

Sentencia T-211-09

Referencia: expedientes T-2.101.428, T-2.125.560 y T- 2.125.890

Acciones de tutela instauradas por Primeother Ltda., Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (FONADE) y Primevalueservice S.A., contra la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena.

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo dos mil nueve (2009)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Mediante la cual se pone fin al trámite de revisión de los siguientes fallos de tutela dictados dentro de los procesos de la referencia:

Expediente

Fallos de tutela

T-2.101.428

Primera Instancia: Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 15 de septiembre de 20081

T-2.125.560

Primera Instancia: Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 3 de octubre de 20082

Segunda Instancia: Sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 21 de octubre de 20083

T- 2.125.890

Primera Instancia: Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 24 de octubre de 20084

I. ANTECEDENTES

1. Acumulación de procesos.

Mediante providencia del 18 de noviembre de 2008, la Sala de Selección Número Once escogió para revisión el expediente T-2.101.428 en el que figura como actor Primeother Ltda., y dispuso su reparto a este Despacho. Posteriormente, el 12 de diciembre de 2008, la Sala de Selección Número Doce, dispuso acumular entre sí los expedientes T-2.125.560 y T-2.125.890 y, a su vez, acumularlos al anteriormente seleccionado para que fuesen fallados en una sola sentencia, tras considerar que presentan unidad de materia. Ésta radica en que la demanda de tutela se dirige contra actuaciones desarrolladas dentro del trámite del proceso ordinario reivindicatorio promovido por Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón González, la Corporación Nacional de Turismo (hoy Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE), Malterías de Colombia S.A. (hoy Primeother Ltda.), y Bavaria S.A, que fuera definido en primera instancia por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, y en segunda instancia, por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial.

En atención a esta circunstancia, la Sala realizará una síntesis del proceso reivindicatorio, a efecto de establecer previamente el contexto para la identificación de los cuestionamientos que cada uno de los actores realiza a la actuación del Tribunal Superior de Cartagena.

1. El proceso reivindicatorio de Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón González y otros.

1. Por demanda del 19 diciembre de 1996, Lucía Alvarado Pacheco demandó en acción reivindicatoria a Pablo Obregón González, la Corporación Nacional de Turismo y/o Entidad Promotora de Turismo (hoy, Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE), Malterías de Colombia S.A. (hoy Primeother Ltda.) y Bavaria S.A., con el propósito de obtener la restitución de un lote de terreno denominado “Los Pantanos” ubicado en la Isla de Barú, corregimiento de Santa Ana, Distrito de Cartagena.

1. El 2 de julio de 2008, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, al pronunciarse en grado jurisdiccional de consulta y apelación, confirmó la sentencia de primer grado. No obstante, la adicionó en el sentido de ordenar: (i) La apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria asignado al inmueble objeto de reivindicación en el que figuren como copropietarios Lucía Alvarado Pacheco y Francisco Villarreal Herrera (cesionario). (ii) Cancelar los folios de matrícula inmobiliaria No. 060-134283 y 060-33538. (iii) Registrar las sentencias de primero y segundo grado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-32803.

1. De acuerdo con la actuación que registra el expediente del proceso ordinario reivindicatorio, la sentencia de segunda instancia fue notificada mediante edicto⁷, en el que se hace constar que: “Para notificar a las partes que no lo han hecho personalmente se fija edicto en la tabla de la Secretaría por el término de tres días hábiles siendo las 8 de la mañana de hoy 8 de julio-08”. Figura asimismo en este documento: “[Q]ue el presente Edicto permaneció fijado en la Tabla de la Secretaría por el término de tres días hábiles y se desfija hoy diez de julio -08”.

1. Estas constancias aparecen firmadas por la Secretaria de la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Cartagena, Judith Beleño Beleño.

1. No obstante, el tema central de discusión por parte de los demandantes en tutela, radica en que la notificación de la sentencia de segunda instancia realmente “nunca existió”, por lo que se vieron privados de la posibilidad de instaurar oportunamente el recurso extraordinario de casación.

1. Primeother Ltda., FONADE y la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (litisconsorte), promovieron ante la Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena un incidente de nulidad, con el fin de que se declare nula toda la actuación surtida dentro del proceso reivindicatorio, a partir del 8 de julio de 2008, fecha en la que debió fijarse el edicto de notificación de la sentencia de segunda instancia.

1. El 26 de agosto de 2008, el Juzgado Tercero Civil de Circuito de Cartagena profirió el auto decretando las pruebas solicitadas dentro del incidente de nulidad. Sin embargo, tanto los accionantes⁸ como el apoderado⁹ de la señora Lucía Alvarado Quevedo, interpusieron recurso de reposición contra esta providencia.

1. Según consta en el expediente, dicho incidente se encuentra pendiente de ser resuelto de manera definitiva.

1. De otro lado, el 28 de julio de 2008 la Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena ofició al Inspector de Policía Rural de Santa Ana (Isla de Barú) para que realizara la diligencia de entrega del bien inmueble objeto del proceso reivindicatorio, en ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena que confirmó el fallo de primera instancia.

1. En principio, la diligencia fue programada por el mencionado funcionario para el martes 23 de septiembre de 2008. Sin embargo, esta se aplazó en múltiples ocasiones¹⁰.

1. Finalmente, luego de allegados sendos escritos de la Procuraduría General de la Nación¹¹, la Contraloría General de la República¹², la Alcaldía Mayor de Cartagena¹³, y de la parte demandada en el pleito civil¹⁴ solicitando suspender la diligencia, el 17 de octubre de 2008 el Inspector de Policía Rural de Santa Ana devolvió el despacho comisorio a la Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena, “para que se resuelva sobre la viabilidad o no de la práctica de la diligencia”.¹⁵

1. De los hechos y las demandas de tutela.

3. 1 Expediente T-2.101.428

3.1.1 El demandante en esta acción de tutela actúa en representación de Primeother Ltda. (Antes Malterías de Colombia S.A.). Informa que la actuación de la Secretaría de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior y del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso reivindicatorio promovido por Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón González y otros, vulnera los derechos fundamentales de la empresa que representa al debido proceso y a la contradicción, por cuanto incurrió en las siguientes irregularidades que, en su sentir, configuran un defecto procedimental:

3.1.1.1 La sentencia de segunda instancia nunca fue notificada, situación que se pretendió encubrir “mediante una constancia fraudulenta en el expediente, pues no se correspondía con la realidad, y la elaboración extemporánea de un edicto, deficiente por demás, que se incluyó entre los que en su momento sí fueron objeto de fijación”¹⁶.

