

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

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.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE NEGARON TERMINACION DE PROCESO HIPOTECARIO-Se requiere el ejercicio oportuno de mecanismos de defensa judicial para la procedencia excepcional y subsidiaria de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA-Agotamiento de los mecanismos de defensa previstos ya sean ordinarios o extraordinarios

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Criterio de procedibilidad de la acción de tutela

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Debe analizarse en cada caso el tiempo transcurrido entre la presentación de la tutela y las circunstancias del caso

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Plazo razonable para presentar tutela debe determinarse con base en las circunstancias del caso concreto

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Criterio para determinar la procedencia de la acción

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Requisito de procedibilidad de la tutela

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Inmediatez debe ser evaluada por el Juez Constitucional

ACCION DE TUTELA-Excepciones a la inmediatez con que debe presentarse

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE NEGARON TERMINACION DE PROCESO HIPOTECARIO-Ejecutoria de sentencia no es dato único para comprobar oportunidad en presentación de tutela

Encuentra la Sala que por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario, que efectivamente no termina con la ejecutoria de la sentencia, 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, 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, -cual 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. Así entonces, si bien no puede haber un término de interposición de tutela preestablecido, éste se enmarcará en la vigencia del proceso; y si además en la tutela también se pretende conservar el bien que garantiza el crédito hipotecario, el marco de acción razonable para intentarla, estará dado en que ésta se interponga antes de que el bien sea subastado, adjudicado y con mayor, razón antes de ser entregado al nuevo propietario.

ACCION DE TUTELA EN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Inmediatez no puede argumentarse para negarla por cuanto proceso sigue en curso

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE NEGARON TERMINACION DE PROCESO HIPOTECARIO-Improcedencia por ausencia de inmediatez

Referencia: expediente T-1401652

Acción de tutela instaurada por Carlos del Cristo Merlano Márquez, contra, el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de la acción de tutela instaurada por Carlos del Cristo Merlano Márquez en contra del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El 17 de mayo de 2006, el señor Carlos del Cristo Merlano Márquez interpuso la acción de tutela de la referencia, por considerar que las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al incurrir en vía de hecho por defecto sustantivo cuando profieren las providencias que llevaron al remate y adjudicación de su inmueble dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, que debió haberse terminado por que se inició con anterioridad al 31 de diciembre de 1999. Fundamenta su acción en los

siguientes,

1.- Hechos y pretensiones:

Dice el accionante que conjuntamente con Jeannette Vargas Ayala, adquirió una deuda hipotecaria el 16 de junio de 1993 bajo el sistema de financiación denominado UPAC, con la Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda CONCASA, crédito que fue cedido por ésta a la Central de Inversiones S.A., CISA, el 21 de agosto de 2001, que a su vez lo cede a FC- Crear País, el 7 de enero de 2005.

Comenta que por el incumplimiento de las obligaciones hipotecarias, CONCASA instauró en su contra Proceso Ejecutivo con Título Hipotecario, el 25 de junio de 1997, cuyo conocimiento por reparto correspondió al Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá. Este Despacho profirió mandamiento de pago por las sumas derivadas del pagaré base de ejecución, decretó el embargo y secuestro de los bienes hipotecados, e igualmente, en el curso del proceso, aceptó las cesiones del crédito arriba mencionadas.

Afirma que el apoderado de la ejecutante anexó al proceso la reliquidación del crédito de acuerdo con lo dispuesto por la ley 546 de 1999, con fecha 27 de septiembre de 2001. Que cuando el juzgado entró a decidir sobre la misma, el 25 de mayo de 2005, el Juez emitió el siguiente pronunciamiento: “Concurren los requisitos puntualizados por la Jurisprudencia Constitucional para que se decrete aún de manera oficiosa la terminación del proceso, y que el Despacho ha venido aplicando con criterio restringido, al estimar que para ello se requería petición de parte, pero que en este momento y dado la reiteración de jurisprudencia, no se considera necesaria dicha formalidad”, decidiendo entonces la terminación del proceso y como consecuencia, el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas, así como el archivo del expediente.

