debe generar certeza en cuanto al momento en el que un asunto sometido a su consideración se soluciona de manera definitiva. La capacidad de articulación que el derecho ejerce sobre las relaciones sociales se desvertebraría ante la incertidumbre generada por la posibilidad de cuestionar cualquier decisión sin límite temporal alguno.

De allí que, si bien no existen límites temporales expresos para la interposición de la acción de tutela, ello deba hacerse en un término razonable pues de lo que se trata es de procurar amparo inmediato a derechos vulnerados y no de generar incertidumbre en el conglomerado social acerca del efecto vinculante de una decisión judicial varios años después de emitida"²⁶.

Y se reafirma por la Corporación el anterior criterio, al manifestar que:

"La Corte ha entendido que la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida, no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes. En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuales son sus derechos y cual el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de enorme inestabilidad jurídica. En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado".²⁷

Ahora bien, cuando se dice que debe haber una mayor atención al análisis de la inmediatez de la tutela que va contra decisiones judiciales, se alude a que debe efectuarse una verificación de factores adicionales a la sola finalidad de la acción, tales como las consecuencias que genera la inacción del demandante de cara a la afectación de los derechos de terceras personas, y a la caducidad de las vías judiciales ordinarias²⁸. En esta dirección la Corte ha indicado que para determinar si la tutela se interpuso o no dentro de un término razonable, el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados."²⁹

En este orden de ideas, la parte actora deberá justificar su tardanza en promover la solicitud de amparo constitucional; y estas razones siempre que se refirieran a circunstancias como la existencia de sucesos de fuerza mayor o caso fortuito, o a la imposibilidad absoluta de la

parte afectada de ejercer sus propios derechos - por ejemplo, por tratarse de una persona mentalmente discapacitada y en situación de indigencia - o por la ocurrencia de un hecho nuevo que incida en la inacción³⁰, podrían ser suficientes para entender justificada la interposición de la tutela fuera de un plazo razonable.

Una vez esbozada la línea jurisprudencial de esta Corporación sobre los temas de la subsidiariedad e inmediatez como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala debe determinar si estos se cumplen en la tutela sometida a revisión.

5.- Caso concreto.- Improcedencia de la tutela por falta de subsidiariedad e inmediatez de la acción.-

La actora demanda en tutela en escrito radicado el 20 de abril de 2006, que a partir de la reliquidación del crédito hipotecario presentada el 9 de marzo de 2001, se decrete la nulidad y en consecuencia, se dejen sin efecto todas las actuaciones surtidas dentro de un proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra, en el que desde el 17 de febrero de 2005 se había producido la adjudicación del bien garantía por cuenta del crédito, medida que fue inscrita en el registro de instrumentos públicos desde el 21 de diciembre de 2005, restando únicamente a la fecha de interposición de la tutela, la entrega material del bien al adjudicatario.

Revisada la actuación y de conformidad con la jurisprudencia evocada, la Sala observa que en el presente caso no se ejercieron por parte de la demandante los mecanismos ordinarios de defensa judicial, así como advierte una tardía interposición en la presente tutela, circunstancias que determinan la improcedencia de la presente acción, sin analizar de fondo los hechos debatidos.

Se ha establecido en el proceso que, efectivamente la señora Marta Catalina Romero Jater al interior del ejecutivo hipotecario, no utilizó ninguno de los medios judiciales que tenía a su alcance para conseguir la terminación del proceso atendiendo lo establecido en la jurisprudencia constitucional para la aplicación del parágrafo 3º del artículo 42 de la ley 546 de 1999, como hoy lo pretende, siendo ese el estadio natural de definición de ésta situación, como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Igualmente se ha evidenciado que es con posterioridad a que ese proceso formalmente concluye, es decir, después de que crédito en él cobrado fue cancelado con el bien que lo garantizaba, que la actora acude a la tutela pretendiendo retrotraer y dejar sin validez la actuación judicial mencionada, para que se reabra el proceso y simultáneamente se de la orden de que termine sin más trámites, todo ello sin que se ofrezca por su parte explicación alguna que justifique el prolongado lapso de tiempo transcurrido para intentar la protección constitucional que ahora ocupa la atención de la Sala.