3.1.1.2 La sentencia de segunda instancia sólo fue suscrita por uno de los magistrados que normalmente integra la Sala de decisión.

3.1.2 Por estos hechos, la sociedad accionante solicitó a la Procuraduría General de la Nación iniciar una investigación disciplinaria contra la señora Judith Beleño Beleño, Secretaria del Tribunal Superior de Cartagena. Esta investigación se encuentra en curso, bajo el número 075-4063-0817.

3.1.3 Solicita que se tutelen los derechos invocados y que, como consecuencia de ello, se ordene rehacer el proceso de notificación de la sentencia de segunda instancia proferida el 2 de julio de 2008 por el Tribunal Superior de Cartagena en el proceso de Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón González y otros.

Como medida provisional solicita la suspensión inmediata del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia proferida en el mencionado asunto.

3.1.4 La demanda fue admitida mediante providencia de septiembre 3 de 2008. Se dispuso que a través del Juzgado Tercero Civil del Circuito se enterara a las partes en el proceso ordinario acerca de la admisión de la tutela.

Intervenciones en el proceso.

3.1.5 El Magistrado Alcides Morales Acacio de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena intervino para manifestar que la acción de tutela instaurada resulta “infundada e improcedente”, por lo que solicita sea denegada¹⁸.

Sobre la presunta irregularidad consistente en que sólo un magistrado de los que integran la Sala hubiese firmado la sentencia, sostiene que se tramitaron debidamente los impedimentos respecto de dos de los magistrados que integran esa Sala. Conformada la Sala con un conjuez, la sentencia fue suscrita sólo por el ponente y el conjuez, pues la otra magistrada estaba ausente en uso de permiso.

Señala que la sentencia de segunda instancia no profirió condena en costas, debido a que se definió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandada.

Finalmente, en cuanto a la indebida notificación, manifiesta que tanto Primeother Ltda. como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, instauraron un incidente de nulidad ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito “y no puede pretender -el

demandante- que anticipadamente al juzgado, la Corte le defina la supuesta inexistencia de notificación, como si la tutela fuera una instancia adicional y alternativa para las partes en los procesos y poderse usurpar por el juez constitucional lo que es competencia exclusiva del JUEZ NATURAL”19.

3.1.1.2 La Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena aduce la improcedencia de la acción de tutela en lo que respecta a ese Despacho, por cuanto dentro de la actuación allí surtida no se advierte ninguna irregularidad que pueda constituirse en vulneración del debido proceso. Sobre la específica censura del actor en el sentido de que no medió auto que ordenara la entrega del inmueble, sostiene que en la sentencia de primera instancia se dispuso oficiar al inspector de policía para la entrega del inmueble, por lo cual la secretaría procedió a librar el respectivo comisorio.

1. Expediente T-2.125.560

3.2.1 FONADE (antes Corporación Nacional de Turismo y/o Entidad Promotora de Turismo), manifiesta que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, y el derecho de dominio sobre bienes que forman parte del patrimonio público, en razón a que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Cartagena incurrió en múltiples irregularidades procesales, al proferir decisión de segunda instancia en el proceso reivindicatorio promovido por Lucía Alvarado contra Pablo Obregón González y otros.

3.2.1.1 La primera irregularidad consistió en que la entidad no fue notificada del fallo de segunda instancia, debido a que no se fijó el edicto de notificación correspondiente.

3.2.1.2 En cuanto al oficio mediante el cual el Tribunal de Cartagena devolvió el proceso al Juzgado Tercero del Circuito, manifestó que éste no reposa en el expediente del Juzgado, así como tampoco existe ninguna constancia de su remisión. Sostiene además que existió una celeridad sospechosa por parte del Tribunal en el envío de la sentencia confirmatoria al Juzgado, que a su juicio indica que dicha decisión se profirió con el fin de impedir que la parte demandada agotara el recurso de casación.

3.2.1.3 Frente al incidente de nulidad iniciado por los actores, manifiesta que no es eficaz para conjurar los perjuicios derivados de la ausencia de notificación, debido a que su trámite no ha impedido que se sigan produciendo los efectos de la sentencia, y a que los recursos y pruebas solicitados pueden dilatar su finalización. Como soporte de esto último, en escrito de 8 de septiembre de 2008, el apoderado solicitó tener en cuenta la inactividad del proceso durante el paro judicial ocurrido entre los meses de septiembre y octubre de 2008.

3.2.1.4 Adicionalmente, resaltó el perjuicio que puede significar para la Nación la imposibilidad de continuar en la forma prevista, la construcción del “megaproyecto turístico, económico y social “Playa Blanca – Barú””.

3.2.2 Atendiendo lo anterior, solicita el actor que se amparen los derechos invocados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que, como consecuencia, se ordene dejar sin efecto toda la actuación surtida dentro del proceso después de la fecha en la cual se debió fijar el edicto de notificación, y se disponga llevar a cabo la diligencia de notificación del fallo de segunda instancia en debida forma.

Como medida provisional, pide que se suspenda la ejecución de la sentencia de segunda instancia, “y de cualquier otra providencia encaminada a darle cumplimiento a la misma”.

3.2.3 La demanda fue admitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 11 de septiembre de 2008. En el escrito de admisión, la Sala negó la medida provisional solicitada, “pues no se vislumbra necesidad ineludible que la amerite”.

Intervenciones en el proceso.

3.2.4 El Magistrado Alcides Morales Acacio de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, intervino para manifestar que la acción de tutela instaurada resulta “infundada e improcedente”. Los argumentos planteados en su intervención son los mismos que presentó a propósito del expediente T-210142820.

3.2.5 El Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, aduce que existen elementos de juicio suficientes para establecer la ocurrencia de omisiones en el trámite de notificación de la sentencia de segunda instancia, por lo cual debe accederse al amparo constitucional solicitado. Sobre la procedencia de la medida provisional, sostiene que ya se están ejecutando las órdenes de la sentencia del Tribunal Superior, en perjuicio de los actores.