Manifiesta que la ejecutante apeló esta decisión, exponiendo como argumento el criterio jurídico que las Corporaciones crediticias tienen al respecto, que fue acogido por el Tribunal, quien en sentencia del 21 de septiembre de 2005 falla afirmativamente la apelación, revocando la decisión de primera instancia y ordenando seguir con la ejecución, aduciendo que "... la razón no está en las elucidaciones del A-quo para dar por terminado el proceso con la reliquidación del crédito, sin más, ya que como pasa a explicarse, ese solitario acto..., no tiene como efecto la conclusión irremediable de los trámites..." ; y así procedió a efectuar otras consideraciones en interpretación del parágrafo 3o del citado artículo 42, con el fin de establecer una diferencia entre lo que es una reliquidación y una reestructuración del crédito. Que estos planteamientos le llevaron a concluir que no se daban las condiciones de la ley para dar por terminado el proceso, y argumentando que la Corte Constitucional en varias sentencias de tutela ha anotado que la parte considerativa de la sentencia C-955 de 2000, no era doctrina constitucional obligatoria, se aparta de ella rechazando entonces el precedente constitucional que había aplicado la primera instancia, advirtiéndole además, que el legislador no ordenó la terminación masiva de los procesos.

Informa que en cumplimiento de la anterior decisión, por el juez se señaló fecha y hora para el remate de los bienes hipotecados, subasta que se llevó a cabo el 9 de marzo de 2006, adjudicando el inmueble al señor Sergio Ángel Baquero a cuyo nombre se expiden, el 18 de abril de 2006, las comunicaciones pertinentes para el registro y entrega del bien como rematante, una vez es aprobado el remate el 31 de marzo de 2006.

Transcribe apartes de las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000 y las condiciones que, dice, han sido señaladas por la jurisprudencia para dar por terminados los procesos ejecutivos hipotecarios por créditos destinados a la financiación de vivienda individual de largo plazo, como fundamento para solicitar como medida provisional en la tutela, se suspenda la orden de entrega del bien rematado mientras se produce el fallo de fondo en la misma. De este requiere que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vivienda digna y a la igualdad, revocando la

comentada decisión del Tribunal y en consecuencia, decretando la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a ella, así como que se ordene al juez de conocimiento en el proceso hipotecario, que dentro de los 5 días siguientes al fallo de tutela ordene la terminación y archivo definitivo del proceso por cuanto se ha contrariado el principio de la cosa juzgada constitucional, incurriendo por ello en vía de hecho sustancial.

2.- Actuaciones en sede de tutela.-

De la acción instaurada conoce la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que al admitir el trámite dispone le sea notificado a los directamente accionados y a través de la Secretaría del Juzgado, sea puesto en conocimiento de quienes sean partes e intervinientes en la actuación cuestionada, para que puedan hacer valer sus garantías.

Con tal fin y según constancia de esa dependencia, por la Secretaría de la Corte Suprema, el 26 de mayo de 2006, se oficia al Tribunal y al juzgado accionados, quienes en razón del paro judicial que se adelantaba para esa época sólo firman el recibido con fecha 7 de junio de 2006, habiendo sido necesario decretar por la Corte Suprema la suspensión de términos para decidir la tutela.

Por parte del Juzgado, el 8 de junio de 2006, se procede a dar cumplimiento a la orden del juez de tutela de comunicar a todos los intervinientes en el proceso hipotecario, pero inexplicablemente no lo hace con el rematante señor Sergio Ángel Baquero, no obstante que es evidente su interés en el resultado de la acción y para quien fue expresamente facilitada por el accionante copia individual para el traslado de la misma¹.

Como respuestas, se reciben los siguientes escritos:

2.1.- Por parte de la “Central de Inversiones S.A.”, el 14 de junio de 2006, la abogada de gerencia jurídica manifiesta haber recibido el telegrama de notificación de la tutela el 9 de ese mes, y que al acercarse el 13 del mismo a retirar las copias del traslado, fue informada que la actuación se encontraba al Despacho para fallo desde el 8 de junio, por lo que afirma desconocer el contenido de la acción promovida en su contra a efectos de ejercer su derecho de contradicción².

2.2.- De folios 129 a 164 del cuaderno de tutela, reposan documentos correspondientes a la respuesta a otra tutela, que es la promovida por Juan Segundo Paredes Angarita contra la Sala Civil del Tribunal de Bogotá y el Juzgado 19 Civil del Circuito de la misma ciudad, por lo tanto, son ajenos a esta actuación.