De la inactividad mencionada da cuenta la realidad procesal cotejada tanto por el juez constitucional en inspección ocular al expediente respectivo, que se encuentra reseñada en esta actuación, como los mismos hechos de la demanda; de ello se comprueba que desde que fue aportada por la ejecutante la modificación a la reliquidación del crédito de vivienda cobrado, el 9 de marzo de 2001, no hay la más mínima actuación de la actora dirigida a reclamar en el proceso ejecutivo, con los argumentos legales y jurisprudenciales esgrimidos en la presente acción, las pretensiones que hoy trae a la tutela, teniendo múltiples oportunidades procesales para hacerlo.

Se demuestra una completa indiferencia procesal de la accionante al interior de ese proceso, cuando se repara en sus comportamientos omisivos frente a las acciones y recursos que el procedimiento le brindaba para conseguir su propósito actual, donde no se vislumbró de su parte intención alguna por defender en esa actuación los derechos fundamentales que hoy estima le estaban siendo conculcados, cuando aquél, era el escenario específicamente

establecido por el ordenamiento jurídico para el efecto y de cuya eficacia y aptitud para ello no cabe la menor duda.

Resulta incuestionable que era desde mismo momento en que la accionante consideraba que se daban las condiciones previstas en la ley y la jurisprudencia para dar por terminado el proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra, por ella identificado como aquel desde el que pide se decrete la nulidad de la actuación, valga decir 9 de marzo de año 2001 en que se presenta la reliquidación del crédito por la ejecutante, que ésta debió así requerirlo al interior de ese proceso y no lo hizo, sin que obre en el proceso justificación alguna para ello.

Ciertamente, se evidencia que la actora no pidió en forma independientemente la terminación del proceso hipotecario, ni lo hizo en ninguna de las actuaciones subsiguientes a ese hecho, cuando tuvo a su alcance oportunidades y herramientas procesales, como mínimo eran: a) la objeción a la reliquidación del crédito, oportunidad procesal dada en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil; b) cuando se fija la fecha para la diligencia de remate, ejecutando acciones tendientes a impedir la realización de la diligencia, como era por ejemplo, recurrir la decisión o impetrar solicitud de nulidad y terminación del proceso habilitada por los artículos 140 y 141 del estatuto procesal civil y apoyada en los fundamentos jurisprudenciales que hoy expone en la tutela, pero su comportamiento frente a ello fue completamente pasivo, silencioso y por esto se evacuó la actuación; c) después, cuando previa solicitud de la ejecutante el juzgado accionado le adjudica el inmueble dado en garantía por cuenta del crédito, había podido recurrir la accionante tal decisión, pero no, guarda completo silencio y con ello coadyuva a que se ejecute la determinación al consolidarse el acto jurídico de tradición del bien con la inscripción en el registro de instrumentos públicos y privados³¹.

Como ahora, sin más explicaciones y argumentos que invocar apartes de la jurisprudencia constitucional sobre el tema de fondo que pretende debatir, acude directamente a la vía de la tutela en busca de lo que no intentó en el proceso, no cabe duda para la Sala que lo que

pretende la accionante es revivir en esta acción las oportunidades que desperdició en el proceso ejecutivo que ya está terminado, como si se tratara de una vía adicional o alternativa para ello.

La Corte Constitucional ha sido consistente en declarar la improcedencia de las tutelas³² en que injustificadamente no se agotaron por los actores los medios judiciales ordinarios, cuando eran eficaces para que cesara la vulneración de los derechos fundamentales, porque constitucionalmente la procedencia de la acción se supedita a que el accionante los haya utilizado previamente para subsanar las irregularidades, acciones u omisiones en las que pueda haber incurrido el juez cuya actuación se acusa en la tutela. Y así concretamente lo ha determinado en situaciones similares a la que hoy ocupa la atención de la Sala, es decir, cuando los hechos demandados aluden a que los operadores judiciales no dieron por terminados los procesos ejecutivos hipotecarios de conformidad con el parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999.