3.2.6 El apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso civil ordinario instó a la Corte a declarar la improcedencia de la acción de tutela. Advirtió que la decisión del Tribunal Superior de Cartagena ya se encuentra ejecutoriada, y que los actores en tutela dejaron de acudir al recurso de casación de forma oportuna. Al mismo tiempo, recordó que el incidente de nulidad fue iniciado por los mismos accionantes y que aún se encuentra pendiente de decisión.

3.3 Expediente T-2.125.890

3.3.1 El 19 de octubre de 2005, la Sociedad Primevalueservice S.A perfeccionó con Primeother Ltda. el contrato de compraventa del inmueble rural denominado “El Pantano”, ubicado en el corregimiento de Santa Ana (Isla de Barú).

3.3.2 El 12 de septiembre de 2008 la sociedad instauró demanda de tutela contra la decisión de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Cartagena en el proceso reivindicatorio de Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón y otros, para que le fuera amparado el derecho al debido proceso en conexidad con la propiedad privada. Afirma que en la sentencia de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, convergen varias causales específicas de procedibilidad:

3.3.2.1 La sentencia cuestionada viola directamente la Constitución puesto que ella es un tercero adquirente de buena fe, que tuvo acceso a la propiedad del bien inmueble cuando no pesaba sobre este ningún gravamen o limitación al dominio, ni se encontraba registro alguno que advirtiera sobre la existencia de un proceso judicial. En esa medida, constituye una vulneración al debido proceso hacerle extensivos los efectos de la sentencia proferida dentro del mencionado proceso reivindicatorio.

3.3.2.2 El Tribunal Superior de Cartagena incurrió en “un defecto sustantivo y

procedimental, al adoptar una decisión no contemplada en la ley”, puesto que las normas que regulan la acción de dominio no facultan al juez para ordenar la apertura o cancelación de folios de matrícula inmobiliaria, máxime cuando no ha mediado petición de parte al respecto.

3.3.2.3 La decisión de ordenar la cancelación y apertura de los folios de matrícula inmobiliaria relativos al inmueble rural “El Pantano” carece absolutamente de sustento, pues los motivos que se exponen en el fallo (...) no constituyen una justificación razonable ni suficiente”, además de hallarse “una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión”. La demandante considera que esta medida no era necesaria, pues nunca existió una doble titulación sobre el inmueble, y el reconocimiento de la propiedad no es el fin, sino el presupuesto, de la acción reivindicatoria.

3.3.2.4 La decisión descrita anteriormente, a su juicio, no es coherente, puesto que en un aparte de la providencia, la Sala asegura que no puede “trasladar” la escritura pública invocada por los demandantes dentro del proceso reivindicatorio al sistema de registro creado en 1970, “porque se estarían vulnerando derechos adquiridos de terceros que no son parte dentro del presente proceso” y, luego de ello, resuelve ordenar la cancelación y apertura de los folios de matrícula relacionados con el inmueble, afectando con ello los derechos mencionados.

3.3.3 En virtud de lo anterior, solicitó que se ordenara al Tribunal Superior dictar una nueva sentencia en la que se deje sin efecto la orden de cancelar el folio de matrícula del inmueble “Los Pantanos”, y la instrucción de abrir otro folio a nombre de los demandantes en el proceso reivindicatorio.

También solicitó ordenar, como medidas provisionales, la inscripción de la acción de tutela en el folio de matrícula inmobiliaria abierto a favor de Lucía Alvarado Pacheco y otro, con el fin de impedir la enajenación del inmueble, y la abstención del Juzgado Tercero Civil del Circuito, de cualquier actuación que pueda afectar en alguna forma a la demandante.

3.3.4 La demanda fue admitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de 18 de septiembre de 2008. No accedió la Sala a conceder las medidas provisionales pedidas, pues no advirtió la necesidad de adoptar medidas urgentes para

proteger los derechos invocados.

Intervenciones en el proceso.

3.3.5 El Magistrado Alcides Morales Acacio de la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena expresó que la acción de tutela es “manifiestamente infundada e improcedente”, por lo que solicita sea denegada.

Sobre el presunto desconocimiento del proceso reivindicatorio al momento de la compra del lote rural objeto del litigio, manifiesta que es un hecho notorio (al tenor del art. 177 C.P.C) que “las firmas Primevalueservice S.A y Primeother Ltda. son filiales de una misma casa matriz denominada Valorem S.A (...) -antes Bavaria S.A-, todas ellas de propiedad del industrial Julio Mario Santo Domingo y su familia”, y que las transferencias de la propiedad de los inmuebles, que hacen parte del proyecto “Playa Blanca Barú”, son sólo estrategias del mismo grupo empresarial para facilitar el desarrollo del proyecto. Debido a esto, el magistrado considera que no es factible que el accionante desconociera la existencia del proceso reivindicatorio.

Como la actora conocía el pleito, y adquirió la propiedad del bien litigioso por acto entre vivos luego de haberse dictado la sentencia de primera instancia dentro del proceso reivindicatorio, se convirtió en causahabiente de Primeother Ltda.. Esto implica que la sociedad podía hacerse reconocer como litisconsorte del anterior titular en el proceso, y que la ausencia de registro de la demanda no impide que la sentencia produzca efectos contra ella (Art. 332 C.P.C.)

Finalmente, sostiene que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial para debatir los argumentos presentados en tutela, tales como la repetición contra la vendedora para que cumpla su obligación de saneamiento de vicios redhibitorios y evicción (Art. 1893 y ss. C.C.), y el recurso de revisión por la causal séptima y octava del art. 380 C.P.C.

3.3.6 El apoderado de los sucesores de Lucía Alvarado Pacheco, manifestó su oposición a la solicitud de amparo constitucional de la accionante. Alegó que no era factible que Primevalueservice S.A no conociera la existencia del proceso reivindicatorio al momento de la compraventa. Por tanto, si consintió en su realización a sabiendas de

que la venta de cosas litigiosas es absolutamente nula salvo autorización del juez, no puede considerarse un tercero de buena fe.