2.3.- El apoderado que inicia el ejecutivo, manifiesta que como demandante se opone a la prosperidad de la acción, alegando que el accionante no hizo uso de los mecanismos de defensa que tenía durante las diferentes etapas procesales como son los recursos ordinarios, comportando una negligencia total, respecto de la que la Corte Constitucional³ ha sido muy clara en manifestar que ante esa falta de agotamiento no procede la acción de tutela, pues señala la diligencia del actor como una de las 4 subreglas para que proceda la terminación del proceso en los términos del artículo 42 de la ley 546 de 1999. Al punto, alega que el accionante no intervino para nada en el trámite de la apelación que removió la sentencia de primera instancia que había decretado la terminación del proceso.

Igualmente alega en su propósito de que sea declarada improcedente la acción, que se trata de una decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada y que no se da el supuesto del perjuicio irremediable toda vez que este “debe ser irremediable y las medidas para corregirlo deben ser urgentes, el daño debe ser grave y su protección impostergable”, circunstancias que no están presentes en este caso, puesto que está demostrado en el plenario que el

inmueble ya fue rematado y adjudicado a un tercero de buena fe y posiblemente registrado a su nombre configurándose en su favor un título traslativo de dominio, por lo que al darle razón al accionante se estarían afectando derechos de terceros, adquiridos de buena fe.

2.4.- El Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en respuesta, envía el original de la actuación hipotecaria para que sea inspeccionada.

II.- DECISION QUE SE REVISA.-

1.- Primera instancia.-

En sentencia del 16 de junio de 2006, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia deniega el amparo solicitado, tras considerar la inviabilidad de la acción por cuanto “la valoración jurídica y probatoria adelantada por la Sala contra la cual se dirigió la referida acción al proferir el auto de 21 de septiembre de 2005 (fol.71), mediante el cual revocó el del a quo que había dispuesto la terminación de la ejecución hipotecaria y, en su lugar, ordenó seguirla adelante, tras considerar que no era dable en este evento la finalización de que trata el parágrafo 3º del artículo 42 de la ley 546 de 1999, no luce, prima facie, arbitraria o abusiva y corresponde al ejercicio de la facultad autónoma e independiente de que está investida para la composición de los litigios a su cargo, circunstancia que descarta la existencia del yerro fáctico que le enrostra A-314 de 2006 el reclamante, así haya otro sistema admisible para interpretar los elementos de persuasión tenidos en cuenta para la formación de su convencimiento en torno al aludido aspecto.”

Esta decisión no fue impugnada.

III.- PRUEBAS.-

Como pruebas relevantes, a la tutela se acompañan las piezas procesales del ejecutivo hipotecario en que se cumple con el procedimiento ordenado en la legislación procesal civil, valga decir: de la demanda, del mandamiento de pago, sentencia ejecutiva, liquidación del crédito, de su traslado y aprobación, fijación de fecha para remate, evacuación de ésta diligencia, auto aprobatorio del mismo y de las comunicaciones en que se da cumplimiento a esas decisiones.

Igualmente, se acompañan tanto la decisión de terminación del proceso adoptada por el juez de conocimiento, como la revocatoria que de la misma efectuó el Tribunal accionado.

IV. ACTUACIONES EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Avocado el conocimiento para la Revisión del presente caso, la Magistrada sustanciadora advirtió deficiencia en la integración del contradictorio cuando estableció que no fueron debidamente vinculados ni el rematante y adjudicatario del bien hipotecado, ni la cesionaria y cedente del crédito Central de Inversiones S.A. Por este motivo, invocando economía procesal y tras considerar el avanzado estado del proceso en que se originan los hechos de la tutela, el 8 de noviembre de 2006 profiere Auto⁴ disponiendo la vinculación en esta etapa de los anteriores interesados en la litis por pasiva, y el suministro de la información relativa a si el inmueble se había o no entregado al rematante.

Como consecuencia de lo anterior, se obtienen los siguientes resultados, según las constancias de la Secretaría General de esta Corporación:

- Se recibe respuesta oportuna a la tutela por parte de la Central de Inversiones S.A., la cual se formula en los siguientes términos:

La Central de Inversiones S.A. no obstante confirmar que cedió por venta sus derechos como acreedor, se opone a la tutela interpuesta porque entiende que la correcta aplicación del artículo 42 de la ley 546, es que sólo puede terminarse el proceso ejecutivo si una vez reliquidada la obligación en ella ordenada, el crédito queda cancelado o el deudor refinancia el saldo pendiente o reestructura la obligación, eventualidades estas que no se dieron durante su titularidad crediticia en el proceso.

