

Sentencia T-267/00

ORDEN JUSTO-Arbitrariedad

DEBIDO PROCESO-No toda irregularidad constituye violación

En materia constitucional, no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada. Si bien es cierto “toda clase de actuaciones judiciales”, pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Afectación excepcional por vía de hecho

VIA DE HECHO-Alcance

VIA DE HECHO-No toda irregularidad procesal la constituye

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Interpretación y apreciación de la prueba

PRECEDENTE JUDICIAL-Alcance

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-No es necesario alusión expresa a cambio de criterio

REMATE-Aviso, publicaciones y diligencia

REMATE-Validez

ERROR JUDICIAL-Indemnización

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Afectación económica que surge de actuación judicial

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Afectación económica que surge de actuación judicial

REMATE-Publicidad

REMATE-Fijación del aviso

VIA DE HECHO-No la constituye la dificultad para ver edictos por quedar cubiertos por otros

VIA DE HECHO-No la constituye apresuramiento en fijación de edicto

CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA-Investigación de irregularidades respecto a diligencias de remates en juzgados civiles del circuito

REMATE-Determinación de bienes

REMATE-Tres pregones

VIA DE HECHO EN DILIGENCIA DE REMATE-Irregularidades procesales que no la constituyen

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Recursos contra diligencia de remate

Referencia: expediente T- 258420

Acción de tutela instaurada por Salomón Silva Amín contra el Juzgado 3º Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil (2.000).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada por Salomón Silva Amín contra providencias judiciales del Juzgado 3º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y de la Sala Civil del Tribunal Superior de esta ciudad.

## ANTECEDENTES

### HECHOS:

1. Alvaro Salomón Silva Amín instauró acción de tutela contra la Juez 3º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de esta ciudad, porque, en su sentir, en providencias dictadas por dicha juez y corporación, dentro de un juicio ejecutivo con título hipotecario seguido por Jaime Barrios De Francisco y otros (Luis Francisco Bernal, Fernando Osorio, Efraín Torres y Mercedes de Torres) contra Alvaro Salomón Silva Amín, se incurrió en vía de hecho y se violaron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad.

2. Las actuaciones cuestionadas son: la diligencia de remate efectuada el 29 de abril de 1998 dentro del aludido ejecutivo; un auto del juzgado 3º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de 7 de septiembre de 1998, por el cual se negó la nulidad del trámite del remate en el ejecutivo antes mencionado; un auto de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, de fecha 1º de junio de 1999, que confirmó el auto del a-quo.

3. El ejecutivo dentro del cual tuvo ocurrencia el remate cuestionado, tiene como título una hipoteca sobre un apartamento y un garaje, hipoteca que garantiza un préstamo inicial de 20 millones de pesos y que, en el momento de la liquidación dentro del juicio ascendió a 44'640.000. Lo hipotecado fue avaluado en 250 millones y en el momento de la última diligencia de remate, la base era del 40% (100 millones), pero ya se habían pagado casi todas las deudas.

4. Se enjuicia la determinación tomada por la Juez 3º Civil del Circuito de esta ciudad, durante la última diligencia de remate de bienes en el ejecutivo ya citado, en cuanto se negó a aplazar la diligencia de remate, pese a que por escrito, ejecutante y ejecutado lo

solicitaron, el juzgado no accedió a ello con la tesis de que el proceso no se podía suspender porque había embargo del remanente por parte del Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad. (Inicialmente el remanente embargado era de 16 millones luego se amplió a 45 millones). El apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apeló, dijo: “solo estoy pidiendo el señalamiento de nueva fecha para llevar a cabo la diligencia de remate...”; el Juzgado no repuso y negó la apelación.

5. Fuera de lo reseñado en el punto anterior, hay otras razones aducidas para sustentar la violación al debido proceso, que en sentir del solicitante de tutela debieran haber sido tenidas en cuenta por la Juez 3º Civil del Circuito y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá para decretar la nulidad. Se simplifican de la siguiente manera:

5.1. La diligencia de remate se efectuó el 29 de abril de 1998, luego el aviso debía fijarse diez días antes porque así lo indica el Código, sin embargo, se fijó el 11 de febrero pero no se sabe cuándo se desfijó. Esta ausencia de prueba sobre el real término de fijación, en sentir del peticionario, no es una forma adecuada de publicitar el acto del remate, obstaculiza el interés de posibles rematantes lo cual afecta “una garantía sustancial de los derechos económicos del ejecutado”. Como esto fue planteado en el incidente de nulidad porque significaría invalidez del remate (causal 2ª del artículo 141 C. de P. C.), dice el peticionario de la tutela que el juez ha debido decretar la nulidad y sin embargo no lo hizo pese a lo contundente de la norma procesal.