Por ejemplo, por esta Sala de Revisión con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández en la sentencia T- 541 de 2006, este fue sentido en que se resolvió un caso en que el accionante pretendía que en la tutela se declarara viciado de nulidad todo el trámite del proceso ejecutivo hipotecario, a partir de la reliquidación del crédito, proceso que había llegado hasta su normal culminación, rematando el inmueble y adjudicándolo a un tercero, buscando entonces que se reabriera el juicio para inmediatamente declarar su terminación. En esta oportunidad evidenció la Sala con los mismos hechos narrados por el actor y del acervo cuya existencia acreditó el a quo constitucional, que el accionante “omitió presentar excepciones, interponer recursos y elevar solicitudes, a efectos de alcanzar la nulidad de la actuación o la terminación del litigio” y para negar la tutela expresó:

“De este recuento se aprecia que el actor asumió una actitud en exceso pasiva dentro del

proceso, pues no presentó ... ni impugnó la sentencia de agosto 17 de 2001 que ordenó el remate del inmueble, como lo permite el artículo 351 del C.P.C., como tampoco presentó solicitud alguna encaminada a que el juez diera por terminado el proceso.

[...]

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

[...]

Y es que en relación con la competencia del Juez ordinario para tramitar las discusiones que se susciten dentro del proceso ejecutivo hipotecario, la Corte ha sostenido que estas deben ser resueltas al interior del mismo y sólo excepcionalmente por el Juez de tutela.³³

En la misma dirección la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-217 de 2005, al resolver negativamente la tutela instaurada por vías de hecho en razón de una situación fáctica similar a la citada en el asunto precedente, cuando señaló la falta de diligencia procesal del ejecutado como exigencia especialmente reiterada por la jurisprudencia en la materia que nos ocupa, dijo:

“Las subreglas que se pueden deducir de la misma Ley 546 de 1999, y de la interpretación que esta Corporación ha hecho de la misma en varias de sus sentencias de tutela y constitucionalidad son las siguientes:

[...]

Segundo. Que la actitud del actor haya sido diligente en el proceso ejecutivo y haya agotado en consecuencia los mecanismos de dicho proceso para solicitar la cancelación del mismo.

Ciertamente, el demandado dentro del proceso ejecutivo hipotecario deberá haber asumido y adelantado una posición activa al interior de dicho proceso, haciéndose parte del mismo e igualmente agotando todos los mecanismos legales de que dispone dentro del mismo para solicitar la cancelación de su proceso. Sin embargo, si de los hechos se demuestra que tal actuación brilla por su ausencia, no puede dicho particular pretender que por vía de tutela se puedan corregir o adelantar aquellas actuaciones que de manera negligente o imprudente dejó pasar sin hacer uso de ellas. [...]

[...]

De este modo, la jurisprudencia tiene previsto que, para determinar la procedencia de la acción de tutela contra las actuaciones judiciales por la configuración de una vía de hecho derivada de una indebida y errada aplicación del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, no basta con que ese hecho tenga ocurrencia. También es imprescindible determinar si el afectado adelantó acciones tendientes a obtener la terminación del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra, a través de los mecanismos y recursos instituidos para tal fin en el mismo proceso judicial".)

Igualmente la Sala Tercera de Revisión en la sentencia T-1243 de 2004, al resolver sobre una presunta vía de hecho en un proceso ejecutivo hipotecario, en el que no se tuvo en cuenta el alcance fijado por la jurisprudencia constitucional al artículo 42 de la Ley 546 de 1999, negó el amparo al considerar que:

"Como se observa, la accionante no presentó de manera oportuna los recursos ordinarios disponibles dentro del proceso ejecutivo. La solicitud de nulidad se ha venido tramitando, con las vicisitudes procesales antes mencionadas. Por lo anterior, la Sala Tercera de Revisión

confirmará el fallo de instancia, pero por las razones expuestas y reitera lo dicho en la T-535 de 2004 en el sentido de que, mutatis mutandi, “no se da la violación al debido proceso (...) de la manera como lo presenta la peticionaria, pues si no ha hecho uso de las herramientas que la ley procesal ha puesto a su disposición dentro del proceso, (...) no puede sostenerse válidamente la violación mencionada.”