1. Los fallos de tutela objeto de revisión.

4.1 Expediente T-2.101.428

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió negar por improcedente el amparo solicitado por Primeother Ltda., en sentencia del 15 de septiembre de 2008. Consideró que el incidente de nulidad iniciado por los accionantes con el fin de determinar si hubo error en la notificación de la sentencia de segunda instancia, constituye otro medio efectivo de defensa judicial. Estando éste pendiente de decisión, no puede el juez constitucional anticiparse a la decisión de quien es el juez natural del proceso.

Agregó también que la tutela no procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que en el evento en el que se ejecutara el fallo del proceso reivindicatorio adelantado ante el Tribunal de Cartagena y, posteriormente la solicitud de nulidad favoreciera a los accionantes, los jueces de instancia tienen la obligación de hacer las restituciones correspondientes, de suerte que las cosas vuelvan al estado anterior.

No obstante, dado que los intereses en disputa son de una magnitud considerable y atañen a entidades estatales, la Sala de Casación Civil ofició a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura con el fin de que ordenara, de manera inmediata, “una vigilancia administrativa especial para ese proceso”²¹.

1. Expediente T-2.125.560

1. Del fallo de primera instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 3 de octubre de 2008, decidió negar la tutela impetrada por FONADE contra la sentencia del Tribunal Superior de Distrito de Cartagena. Estimó que la tutela era improcedente, toda vez que los actores acudieron a otro medio de defensa judicial para obtener la anulación de la notificación de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal, cual es el incidente de nulidad, y que este aún se encuentra a la espera de decisión.

1. De la impugnación y el fallo de segunda instancia.

El apoderado judicial de FONADE, en comunicación del 8 de octubre de 2008, solicitó revocar el fallo proferido en este caso por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Insistió que el amparo constitucional se promovió como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, consistente en la exclusión de un bien del patrimonio público y la demora en el adelantamiento del “megaproyecto turístico” de Barú.

Señaló que el incidente de nulidad no es un mecanismo eficiente para impedir dichos perjuicios, puesto que, además del tiempo que toma usualmente su trámite, el accionante estaba sometido al paro de la rama judicial, de modo que la posibilidad de que el incidente de nulidad culminara antes de la diligencia de entrega de los bienes inmuebles del Estado era nugatoria. Adicionalmente, solicitó que se tuvieran en cuenta las pruebas allegadas al expediente de tutela, de las que se podía colegir la existencia de una vía de hecho en la actuación del Tribunal²².

En providencia del 21 de octubre de 2008, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo denegatorio de primera instancia, reiterando que “el accionante cuenta efectivamente con otro medio de defensa para controvertir las decisiones que le fueron desfavorables” y que el pronunciamiento sobre si le asiste o no la razón al peticionario debe hacerlo solamente el juez competente²³.

1. Expediente T-2.125.890

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 24 de octubre de 2008, decidió negar el amparo invocado por la Sociedad Primevalueservice S.A. De acuerdo con la Sala, el ordenamiento jurídico tiene previstos otros mecanismos, tales como el recurso extraordinario de revisión, que la accionante no ha empleado para plantear la controversia propuesta en acción de tutela.

5. Solicitud de medidas provisionales.

El apoderado de Primeother Ltda., allegó a la Corte un escrito en el que solicitó “[d]ecretar la medida provisional (...) consistente en la suspensión inmediata de los efectos de las sentencias mediante las cuales se materializó la afectación del derecho al debido proceso de mi representada, hasta tanto se dicte la sentencia de revisión por parte de la H. Corte Constitucional”²⁴. Señaló que la sentencia judicial objeto de la acción de tutela privó al propietario inscrito de la posibilidad de ejercer libremente el dominio sobre el bien inmueble, y creó el riesgo de que dicho bien fuera enajenado de manera definitiva. Además, resaltó que la prosperidad del incidente de nulidad no estaba garantizada.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolvió esta solicitud mediante auto del 10 de febrero de 2009. Recordó que el juez constitucional puede otorgar medidas provisionales cuando se evidencie “(i) la manifiesta existencia de una inminente amenaza o de una vulneración en proceso de consumación sobre un derecho fundamental; y (ii) la conexidad entre la medida de protección y el derecho vulnerado”.

No obstante, encontró que en el caso bajo estudio no se reúnen estos dos requisitos. En primer lugar, la vulneración de los derechos invocados ha sido centro de discusión entre las partes y aún se encuentra sujeta a prueba. De suerte que, al momento de proferir el auto, la Sala no contaba con suficientes elementos para afirmar la existencia manifiesta de una vulneración. En segundo lugar, las medidas van orientadas a la protección del derecho de dominio sobre un bien inmueble y, por lo tanto, no guardan relación directa con los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia invocados en la acción de tutela. En consecuencia, la Corte denegó la solicitud²⁵. Finalmente, señaló que por tratarse de una tutela contra decisiones judiciales, la constatación de la vulneración debe pasar primero por el riguroso tamiz de las causales generales y específicas de procedibilidad, asunto que debe decidirse en el fallo de fondo.

Frente a esta decisión, el apoderado de Primeother Ltda. interpuso recurso de reposición. La Corte rechazó dicho recurso. No obstante, los argumentos que allí se exponen serán abordados en el texto de esta sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud de los autos del 18 de noviembre y del 12 de diciembre de 2008, expedidos por las Salas de Selección Once y Doce de esta Corporación, que decidieron seleccionar el presente asunto para su revisión.

Problema jurídico

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas y jurídicas presentadas, los problemas jurídicos que se plantea la Sala en este caso son los siguientes:

1. ¿Puede el juez constitucional examinar la presunta existencia de una vía de hecho judicial por indebida notificación dentro de un proceso civil reivindicatorio, cuando se encuentra pendiente de resolución un incidente de nulidad en el que se está discutiendo este hecho?
2. ¿Puede el juez constitucional estudiar la presunta vulneración del debido proceso, por ausencia de vinculación de un tercero en un proceso civil reivindicatorio, cuando además se alega la existencia de otros mecanismos para hacer valer sus pretensiones?

Con el fin de abordar el estudio del asunto, la Sala se referirá brevemente, en primer lugar, al carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. En segundo lugar, reiterará las reglas que ha establecido la Corte sobre la subsidiariedad como requisito de procedibilidad. Luego de ello, presentará la jurisprudencia alrededor de las notificaciones judiciales en relación con el debido proceso y, finalmente, llevará a cabo el análisis del caso en concreto.