5.2. Infiere el peticionario que la apresurada fijación del aviso impedía efectuar el remate el 29 de abril y que como ello se hizo, implicó otra violación al debido proceso. Claro que en la diligencia hubo postores; pero se precisa que la base era 100 millones (40% del valor real); hubo pujas para llegar al final a \$101'600.000,00. Por la tutela instaurada se suspendió la aprobación del remate, pero, el 26 de noviembre de 1999 ello ocurrió.

5.3. Sobre este aspecto del término de fijación y desfijación del aviso el Juzgado dijo en el auto del 7 de septiembre de 1998 que “si al folio 185 del cuaderno principal aparece agregado al expediente el original del aviso de remate, fue porque éste se desfijó del lugar donde se encontraba fijado”.

5.4. También se enjuicia el auto de 7 de septiembre de 1998, que no decretó la nulidad, porque no se le dio la valoración legal adecuada al hecho de que en el acta hubo

imprecisiones sobre la demarcación del inmueble, e inclusive, no se fijaron los linderos del garaje que también se remataba.

5.5. Quien instaura la tutela ataca la decisión del ad-quem porque éste presumió que el aviso se desfijó el día del remate, cuando en el expediente no hay prueba que sustente esta presunción y por el contrario, cuando se fijó se dijo que era por el término legal o sea diez días, los cuales terminaron mucho tiempo antes del referido remate. Agrega que el Tribunal llegó a esa equivocación porque confundió una aseveración hecha en la diligencia de remate en el sentido de que el aviso se fijó, pero eso no quiere decir cuándo se desfijó, luego si los términos eran de carácter legal y no discrecional, no podía el Tribunal plantear una presunción. Lo que expresamente dijo el Tribunal en el auto de primero de junio de 1999 fue: “De otro lado, es fácil concluir que el aviso de remate se desfijó del lugar visible de la secretaría del juzgado el mismo día de la diligencia de remate, porque si en el acta de subasta se advierte que a la hora del remate se fijó el aviso de remate en la puerta de entrada del juzgado ‘para una mejor visualización del mismo’ esto indica que a esa hora estaba en un lugar visible, pero pese a eso se trasladó a otro lugar de mayor percepción visual. Si con posterioridad apareció en el proceso se deduce que se agregó terminada la subasta, cumpliendo su objeto de informar al público desde su fijación, que lo fue el 11 de febrero de 1998”.

5.6. Se agrega que el aviso publicado en la prensa no contenía los requisitos del numeral 2° del artículo 525 del C. de P. C. porque se equivocó el nombre del edificio en el cual se halla el apartamento, no se dijo cual era la nomenclatura del garaje que también se remataba ni se incluyeron los linderos. El Juzgado consideró que no se había incurrido en nulidad alguna y el Tribunal al definir en segunda instancia, el 1° de junio de 1999, dijo que una cosa es “el bien materia del remate” y otra “el edificio en el cual está situado”; y que el aviso debe expresar lo primero mas no lo segundo y agrega que bastaba con la indicación de la dirección.

5.7. En cuanto a la falta de linderos precisos del apartamento, y especialmente de linderos del garaje, agrega el solicitante de tutela que el Tribunal cambió abruptamente doctrina anterior en la cual esta omisión significaba nulidad del remate. Respalda lo anterior de la siguiente manera: hubo errores en la identificación del inmueble materia del remate, porque los linderos que obran en la escritura pública de hipoteca del inmueble rematado no

son los mismos que figuran en el acta de remate, errores cuya existencia fue aceptada por el Tribunal, sin embargo, sin ningún razonamiento los descartó como motivo de nulidad. Lo que el Tribunal dijo en el caso de Silva es lo siguiente: “Se trata de errores en la descripción del inmueble que no están erigidos como causal de nulidad del remate, los cuales pueden subsanarse por los medios que la ley establece”. Contrasta lo anterior, según el peticionario, con un auto del 23 de febrero de 1994 en donde se dijo que en el acta de remate deben aparecer siempre los linderos plenamente determinados. Este cambio de comportamiento afecta, en sentir del peticionario, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad. La Corte Constitucional solicitó a la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá copia de ese auto de 23 de febrero de 1994, y de otros similares.

5.8. Dice el solicitante que en la diligencia de remate no se anunció por tres veces que de no existir una oferta mejor se declararía cerrada. Requisito esencial para la validez del remate, lo cual implicaba la nulidad que no fue decretada por el Juzgado, ni por el Tribunal que no hizo comentario al respecto.