Indica además, que como el proceso ejecutivo hipotecario termina con el remate del bien hipotecado, pues ante un saldo insoluto continuaría como un ejecutivo singular y en este caso, ya se produjo remate y adjudicación del bien, por lo que retrotraer la actuación como solicita el accionante, conllevaría desconocer esos derechos a un tercero que los adquirió de buena fe.

- Hay constancia de que por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, se suministraron la dirección y teléfono del rematante y se afirmó desconocer el resultado de la entrega del inmueble, aduciendo que ésta fue comisionada a los Jueces Civiles Municipales mediante Despacho 0145 del 4 de agosto de 2006, sin que a la fecha haya recibido noticia al respecto. Ese Despacho remite fotocopia del proceso ejecutivo hipotecario⁵.

- En relación con la vinculación del rematante, señor Sergio Ángel Baquero, la Secretaría de la Corporación deja constancia de no haberle podido enterar de esta actuación, por cuanto no reside en la dirección o teléfonos suministrados, sin que se conozca en la actuación del juzgado o de la Inspección de policía comisionada para la entrega del inmueble, otra dirección donde pueda ser ubicado⁶.

Por el Despacho de la Magistrada Sustanciadora directamente, también se intentó ubicar al señor Ángel Baquero en los números telefónicos que obran en el expediente en los que, desconociendo quien atendía, responde un contestador automático donde se dejaron los datos del Despacho para que se comunicaran, lo que a la fecha de decisión no ha sucedido.

- En relación con la situación de entrega material del bien hipotecado, se adelantaron las diligencias necesarias para establecer lo pertinente con la autoridad a cargo de la misma, encontrándose que de la diligencia se dio inicio por la Inspección Once D Distrital de Policía, el 10 de noviembre de 2006 y a instancias del accionante, señor Carlos del Cristo Merlano aduciendo motivos de índole personal, fue suspendida hasta el 24 del mismo mes y año, en que se comprometió a efectuar voluntariamente la entrega del bien⁷.

V. MEDIDA PROVISIONAL SOLICITADA.-

El día 23 de noviembre de 2006 se allega a la actuación una solicitud del accionante en que pide a la Corte “se me conceda la medida cautelar solicitada con la tutela en cuanto se refiere a suspender provisionalmente los efectos del fallo proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá,... por cuanto que la diligencia de entrega del inmueble rematado y adjudicado, se encuentra programada para el día 24 de noviembre del presente año, a la hora de las 9 de la mañana, mientras que la Corte tiene término hasta el 5 de diciembre para fallar.”⁸

Al respecto considera la Corte, que no es posible acceder a la medida cautelar solicitada en la tutela, por cuanto presentada en sede de revisión la petición el 23 de noviembre para suspender una diligencia de entrega que se realizaría al día siguiente, es decir el 24 de los mismos, resultó hecha de manera tardía, pues no es posible que la Corte emita su pronunciamiento y lo notifique a las partes el mismo día en que se realizará la diligencia que se pretende suspender.

En estas condiciones y por economía procesal, resulta entonces procedente hacer las consideraciones precedentes en el momento mismo de adoptar la decisión de fondo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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.

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, cuando revocó la decisión del Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de la misma ciudad, que en aplicación

a la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del parágrafo 3° del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, dio por terminado el proceso ejecutivo hipotecario iniciado en su contra. Y acusa también al mismo Juzgado, por cuanto en cumplimiento de lo dispuesto por el ad-quem, efectuó el remate y adjudicó el bien dado en garantía.

Vinculada la cadena de tradentes del crédito, quienes acudieron a responder la demanda de tutela, son acordes en oponerse a la prosperidad de la acción reiterando las mismas razones por las que el Tribunal en alzada revocó la decisión de primera instancia atendiendo su apelación; es decir, alegan que hay un distinto criterio sobre la interpretación del artículo 42 de la ley 546 de 1999, por lo que descartan la presencia de una vía de hecho. Aducen también que el accionante no hizo uso de los mecanismos de defensa que tenía en las diferentes etapas procesales, comportando una negligencia total por la que no puede proceder la acción de tutela de acuerdo con las 4 subreglas jurisprudenciales sentadas por la Corte Constitucional para la terminación de estos procesos. Manifiestan además, que tampoco existe un perjuicio irremediable, pues el inmueble se encuentra rematado y adjudicado y de acceder a la tutela se afectarían derechos de terceros adquiridos de buena fe.