En la misma dirección, en la sentencia T-535 de 200434, la Sala Segunda de Revisión para denegar la tutela afirmó que no se daba la violación al debido proceso dentro del ejecutivo que motivaba la acción, porque la actora como único acto de defensa objetó el avalúo del bien; allí entonces consideró, que si la peticionaria no había hecho uso de las herramientas procesales que tenía a su alcance para ello, ni había ejercido el derecho de postulación para buscar su terminación, difícilmente podría afirmarse el desconocimiento de sus derechos. En ese fallo se insistió en que:

“Por consiguiente, en esta acción de tutela, simplemente se reiterará la jurisprudencia que de tiempo atrás ha expuesto la Corte en relación con acciones de tutela presentadas en medio del desarrollo de un proceso judicial, que se puede sintetizar así: la acción de tutela no procede cuando se está desarrollando un proceso judicial, en donde las partes han tenido la oportunidad de proponer los argumentos que, precisamente, motivan la acción de tutela, y no lo han hecho. Pues, es el juez natural del proceso es el competente para resolverlos. Sólo cuando la decisión judicial se convierte en una vía de hecho, y puede causar un perjuicio irremediable, el juez constitucional, excepcionalmente, puede conceder la tutela.

Estas razones hacen improcedente esta acción de tutela contra el juzgado y la entidad financiera, por lo que habrá de confirmarse la decisión que se revisa, [...] porque la actora no ha pedido dentro del proceso ejecutivo hipotecario la terminación del mismo, y no es la

acción de tutela la vía para remediar la incuria del interesado, argumentos que comparte esta Sala de Revisión.”³⁵.

En este orden de cosas, es claro que cuando el accionante ha sido negligente en la defensa de sus intereses dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, la tutela no es el mecanismo para suplir su injustificada inactividad. Y dado que en el sub judice se ha establecido que las circunstancias en que se promueve esta acción encajan en tal comportamiento, tampoco puede la Corte en esta oportunidad admitirlo, reafirmando que la tutela no tiene para el caso la condición de ser el mecanismo residual y subsidiario que le imponen su naturaleza y esencia.

Ahora bien, no sólo es la inactividad de la accionante dentro del proceso ejecutivo en la defensa de sus derechos hoy reclamados, lo que ocasiona en el sub judice el rechazo al amparo tutelar por ella pedido, si no que éste también se impone ante la falta de inmediatez u oportunidad en la interposición de la acción, toda vez que, injustificadamente, esto se efectúa cuando el proceso ejecutivo hipotecario cuya terminación se pide, había finiquitado por haberse cumplido con su objeto procesal, cual era la satisfacción del crédito cobrado que se realizó adjudicando al ejecutante el bien hipotecado por el valor perseguido.

Efectivamente, como se ha recalcado, para que una tutela tenga vocación de procedibilidad, su interposición debe hacerse dentro de un término que signifique que es oportuna para prodigar de manera efectiva el amparo con ella buscado; ello es el principio de inmediatez atrás expuesto. Ahora, si hay una tardía interposición que no depende de la sola inacción del demandante, puede ser justificada la demora con la demostración de la ocurrencia de esos sucesos ajenos al actuar y voluntad del accionante, que serán evaluados por el juez en el caso concreto en la labor de ponderación de la inmediatez de la tutela en su estudio³⁶.

En esa dirección, para el caso que revisa, encuentra la Sala que por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario, que efectivamente no termina con la ejecutoria de la sentencia, -acto procesal con que normalmente concluyen todos los procesos-, esa puede ser una decisión temporalmente lejana a la fecha de interposición de la tutela, haciendo que no sea un dato único como punto de referencia para el cotejo de la oportunidad temporal en la interposición de la tutela. Por lo que considera, que para evaluar la inmediatez en estos procesos, deberá atenderse al hecho de que después de la sentencia ejecutiva siguen cursando actuaciones en busca de su ejecución y del cumplimiento del objeto del proceso, -cuál es la realización de la garantía para satisfacer el crédito cobrado- y que mientras ello ocurre, como se advirtió, el accionante debe agotar los medios procesales para que cese la posible vulneración a sus derechos fundamentales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el anterior contexto, recientemente se ha llegado a afirmar en sede de Revisión que la inmediatez de la acción de tutela en el proceso ejecutivo se verifica cuando el proceso sigue en curso³⁷, y así, la Corte al analizar algunos casos concretos en que ha transcurrido un período de tiempo considerable entre las acciones u omisiones judiciales que dan lugar a la tutela y el momento de interposición de ésta, ha encontrado que no obstante la lejanía temporal por la que objetivamente pudiera hablarse de una falta de inmediatez, “existe un motivo válido para la inactividad-tutelar- de los accionantes”³⁸, porque el ejecutado durante ese tiempo ha acudido, sin éxito dentro de ese proceso, a los mecanismos procesales ordinarios para defender los intereses que ahora reclama en la tutela; es decir, exige inexorablemente la diligencia del actor.