5.9. También aparece dentro del expediente que el Secretario no firmó el acta de remate, debiendo hacerlo. En el memorial de petición de nulidad se planteó lo anterior; el Juzgado en el auto de 7 de septiembre de 1998 no dijo nada al respecto. El Tribunal consideró que el código no exige expresamente tal firma y que no es causal de nulidad.

6. En conclusión, en la tutela se aduce: se efectuó el remate pese a que las partes pidieron su suspensión, y el Juzgado no la decretó, debiendo hacerlo; no se dejó constancia de la desfijación del aviso lo que impide saber si se cumplió con el término de ley; el secretario no firmó el acta; no hubo los tres anuncios previos a declarar cerrada la licitación, la publicación en la prensa contiene equivocaciones y no hubo determinación precisa de linderos en el acta de remate, cuestión que según doctrina anterior del Tribunal si motivaba nulidad. Como por todo esto se pidió nulidad y como las providencias no las decretaron se incurrió en vía de hecho, según el peticionario.

7. El peticionario solicita que se deje sin efectos el remate aludido, o que, subsidiariamente se ordenara la indemnización del artículo 25 del decreto 2591 de 1991.

PRUEBAS

Son de reseñar las siguientes:

1. Certificado del registrador sobre el inmueble hipotecado.

1. Recibo del demandante sobre pagos correspondientes a la deuda reclamada a Silva Amín, por 19 millones el 2 de abril de 1997 (cheque de gerencia de Bancafé) y otro del 14 de julio de 1997 de \$19.246.000,00 (recibo de consignación de Davivienda).

1. Memorial del apoderado de todos los actores y del demandado sobre cancelación de los créditos de tres de los actores: Jaime Barrios, Efraín Torres y Mercedes Carrasco de Torres y petición de la suspensión de la diligencia de remate que se iba a efectuar el 15 de julio de 1997.

1. Auto de enero 26 de 1998, que señala el 29 de abril del mismo a las 2 P.M. como fecha de realización del remate;

1. Copia del aviso de remate fijado el 11 de febrero de 1998, con constancia de la fecha de fijación; pero sin con constancia de desfijación.

1. Copia de la diligencia de remate efectuada el 29 de abril de 1998; sin firma del secretario;

1. Memorial dirigido al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, solicitando la nulidad del remate;

1. Auto de septiembre 7 de 1998, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito que niega la petición de nulidad del remate;

1. Memorial dirigido a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por medio del cual se interpuso el recurso de apelación contra el auto que negó la solicitud de nulidad del remate;

1. Auto de junio 1º de 1999, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Decisión, por medio del cual se confirmó el auto del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santafé de Bogotá;

1. Copia de la escritura pública de hipoteca N° 1.872 de julio 24 de 1992, otorgada en la Notaria 26 del Círculo de Bogotá;

\* Jaime Barrios De Francisco

\* Efrain Torres Gutiérrez

\* Mercedes Carrasco de Torres y

\* Fernando Osorio Palacio

1. Autos de 9 de julio de 1999 y 22 de julio de 1999, como resultado del fallo de primera instancia en la tutela.

1. Cuadro comparativo de linderos en siete (7) hojas, tomados de la Escritura Pública de Hipoteca N° 1.872 de julio 24 de 1992, Notaría 26; y, de los linderos de los inmuebles rematados que aparecen en el acta de remate del 29 de abril de 1998.

1. Copias de providencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, sobre nulidad de remate. Envío que hizo la Secretaría de dicho Tribunal.

Inspección judicial practicada por la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional le solicitó al Tribunal de Bogotá que remitiera copia de unos autos sobre decisiones de nulidad por no demarcación del bien, se indicó específicamente el auto de 23 de febrero de 1994, y el Tribunal pocos días antes de proferirse esta sentencia cumplió lo ordenado y remitió varios autos de 1994.

Igualmente se determinó la práctica de una inspección judicial en el expediente que se tramita en el Juzgado 3º Civil del Circuito de esta ciudad; constatándose, además de lo ya observado en las pruebas antes indicadas, lo siguiente:

a. Previamente a los autos que en varias ocasiones fijaron fecha de remate, hubo petición del demandante para que se señalaran tales fechas. En una oportunidad se señaló fecha para remate, y el mismo día del remate, el 15 de julio de 1997, se pidió por el apoderado del demandante y por el demandado la suspensión de dicho remate y el Juzgado accedió a la súplica. Se anota que en el expediente ya figuraba el oficio del Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá sobre embargo del remanente. Por el contrario, el 29 de abril de 1999, cuando nuevamente se pidió la suspensión de la fecha del remate, no se accedió por existir esa constancia de embargo de remanente.