El juez de tutela negó el amparo deprecado tras considerar que no se evidenciaba vía de hecho en la actuación acusada, por cuanto los razonamientos del Tribunal al haber revocado la decisión, no se mostraban arbitrarios o caprichosos; que en esas circunstancias, quedaba el pronunciamiento amparado en la órbita de la independencia y autonomía judicial. Además estima, que el tema propuesto debió debatirse en el escenario del proceso ejecutivo hipotecario y no de manera alternativa a través de la tutela.

Frente a la situación planteada en que tanto los accionados como el despacho de instancia en la tutela 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.

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 despachos judiciales accionados, Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá y Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, 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.

La acción de tutela es subsidiaria frente a otros medios de defensa judicial que sean eficaces e idóneos para proteger los derechos fundamentales, según lo señala el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política cuando establece 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, y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, que de acuerdo con el artículo 86 Superior que instituye la figura de la tutela, 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 estas condiciones, 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 derecho.

En el anterior 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, además, 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.”⁹

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”. ¹⁰

Con la misma orientación, en la sentencia T-1217 de 2003¹¹, la Sala Novena de Revisión con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, al reiterar la improcedencia de la acción de tutela cuando el accionante no ha hecho uso de los mecanismos ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales al interior de un proceso, y solicita a su favor la tutela pretendiendo enmendar el descuido o el error de haber desperdiciado las oportunidades procesales que tenía, en los siguientes términos se expusieron algunas razones por la que es válida tal determinación:

“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 fenecidos durante un proceso”

No obstante, hay la posibilidad de que esa inactividad sea justificada en un caso concreto, demostrando que ella obedeció a hechos ajenos a la voluntad del accionante, es decir no imputables a su sola inactividad. En ese sentido por esta misma Sala en la sentencia T-598 de 2003¹², se había advertido dentro de los requisitos de interposición de la tutela que:

“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...”

Así, 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 extraordinarios¹³ 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 2005¹⁴, al respecto se explico que:

“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 revisión¹⁵, el recurso de súplica¹⁶ y el recurso extraordinario de casación¹⁷

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”¹⁸.

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.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que aunque no existe término expreso de caducidad para la acción de tutela, la inmediatez en su interposición constituye un requisito de procedibilidad de la acción, que equivale a que ésta deba ser intentada dentro de un plazo razonable y oportuno, que se mide por el fin buscado con la tutela y la urgencia manifiesta de proteger el derecho fundamental conculcado. Esto, será ponderado en cada caso concreto.¹⁹.

Esta concepción del intérprete constitucional, se deriva 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 derechos²⁰. Y con su 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 jurídica²¹.

Sobre el particular, en la sentencia C-543 de 1992²² 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, la Corporación al referirse en forma más extensa al término de presentación de la tutela, en la sentencia SU-961 de 1999²³ reitera ese fundamento jurídico para exigir la 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 2003²⁴, 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).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Aplicando este criterio en recientes fallos, 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:

“[...] dado que en el presente caso no existe la menor noticia sobre la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito; o sobre la incapacidad del actor para ejercer

oportunamente la defensa de sus derechos; o sobre la existencia de una amenaza grave e inminente que resulte urgente conjurar de manera inmediata mediante la acción interpuesta; o, sobre la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas y que justifique la tardanza en el ejercicio de los derechos, no puede la Corte adoptar una decisión distinta a la de declarar la improcedencia de las tutelas por la inacción oportuna del actor, esto es, por el incumplimiento del presupuesto de la inmediatez.”

Ahora bien, tratándose de los casos en que se acude a la tutela para atacar una decisión judicial, esta Corporación ha indicado de manera específica el presupuesto de la inmediatez como uno de los requisitos generales de la procedibilidad excepcional que se reconoce en la materia²⁵, pretendiendo con su consagración como tal, resolver la tensión existente entre orden y seguridad, entre protección efectiva de los derechos y estabilidad²⁶; 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 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, ésta surte efectos²⁷.

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 ejerció 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.”²⁸ (Resalta la Sala).

Y, considerando el respeto por la seguridad jurídica y la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados como fundamento para establecer ese requisito, ha expuesto la Corte:

“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”²⁹.

La Corporación se reafirma en el anterior criterio, refiriendo 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. Es entonces en el mismo sentido que en relación con las tutelas contra decisiones judiciales, sostiene 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”.³⁰

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 ordinarias³¹. 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.” ³²

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 inacción³³, podrían ser suficientes para entender justificada la interposición de la tutela fuera de un plazo razonable.