Bajo las anteriores premisas, en el sub judice la actora, bien hubiera podido acudir a solicitar el amparo constitucional que hoy reclama desde que en el proceso judicial evidenció las circunstancias por las cuales podía serle próspero, es decir, desde que se presentó la reliquidación del crédito hipotecario- obviamente si como se advirtió, hubiere agotado

previamente los mecanismos de defensa al interior del proceso, lo que no hizo.

Como ya se estableció, no existe la menor noticia procesal sobre la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas y que justifique la inacción del accionante en el proceso, como tampoco lo hay para que haya acudido al amparo constitucional cuando era posible alcanzar la finalidad buscada con el mismo, es decir, cuando el proceso ejecutivo no se había terminado.

Tampoco se evidencia la existencia de una amenaza grave e inminente que resulte urgente conjurar de manera inmediata mediante la acción que interpuesta, si se tiene en cuenta que cuando ello sucede ya el objeto del proceso ejecutivo hipotecario estaba cumplido, toda vez que el crédito estaba cancelado con la garantía que lo respaldaba.

En consecuencia, se está frente a uno de esos casos en que se evidencia una mera inactividad del accionante que refleja incuria en proteger sus derechos por los mecanismos ordinariamente establecidos para ello, intentando la utilización de una acción subsidiaria para suplir su omisión. En esas condiciones, debe repetirse por esta Sala, que como en anteriores decisiones se ha considerado por la Corte, si por su propia voluntad la accionante dejó de acudir oportunamente a los medios de defensa que tenía a su alcance para proteger de manera inmediata el derecho vulnerado o amenazado, debe asumir las consecuencias de su inacción.

Es entonces por la carencia de las primigenias exigencias de subsidiariedad e inmediatez en la tutela para que esta tenga vocación de procedibilidad, que sin entrar a resolver de fondo sobre los hechos que motivan la presente, se declarará la improcedencia de la acción, confirmado por las razones expuestas las decisiones de instancia que no concedieron la tutela.

V.- DECISIÓN.-

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR por las razones expuestas, el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en que a su vez confirma la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que niega el amparo impetrado en la tutela instaurada por Martha Catalina Romero Jater en contra del Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá y de la Corporación de Ahorro y Vivienda Conavi.

SEGUNDO.- Por la Secretaría General de esta Corporación, dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-1007 DE 2006 DEL

MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

TERMINACION DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Si el Juez no terminó el proceso no constituye culpa del demandado por falta de diligencia, por el contrario es atribuible a negligencia del Juez/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CON EFECTOS ERGA OMNES-Desconocimiento constituye vía de hecho (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-1411466

Acción de tutela instaurada por Martha Catalina Romero Jater contra el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá y Corporación de Ahorro y Vivienda Conavi.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito presentar Salvamento de Voto frente a la presente sentencia, reiterando para ello mi posición jurídica sostenida en otras oportunidades 1, en razón a que considero que esta decisión desconoce los criterios legales y jurisprudenciales establecidos por la Ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000, respectivamente,

En efecto, el fallo de la Corte en mención, estableció dos requisitos para la terminación de los procesos hipotecarios, a saber: 1) que la acción ejecutiva hipotecaria se hubiera iniciado antes de 31 de diciembre de 1999 y 2) que la reliquidación del crédito hipotecario se hubiere aportado al respectivo proceso. Cumplidos estos dos requisitos, el efecto de la terminación del proceso hipotecario debe darse por ministerio de la ley, sin necesidad de exigir diligencia de la parte interesada en la terminación del proceso, por cuanto para que opere dicha terminación, cumplidos los dos requisitos mencionados, la parte interesada en la terminación no necesita, en mi criterio, ejercitar ninguna actividad judicial.