1. De la relevancia constitucional del requisito general de subsidiariedad frente a acciones de tutela contra providencias judiciales

Esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela procede para cuestionar el contenido de providencias judiciales en situaciones excepcionales. En la sentencia C-590 de 2005 se sistematizaron las causales que debe tener en cuenta el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección en estos casos.

En primer lugar, deben reunirse los siguientes requisitos generales de procedibilidad:

- i. “Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)
- ii. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(...)
- iii. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)
- iv. Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)
- v. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(...) y
- vi. Que no se trate de sentencias de tutela (...).”.

Cuando se ha superado este paso, debe examinarse además si en la decisión judicial se configuran al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- i. Violación directa de la Constitución.”²⁶

Por la relevancia que ofrece para resolver el presente asunto, la Sala destacará las precisiones que la Corte ha hecho sobre el requisito general de la subsidiariedad. Ha señalado que para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido, ha advertido que el amparo constitucional no se ha constituido como una instancia adicional para decidir conflictos de rango legal, ni para que los ciudadanos puedan subsanar las omisiones o los errores cometidos al interior de un proceso. En otras palabras,

la Corte ha sostenido que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni complementario, ni puede ser estimado como último recurso de litigio²⁷.

Para la Corte, verificar de manera estricta el requisito de la subsidiariedad cuando la tutela es presentada contra decisiones judiciales es primordial, por varias razones:

La primera consiste en que las sentencias son decisiones emanadas de un juez que recibió el encargo constitucional de poner fin a las controversias en una jurisdicción determinada, para lo cual, fue revestido de autonomía e independencia. Cuando la acción de tutela se instaura como recurso alternativo o como último recurso judicial para obtener una decisión favorable en cualquier materia, se desconoce la división de competencias que la misma Carta ha delineado, y se niega el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, cuando se promueve el amparo de manera complementaria a los procesos judiciales ordinarios, la decisión del juez constitucional –que por la naturaleza de la acción de tutela tendrá que adoptar una decisión en menor tiempo- puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al juez que está encargado del proceso.

En uno y otro caso, la acción de tutela que no es presentada con apego estricto al principio de subsidiariedad, niega la garantía del debido proceso, de acuerdo con la cual, una persona sólo puede ser procesada por su “juez natural”.

Una segunda razón estriba en el respeto por la importancia del proceso judicial. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso. Es en este sentido que la sentencia C-543/92 puntualiza que: “tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes” (negritas del original). Por tanto, no es admisible que el afectado alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental cuando no ha solicitado el amparo de sus derechos dentro del proceso, pues, en principio, el ordenamiento jurídico le ha dotado de todas las herramientas necesarias para corregir durante su trámite las irregularidades procesales que puedan afectarle.

Como tercera razón, la acción de tutela instaurada contra providencias judiciales,

cuando no se han agotado los mecanismos ordinarios de protección, atenta contra la seguridad jurídica del ordenamiento. No hace parte de los fines naturales de la acción de tutela el causar incertidumbre jurídica entre los asociados. Por esto, la Corte ha reiterado que la acción de tutela contra providencias judiciales no pretende sustituir al juez natural, ni discutir aspectos legales que ya han sido definidos, o están pendientes de definir. Sin embargo, cuando se desconoce el principio de subsidiariedad, y se intenta usar la acción de tutela como otra instancia u otro recurso de litigio, sin que existan razones evidentes para advertir violaciones a derechos fundamentales, se atenta contra la cosa juzgada y contra la seguridad jurídica.

Por todo lo anterior, la acción de tutela contra providencias judiciales comparte los requerimientos de procedencia que tiene la acción de tutela en general, pero adicionalmente, en relación al requisito de la subsidiariedad, somete su examen a un régimen de mayor rigurosidad²⁸. Por este motivo, resulta relevante examinar en detalle los criterios adoptados por la Corte para realizar el estudio de la subsidiariedad.

2. Reglas jurisprudenciales en materia de subsidiariedad de la acción de tutela.

A partir de los argumentos enunciados en el apartado anterior, la Corte ha determinado, como regla general, que el juez constitucional deberá declarar improcedente la tutela cuando encuentre que existe otro medio o recurso judicial a través del cual pueda el ciudadano obtener la protección de sus derechos.

No obstante, existiendo otro medio de defensa judicial, la Corte ha establecido dos situaciones excepcionales en las cuales es procedente la acción de tutela. Una de ellas, consiste en que el medio o recurso existente no sea eficaz e idóneo y, la otra, radica en la invocación de la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción²⁹. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser

un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela³⁰; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance³¹; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración³².

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado³³.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que³⁴: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”³⁵, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente³⁶. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.

Sólo cuando concurren los mencionados elementos, es manifiesta la necesidad de considerar la acción de tutela como un mecanismo transitorio, desplazando el medio ordinario de defensa.

3. Los correctivos a las irregularidades en la notificación de las actuaciones judiciales

La notificación es el acto procesal en virtud del cual se comunican, tanto los hechos de particulares como las decisiones proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Su realización, sin embargo, no es sólo un trámite. La Corte ha insistido que se trata de un acto procesal necesario y de gran trascendencia³⁷, que está relacionado de manera directa con las garantías del debido proceso³⁸. En efecto, la notificación: (i) es presupuesto general para el ejercicio del derecho de defensa tanto de los sujetos procesales como de los terceros que pueden tener interés legítimo en el proceso³⁹; (ii) garantiza la publicidad y el conocimiento de las decisiones de las autoridades públicas⁴⁰; (iii) permite tener una información cierta sobre quiénes están involucrados en un proceso; (iv) proporciona seguridad jurídica porque revela el momento en el que una sentencia queda ejecutoriada⁴¹; y (v) da cuenta de los mecanismos mediante los cuales los sujetos procesales pueden colaborar a las autoridades públicas⁴².