Es así como con 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 Sala³⁴ 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; adicionalmente, tubo 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...”

Expuestos entonces los criterios jurisprudenciales de esta Corporación sobre los temas de la subsidiaridad 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.

El actor demanda en tutela, decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo con título hipotecario No. 1977-12560 adelantado en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, por CONCASA contra Carlos Del Cristo Merlano Marquez, a partir de la reliquidación del crédito. Ordenar en consecuencia, la terminación del proceso. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-955 de 2000 y posteriores tutelas.

La parte pasiva en esta acción, acusa al accionante de no haber utilizado los mecanismos de defensa judicial al interior del proceso ejecutivo hipotecario en pos de sus actuales pretensiones, para requerir que se declare su improcedencia.

En la providencia de primera instancia se acogen los planteamientos de la parte pasiva a fin de negar la tutela.

Para resolver el presente caso la Corte observa, que el proceso ejecutivo hipotecario en que se suceden los hechos demandados, se inicia con anterioridad al 31 de diciembre de 1999. Que el Juzgado 32 Civil del Circuito mediante providencia del 12 de enero de 2005, dicta la sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, en la que se advierte que el demandado no propuso excepciones. Posteriormente, el demandante presenta la liquidación del crédito, la que al no ser objetada se aprueba. Aduciendo estar en el momento para disponer sobre la liquidación de las costas, mediante providencia de 25 de mayo de 2005, el juzgado dispone de manera oficiosa la terminación del proceso, considerando que acoge lo que al respecto ha considerado esta Corporación.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante providencia del 30 de septiembre de 2005, revoca la anterior determinación, por lo que el juzgado procede entonces a señalar fecha para la diligencia de remate, el que se aprueba mediante diligencia llevada a cabo el 9 de marzo del corriente año.

Rematado el inmueble, para la diligencia de entrega se comisiona a una Inspección de Policía, diligencia que al parecer se llevó a cabo el 24 de noviembre del corriente año.

Al respecto del trámite dado a este proceso, observa la Sala, que si bien el asunto relativo a la terminación del proceso dando alcance al parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, no fue abordado en ese proceso por iniciativa del aquí accionante, lo cierto es que sí fue debatido en esa actuación en razón de la declaratoria oficiosa del juez de primera instancia del ejecutivo hipotecario, que fue rebatida por la parte demandante y con ocasión a ello, revocada la terminación del proceso por el juez de segunda instancia.

Además, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, la acción de tutela es el mecanismo subsidiario de protección, al no contar el actor con otro medio de defensa judicial, dada la decisión proferida por el juez de la segunda instancia del proceso, que plasmó su posición al respecto en la providencia mediante la cual revocó la determinación de terminación del proceso.

Sin embargo, a partir de los criterios expuestos en la jurisprudencia citada en precedencia, para la Corte la presente acción de tutela resulta improcedente por falta de inmediatez en su interposición. Lo anterior, por cuanto si lo pretendido por el actor con esta acción es que se disponga que el juez ordinario actúe de conformidad con lo dispuesto por esta Corporación y proceda a la terminación del proceso, no es posible que en estos procesos el demandado se espere a la terminación del mismo proceso por la vía normal con la cual culminan este tipo

de procesos, so pena de que la tutela resulte sin la inmediatez requerida.

Cabe recordar, que en este caso, iniciado el proceso antes de 1999, la sentencia se produjo sólo hasta el 12 de enero del 2005, sin petición alguna del actor para la terminación del proceso; que el Tribunal Superior de Bogotá fijó una posición jurídica contraria a la expuesta por la Corte Constitucional para la protección de los derechos fundamentales del demandando en este tipo de procesos, en relación con el alcance al parágrafo 3º del artículo 42 de la Ley 546 de 1999, el 30 de septiembre de 2005, y que el demandante esperó el remate del inmueble el 9 de marzo del presente año, para interponer la tutela el 19 de mayo del corriente año.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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, 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, 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, -cual 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.

Así entonces, si bien no puede haber un término de interposición de tutela preestablecido, éste se enmarcará en la vigencia del proceso; y si además en la tutela también se pretende conservar el bien que garantiza el crédito hipotecario, el marco de acción razonable para intentarla, estará dado en que ésta se interponga antes de que el bien sea subastado,

adjudicado y con mayor, razón antes de ser entregado al nuevo propietario.