En mi concepto, esta tutela no puede desvirtuar el fallo de constitucionalidad de la Corte con efecto erga omnes en relación a los dos requisitos establecidos vía jurisprudencial – la reliquidación y la demanda antes del 31 de diciembre de 1999-, cuya consecuencia debe ser la terminación del proceso hipotecario por ministerio de la ley, esto es, entre otras cosas, sin que sea exigible actividad judicial o diligencia de parte. En otras palabras, cumplidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corte, debe el juez de conocimiento dar por terminado el proceso hipotecario de oficio. El no hacerlo implicaría, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte, la configuración de una vía de hecho y la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante.

En consecuencia, considero que si el juez no terminó el proceso hipotecario, esto no constituye culpa del demandado por falta de diligencia, por el contrario, considero que es atribuible a la negligencia del juez.

Por consiguiente, en mi opinión, la presente sentencia de tutela al desconocer una sentencia de constitucionalidad con efectos erga omnes, constituye una vía de hecho, razón por la cual disiento de la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Invoca apartes de las sentencias SU- 846 de 2000, C-955 de 2000, T- 258, T- 282, T-391 y T-716 todas de 2005

2 Ver folio 1 cuaderno primera instancia

3 Folio 3 íb.

4 Sentencia SU-111 de 1997 MP., Eduardo Cifuentes Muñoz

5 Sentencia T-520 de 1992; Cfr. reiteraciones más recientes en las sentencias T- 541 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-770 de 2006, T-495 y T-403 de 2005, T-900 de 2004, T-575 de 2002.

6 Ver reafirmación de este sentido en la sentencia T- 541 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

7 Sentencia T- 541 de 2006.

8 M.P., Clara Inés Vargas Hernández

9 Cfr. Sentencias T- 289 y T 108 de 2003, SU-1299 de 2001, SU-542 de 1999, T-654 de 1998, T-573 de 1997 y T-329 de 1996 entre otras.

10 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

11 Sentencia SU-913/01 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

12 Sentencia T-458/98 MP. José Gregorio Hernández Galindo y SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

13 Sentencias T- 289 de 2003, SU-1299 de 2001, SU-542 de 1999.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

15 Cfr. Sentencias T- 01 y T- 418 de 1992, T-392 de 1994, T- 575 de 2002.

16 Sentencia T- 678 de 2006., M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Sentencia T-900 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada por esta Sala en sentencias T- 541, T- 675 y T- 678 todas de 2006, entre otras..

18 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

19 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

20 M.P. Jaime Córdoba Triviño

21 Sentencia T- 675 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

22 Sentencia T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

23 Sentencia 541 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

24 Ibídem.

25 Sentencia T-606 de 2004, M.P., Rodrigo Uprimny Yepes

26 Sentencia 730 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

27 Sentencia T-315 de 2005 , M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada entre otras en la T-541 de 2006.

28 En sentencia T-1229 de 2000 se recoge esta línea de jurisprudencia.

29 Sentencia T-173 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 En este sentido se pronunció la Sentencia SU-961 de 1999. M.P., Vladimiro Naranjo Mesa, siendo posteriormente esbozados los supuestos mencionados en la. Sentencia T-315 de 2005, reiterada en las T-419 y T-541 de 2006.

31 Ver folio 3.

32 Cfr. entre otras, en las sentencias más próximas, las T-315 , T-515, T-690, T-951, T-1021, T-1140 todas de 2005 y T-016, T-222,T-232, T-268, T-304, T-402, T-519, T-539, T- 699, T 700 A, todas de 2006.

33 Sentencia T-701 de 2004.

34 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

35 La accionante en el proceso era una deudora de un crédito hipotecario que demandó la sentencia del juzgado ordenó continuar el proceso ejecutivo, por la subsistencia de un saldo a favor de la ejecutante, luego de la reliquidación del crédito, por no dar aplicación a la ley 546 de 1999 y a la sentencia C-955 de 2000.

36 Cfr. Sentencia T-315 de 2005.

37 Sentencia T- 700A de 2006, M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

38 Sentencia SU-961 de 1999. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Cfr. entre otras, sentencias Sentencia T-419 y T-771 de 2006