La notificación impone cargas a los sujetos procesales en razón a los principios de buena fe y lealtad procesal. De un lado, los demandantes deben aportar las direcciones verdaderas y la información suficiente para notificar a los demandantes⁴³. Por su parte, a las autoridades judiciales y administrativas les corresponde llevar a cabo las notificaciones respetando la forma y oportunidad establecidas en las normas procesales⁴⁴, y hacer que el contenido corresponda “con rigurosidad a la realidad procesal y sustancial”⁴⁵.

Cumplidos estos deberes, los demandados y terceros que puedan tener algún interés legítimo en el proceso también deben poner en conocimiento del juez todas aquellas circunstancias que puedan generar cambios en las condiciones de la notificación, y que la ley no obligue a advertir primero al demandante, tales como el fallecimiento de una de las partes, la sucesión procesal⁴⁶, la sustitución del apoderado⁴⁷, etc. No hacerlo, atenta contra la lealtad procesal y exime al juez de la responsabilidad por la ausencia o el defecto en la notificación.

Dada su importancia, la Corte ha sostenido que cuando se cometen irregularidades en la notificación es posible que se vulnere el debido proceso. Sin embargo, también ha resaltado que para la corrección de las anomalías procesales relacionadas con esta, la ley cuenta con una serie de mecanismos ordinarios y extraordinarios que están

diseñados específicamente para preservar el debido proceso. Es por esto que, por regla general, las situaciones relacionadas con errores en la notificación, generan nulidades saneables dentro del mismo proceso.

“en que la autoridad judicial que adoptó la decisión asume una conducta evidentemente omisiva, en virtud de la cual no se permite garantizar el debido proceso, ni brinda a la parte afectada, la oportunidad para que asuma una defensa oportuna y adecuada de sus intereses, pues dicho actuar irregular pone a la persona en la absoluta imposibilidad de conocer la existencia del proceso y en una situación de manifiesta indefensión e inferioridad” (Énfasis fuera del original)⁴⁹.

4. De los casos en concreto

4.1 Expedientes T- 2.101.428 y T-2.125.560

En aplicación de los criterios expuestos anteriormente, la Sala considera que no concurren en estas acciones de tutela todos los requisitos generales de procedibilidad, puesto que las demandantes (i) cuentan con otro mecanismo de defensa judicial, que es (ii) idóneo y eficaz, y (iii) no se advierten los requisitos de configuración del perjuicio irremediable.

(i) De manera previa a la invocación del amparo objeto de este pronunciamiento, los actores en las tutelas T- 2.101.428 y T-2.125.560 promovieron en la jurisdicción ordinaria un incidente de nulidad por indebida notificación de la sentencia de segunda instancia en el proceso reivindicatorio, solicitando que se declarara la ausencia de fijación del edicto y la consecuente nulidad del proceso. Ya en sede constitucional, los actores solicitan el amparo de sus derechos al debido proceso y a la defensa, vulnerados en razón a la inexistencia material de notificación del fallo de segunda instancia, y piden declarar la nulidad parcial del proceso.

Materialmente, estas solicitudes son idénticas, y permiten concluir que, de manera paralela a la tutela, se encuentra cursando otro mecanismo de defensa judicial a través del cual se está debatiendo la afectación al debido proceso de los accionantes.

Estando el incidente de nulidad pendiente de resolución, el carácter subsidiario de la

acción de tutela impone que se de prevalencia a ese medio contemplado dentro del proceso ordinario, y exige que las partes esperen la decisión del Juez Tercero Civil de Circuito ante quien se adelanta el incidente, salvo que se compruebe que este carece de suficiente idoneidad y eficacia en el caso concreto.

(ii) La Sala considera que el incidente de nulidad propuesto en el caso bajo examen es un medio de defensa que goza de idoneidad y eficacia.

Es idóneo, por cuanto ha sido concebido por el legislador como el medio para preservar las garantías del debido proceso, específicamente en cuanto tiene que ver con la posibilidad de ser juzgado de acuerdo con el procedimiento consagrado en la ley. Tal como está planteado en el ordenamiento procesal civil, el incidente de nulidad se desarrolla mediante un procedimiento breve; permite llevar a cabo una discusión fáctica y probatoria amplia y mediada directamente por el juez (Art. 137 C.P.C); es susceptible de ser propuesto en diferentes momentos del proceso (Art. 142 C.P.C); e, incluso, admite el recurso de apelación (Art. 147 C.P.C).

Para el caso que nos ocupa, la idoneidad también se observa en que, expresamente la ley señala que el incidente de nulidad opera frente al acto procesal que los accionantes pretenden cuestionar: la indebida notificación de un fallo judicial. Reza el artículo 140 No. 9 del C.P.C:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...) 9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquéllas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”.

Además, el incidente de nulidad propuesto por los accionantes en el trámite del proceso reivindicatorio es eficaz, puesto que no puede el juez constitucional pronunciarse sobre la falsedad de un acto como el edicto de notificación. Una decisión de este tipo requiere de la amplitud del debate probatorio y de la inmediación del juez que, en este caso, permite el incidente de nulidad adelantado ante la jurisdicción ordinaria.

A juicio de la Sala, el tiempo que ha tardado el incidente en ser resuelto no constituye, como pretenden los accionantes, una razón para predicar la ineficacia del mecanismo. Antes bien, la etapa en la que se encuentra el incidente de nulidad, correspondiente a la decisión sobre los recursos de reposición que han interpuesto tanto los demandados como la parte demandante en el proceso reivindicatorio respecto de las pruebas ordenadas, confirma que el mecanismo tiene la capacidad de lograr la protección del debido proceso, en tanto ha asegurado el derecho de contradicción de las partes.

Tampoco puede afirmarse que el medio judicial existente no ha impedido que se sigan produciendo los efectos “nocivos” de la sentencia y, por esto, deviene en ineficaz. Las actuaciones generadas por la ejecutoria de la sentencia son el resultado natural del contenido de un fallo cuya presunción de validez no está en tela de juicio, pues lo que específicamente se ha atacado es el edicto mediante el cual se notificó. Esto es así al punto que, de acuerdo con la ley, si se llegare a declarar la nulidad en los incidentes, esta comprendería solamente la actuación posterior al motivo que la produjo y aquellas que resultaran directamente afectadas el hecho generador de la nulidad⁵⁰.