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 curso³⁶, 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”³⁷, 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 considera la Sala que, si lo que el actor pretendía en la tutela era que se mantuviese la determinación del a quo de dar por terminado el proceso ejecutivo conservando el bien hipotecado, y habida cuenta que la decisión de segunda instancia que lo impedía, era irrecurrible quedándose sin medios ordinarios de defensa dentro de ese proceso, bien pudo acudir a solicitar el amparo constitucional desde que se sucedió la revocatoria y máximo hasta antes de que el bien fuera rematado y adjudicado; pero no lo hizo dentro de esa oportunidad y se mostró completamente inactivo para impedir que el bien se realizara. Así, acude inoportunamente a la acción subsidiaria, pues lo hace después de agotado el objeto procesal y no hay justificación en el proceso para ello.

Ahora, como ya se expuso, esta Corte al otorgar al presupuesto de la inmediatez la categoría de requisito general de procedibilidad de la acción, ha establecido unos supuestos que coadyuvan el determinar si ésta se interpuso o no dentro de un término razonable³⁸ y dentro de ellos está el constatar si por no haberse ejercido la tutela oportunamente, sin que esto se justifique, se pueden llegar a vulnerar derechos de terceros afectados con la decisión

acusada.

La Corte ha emitido varios pronunciamientos en donde se declara la improcedencia de la acción al evidenciar su tardía e injustificada interposición, por ser un tiempo durante el cuál, se han consolidado derechos de terceros que entonces, entrarían en conflicto con los reclamados por el accionante que con su prolongada inactividad muestra un desinterés para la protección de los mismos 39.

Por todo lo anterior, sin adentrarse la Sala a dilucidar de fondo las pretensiones de la acción, debe declarar su improcedencia, confirmándose por los motivos expuestos la decisión de instancia que revisa que negó la tutela.

VII.- 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.- NEGAR la solicitud de medida provisional impetrada en sede de Revisión por el accionante Carlos del Cristo Merlano Márquez, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de la acción instaurada por Carlos del Cristo Merlano Márquez en contra del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, que niega por improcedente la tutela impetrada, por las razones expuestas en las motivaciones de esta decisión.

TERCERO.- 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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-1009 DE 2006 DEL

MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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-1401652

Acción de tutela instaurada por Carlos del Cristo Merlano Márquez contra el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá

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 40, 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 significaría, a la luz de la jurisprudencia de esta Corte en relación con la vía de

hecho, vulnerar el derecho fundamental al debido proceso del accionante por la presencia de una vía de hecho por defecto sustantivo.

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 lo anterior, 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 Ver cuaderno anexo 3.

2 Folio 126 cuaderno de tutela

3 Invoca para este argumento apartes de la sentencia T- 472 de 2005

4 Folios 8, 19 y 173 cuaderno de revisión.

5 Folios 37 y ss.

6 Folio 12 y 34 ibídem.

7 Folio 172 ib.

8 Folio 183 ib.

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

10 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.

11 M.P., Clara Inés Vargas Hernández

12 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

14 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

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

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

Rentería.

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

18 En este fallo se confirmaron las providencias que se revisaban, porque el accionante no interpuso el recurso de casación para reclamar sobre la vulneración de sus derechos fundamentales, en el ámbito del proceso en que los mismos fueron lesionados.

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

20 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..

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

22 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

23 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

24 M.P. Jaime Córdoba Triviño

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

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

27 Ibídem.

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

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

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

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

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

33 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.

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

35 Cfr. Sentencia T-315 de 2005.

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

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

38 “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.”

39 Cfr., entre muchas otras, las sentencias SU-961/99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, donde la Corporación negó la tutela porque consideró que si bien los accionantes debían haber sido protegidos en virtud de que fueron los primeros en la lista de elegibles, el haber interpuesto la tutela casi tres años después de que hubieran sido posesionadas los otros elegibles en puesto inferiores, sin que se hubiera demostrado falta de motivación o arbitrariedad en las decisiones de nombramientos, y habiendo caducado las acciones de nulidad y electoral que procedían frente al acto. Es el mismo sentido de las sentencias T-344 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández, T-537 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1229 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-675 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hhernández.

40 Ver Salvamento de Voto a las sentencias T-1255 del 2005, T-541 de 2006 y T-1007 de 2006.