Independientemente de lo anterior, observa la Corte que las actuaciones que los demandantes en tutela pretenden suspender, ya han sido detenidas en el proceso reivindicatorio, de modo que la acción de tutela no es necesaria para este efecto. De hecho, consta en el expediente el despacho comisorio para la diligencia de entrega del bien inmueble objeto del proceso reivindicatorio, fue devuelto al Juez Tercero del Circuito de Cartagena a la espera de una decisión definitiva sobre el proceso. A folio 90 del Expediente T- 2.101.428, el Inspector de Policía Rural de Santa Ana, señor Elkin Oñoro Conejo, manifiesta:

“Por todo lo anterior y atendiendo a los escritos presentados por las partes, en donde solicitan la fijación de una nueva fecha y otros apoyados por el Procurador General de la Nación donde se solicita la suspensión de la diligencia por un supuesto impedimento declarado por su despacho, esta inspección comisionada en aras de no generar futuras nulidades o violaciones del debido proceso y por considerarse incompetente para

pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones señaladas en dichos escritos, le remite el despacho comisorio de la referencia para que se resuelva sobre la viabilidad o no de la práctica de la diligencia. Siguiendo lo dispuesto inicialmente en los autos de fecha 22 y 23 de septiembre de 2008.”

Esta decisión del Inspector hace que no sea posible afirmar que los efectos de la sentencia se han seguido produciendo mientras se resuelve el incidente de nulidad.

(iii) Finalmente, no es evidente la existencia de un perjuicio irremediable que autorice la instauración de la tutela como mecanismo transitorio.

Sobre este punto, la Corte observa que no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho al que se le atribuye el carácter violatorio del debido proceso. La existencia o no del edicto notificadorio está aún en discusión dentro del proceso ordinario y, por ello, no es posible inferir con certeza que ha existido una vulneración del derecho al debido proceso. Así las cosas, es el juez de conocimiento quien deberá determinar si existió un daño para los accionantes, en la medida en que se estime que hubo o no notificación del fallo de segunda instancia. Para la Sala, no existe un punto de partida acreditado que permita determinar objetivamente la inminencia de un daño para los accionantes y, en consecuencia, la existencia de un perjuicio irremediable.

De otra parte, no percibe la Sala que las afectaciones patrimoniales de las que afirman ser víctimas los accionantes por vía de la vulneración al debido proceso, revistan una gravedad que amerite reconocer la tutela como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia de la Corte es consistente en señalar que, cualquiera sea su cuantía, los daños económicos no generan por sí solos un perjuicio irremediable, salvo cuando excepcionalmente ponen a la persona frente a la inminencia, por ejemplo, de la pérdida de la capacidad jurídica para realizar su objeto social⁵¹. Este tipo de situaciones no se observan en el proceso y, por el contrario, sí se advierte que los derechos patrimoniales defendidos por los demandantes, son susceptibles de ser restituidos en el proceso judicial, en caso de ser necesario.

Así las cosas, la Sala concluye que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad. Y, siendo éste uno de los requisitos generales de procedibilidad, ello la releva de entrar a estudiar la configuración de un error procedimental originado en las

presuntas irregularidades en la notificación en los casos concretos, toda vez que este análisis hace parte de los requisitos especiales de procedibilidad.

4.2 Expediente T-2.125.890

La sociedad demandante en esta tutela se encuentra en una situación diferente a la de las personas jurídicas que actuaron en las tutelas precedentes. Pese a que el proceso reivindicatorio inició en el año 2001, esta accionante sólo adquirió un interés directo en el mismo desde el 2005, año en el que adquirió la propiedad de un inmueble que hace parte del objeto del proceso reivindicatorio, por manos de otra de las sociedades accionantes.

La actora alega que nunca se le notificó del litigio ordinario al que estaba sometido el bien, y que esa vulneración al debido proceso significó para ella la extinción injustificada de su derecho de dominio, por cuanto la sentencia de segunda instancia ordenó cancelar el folio de matrícula inmobiliaria que lo identificaba.

Como se precisó anteriormente, la Sala hace notar que esta es una situación en la cual el juez de tutela debe someterse estrictamente al principio de subsidiariedad, actuando sólo cuando los mecanismos ordinarios y extraordinarios que están dispuestos para dar respuesta a la ausencia de notificación, no son suficientes frente a la conducta evidentemente omisiva del juez, en virtud de la cual se vulnera el derecho de la accionante a la defensa y al debido proceso.

Al respecto, sea lo primero señalar que la actora sucedió procesalmente a la sociedad vendedora, parte demandada en el proceso reivindicatorio, por ser adquirente a título de propiedad de la cosa litigiosa⁵². Atendiendo a esta calidad, le era facultativo comparecer como litisconsorte del anterior titular o como sustituto de este, en caso de que la vendedora así lo hubiera consentido. En tanto facultad, también es posible que la sociedad actora decidiera no intervenir, como en efecto lo hizo.

En este escenario, la no comparecencia de la actora al proceso ordinario no hace posible concluir la ausencia de conocimiento sobre el proceso. Máxime, si como los indicios lo sugieren, es probable que la sociedad accionante haya tenido noticia del mismo durante todo el tiempo, dada la cercana relación de las sociedades, el año en el cual fue efectuada la compraventa, y la continuación de la participación dentro del proceso

reivindicatorio, de la sociedad que actuó como vendedora.

En cualquier caso, mal podría hablarse de una falta de la judicatura en la conformación del contradictorio, capaz de vulnerar el derecho al debido proceso. Al contrario, es claro para la Sala que tanto el demandante, como el Juez Tercero y el Tribunal Superior de Distrito, cumplieron a cabalidad con la carga impuesta por la lealtad procesal en materia de la notificación, puesto que, en su inicio, hicieron saber del proceso reivindicatorio a todas las partes principales en el litigio, en la forma y oportunidad debidas. Además, no es posible inferir del material que reposa en el expediente que haya existido una conducta evidentemente omisiva por parte del Tribunal, la cual tuviera como resultado evitar que la parte afectada contara con la oportunidad de defender sus intereses dentro del proceso.

Lo dicho hasta aquí no significa que la sociedad accionante no pueda defender la titularidad del bien inmueble. La Sala acoge los pronunciamientos de los jueces de instancia, según los cuales la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial dentro de los cauces del proceso civil.

Uno de ellos es el recurso extraordinario de revisión⁵³, por “estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad”. La Corte Suprema de Justicia ha dicho que esta causal no sólo puede ser invocada por las partes durante el proceso, sino que también puede ser recurrida por terceros:

“El recurso de revisión, además, ya no sólo está consagrado en favor de quienes tuvieron la calidad de partes en el proceso cuya revisión se pretende, como lo consagraba el artículo 542 del Código Judicial derogado, sino que también se ha instituido en provecho de quienes son terceros que reciben perjuicio originado en la sentencia, por colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que ella se dictó, aunque la colusión o el fraude no haya sido objeto de investigación penal.” (CSJ, sent. jun. 11/76).

Adicionalmente cuenta con otro medio de defensa, como es la acción de repetición contra el vendedor, para que cumpla con su obligación de salir a sanear el bien inmueble vendido por vicios redhibitorios o por evicción.

Incluso, de reunirse los requisitos legales, la sociedad puede oponerse durante la diligencia de entrega del bien inmueble.

Demostrada la existencia de otros medios de defensa judicial para que la actora defienda sus intereses dentro del proceso reivindicatorio, o en otros escenarios autónomos, y que no existe una evidente omisión del Tribunal en la ausencia de la notificación, esta Sala estima que no procede la acción de tutela que se revisa.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias del 15 de septiembre de 2008 y del 3 de octubre de 2008, proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y la sentencia de segunda instancia del 21 de octubre de 2008 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que denegaron las acciones de tutela instauradas por Primeother Ltda., FONADE, y Primevalueservice S.A., respectivamente, contra decisiones de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Cartagena.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

1 M.P. Edgardo Villamil Portilla.

2 M.P. Octavio Munar Cadena.

3 M.P. Eduardo López Villegas.

4 M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

5 Art 946 C.C: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”.

6 Fl. 12, cuaderno Corte Suprema de Justicia. Exp. T-2.125.890

7 Fl. 288, cuaderno Corte Suprema de Justicia. Exp. T-2.125.890

8 Cfr. Fls 60 y ss.

9 Cfr. Fls 67 y ss. Cuaderno Corte Suprema de Justicia. Exp. T- 2.125.560.

10 Al respecto, ver el auto del día 2 de octubre de 2008, expedido por la Inspección de Policía Rural de Santa Ana (Isla de Barú), por medio del cual se decide aplazar la diligencia de entrega del predio “El Pantano”. (Cfr. Fl. 79 Cuaderno 1 Exp. T- 2.101.428)

11 Cfr. Fl 84 Cuaderno 1 Exp. T- 2.101.428, en el que el Procurador General de la Nación solicita a la Alcaldesa Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., suspender la diligencia de entrega del inmueble.

12 Cfr. Fl 81 Cuaderno 1 Exp. T- 2.101.428, en el que el Contralor General de la República solicita a la Alcaldesa Mayor de Cartagena de Indias D.T. y C., que suspenda la diligencia de entrega del inmueble por parte de la Inspección de Policía Rural de Santa Ana.

13 Cfr. Fl 80 Cuaderno 1 Exp. T- 2.101.428, en el que la Alcaldesa Mayor de Cartagena solicita al Inspector de Policía Rural de Santa Ana (Isla de Barú) aplazar la diligencia de

entrega del inmueble objeto del proceso reivindicatorio.

14 Mediante escrito de agosto 26 de 2008, el apoderado de Primeother Ltda., solicitó a la Juez Tercera Civil del Circuito de Cartagena que ordenara la cesación inmediata de las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a la sentencia de segunda instancia, hasta tanto se resuelva el incidente de nulidad. Específicamente, le solicitó oficiar al Inspector de Policía Rural de Santa Ana (Isla de Barú) para que suspendiera el trámite del despacho comisario con fundamento en el cual debe realizar la diligencia de entrega del bien inmueble objeto del proceso reivindicatorio.

15 Cfr. Fls. 87-90 Cuaderno 1

16 Fl. 105 cuaderno de la Corte Suprema de Justicia

17 Fl. 62 y ss. Cuaderno 1.

18 Cfr. Fl 162 y ss. Corte Suprema de Justicia. Exp. T-2101428

19 Cfr. Fl. 130 Cuaderno Corte Suprema de Justicia. Exp. T-2101428

20 Ver supra 3.1.5

21 Cfr. Fl 176 y ss. Cuaderno 2.

22 Cfr. Fls 395 y ss. Cuaderno Corte Suprema de Justicia

23 Cfr. Fls. 3 y ss. Cuaderno Corte Suprema de Justicia. La Magistrada Isaura Vargas salvó el voto pues considera que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

24 Cfr. Fl. 112 Cuaderno 1.

25 El Magistrado Mauricio González Cuervo aclaró el voto en el sentido de indicar que el artículo séptimo del Decreto 2591 de 1991, permite al juez constitucional adoptar medidas provisionales no sólo de oficio, sino también a petición de parte.

27 Cfr. Sentencia C-543/92

28 Cfr. Sentencias T-108 de 2003, SU-622 de 2001, T-567 de 1998 y C-543 de 1992.

29 Ver, entre otras, las sentencias T-580/06, T-972/05, T-068/06 y SU-961/99.

30 T-068/06, T-822/02, T-384/98, y T-414/92.

31 Ibidem.

32 Ver, entre otras, las sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

33 T-043/07, T-1068/00.

34 Cfr T-494/06, SU-544/01, T-142/98, T-225/93

35 T-456/04

36 Cfr T-234/94

37 Ver las sentencias T-907/06, T-640/05, T-003/01 y T-450/99, entre otras.

38 Art. 29 C.P

39 Cfr. Sentencias T-097/06, T-1035/04, T-003/01, T-021/97

40 T-099/95, T-608/06

41 T-400/04

42 T-003/01

43 Cfr T-640/05 y T-703/01

44 Cfr sentencias T-238/96, T-276/08

45 T-1209/05

46 Art. 60 C.P.C

47 Art. 68 C.P.C

48 T-458/98

49 T-003/01

50 Art. 146 C.P.C

51 Cfr. Sentencias T-1017/06, SU-219/03, SU-544/01

52 Art. 60 CPC

53 Art. 380 C.P.C