b. El ejecutado ha venido cancelando parte de la deuda. Es así como lo debido a tres de los ejecutantes ya está pagado y la ejecución continúa porque a los otros dos sólo les ha cancelado parte.

c. En la primera diligencia de remate, no hubo postores y en el acta se consignó que se

desfijaba el aviso el día del remate. En el remate del 29 de abril de 1999 no se dejó constancia de cuando se desfijó.

d. Se dijo, dentro de la diligencia de inspección judicial practicada por la Corte, por parte del actual Secretario del Juzgado, que es costumbre fijar el aviso y solo se desfija el día del remate.

e. En el acta del 29 de abril de 1998 se dijo que se puso el aviso en la puerta del juzgado, pero sin precisarse cuándo ni por cuánto tiempo. Se constató en la diligencia que los avisos tienen su lugar especial en un pánel tapado con vidrio.

f. El actual Secretario del Juzgado informó que él hace los pregones cada hora, en todos los casos. En el acta del 29 de abril de 1999 se dice que “al anunciarse que al conteo de tres se cerría (sic) la subasta y realizado el mismo” y eso se consignó a las 41/2 p.m. después de haber transcurrido las dos horas.

#### SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

1. Una vez presentada la tutela, el 21 de junio de 1999, ante la Sección 2ª del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la iniciación de la acción fue comunicada por dicho Tribunal a la Juez 3º Civil de Santafé de Bogotá, a los magistrados de la Sala Civil de dicho Distrito que suscribieron el auto motivo de ataque, a las partes dentro del ejecutivo, a quien había embargado el remanente, al Juez 13 Civil del Circuito de Bogotá y al adjudicatario del remate.

2. El 25 de junio de 1999, la Sección 2ª del Tribunal Administrativo de Cundinamarca adoptó la medida excepcional (previa al fallo) de suspender provisionalmente la aprobación del remate que motivaba la tutela.

3. La Juez 3ª Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, por escrito le remite al Tribunal Administrativo de Cundinamarca una explicación de su actuación, de la cual merece destacarse:

“...El 4 de abril de 1997, el apoderado del demandante nuevamente solicita se le señale fecha quedando para las 2 de la tarde del 15 de julio de ese año. Esta diligencia no se llevó a cabo en virtud de la suspensión que de la misma solicitaron las partes en escrito obrante al

folio 164 del cuaderno # 1”.

Y, en ese mismo escrito de la Juez, reseña su comportamiento diferente al no suspender la diligencia del 29 de abril de 1998; dice que ello fue “en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 543 del C. de P. Civil esto es, por estar vigente una medida de embargo de remanentes comunicada por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad ( ejecutivo de Alvaro López Riaño contra Alvaro Salomón Silva Amín), tal como lo muestra el folio 125 del expediente; medida que fue tomada en cuenta a través del auto de 10 de julio de 1996..”.

4. El 7 de julio de 1999 se profiere el fallo en primera instancia, tutelándose el debido proceso y dejándose sin efecto las decisiones proferidas por el Juzgado 3° Civil del Circuito y el Tribunal Superior, Sala Civil, de Santafé de Bogotá que no habían decretado la nulidad, el 7 de septiembre de 1998 y el 1° de junio de 1999 respectivamente.

El Tribunal Contencioso-Administrativo de Cundinamarca en el fallo de tutela consideró lo siguiente:

a. Respecto a los diez días de fijación del aviso de remate: “La ley es precisa en señalar que dicho aviso se debe fijar durante los diez días anteriores al remate, lo cual no ocurrió de esa manera”.

b. Sobre la fijación por diez días: “no existe prueba de esa desfijación porque no existe la constancia secretarial al respecto”.

c. Sobre la ausencia de los tres anuncios, indicó: “En este caso, no se anunció por tres veces que de no existir mejor oferta se declarararía cerrada la subasta, sino que al conteo de tres (1, 2 y 3) se declaró cerrada la subasta y se procedió a la adjudicación del bién rematado. Así, la actuación impugnada no se ajustó exactamente al texto legal, o sea, que se desconoció en este aspecto el debido proceso reglado claramente en la ley”.

5. La Juez 3ª Civil del Circuito de Bogotá y el apoderado de quien embargó el remanente, impugnaron el fallo de tutela. La Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá ni impugnó el fallo, ni se pronunció en forma alguna respecto a la tutela.

6. La Sección 2ª del Consejo de Estado, el 9 de septiembre de 1999, revocó la sentencia del a-quo por estas consideraciones:

“En las decisiones del Juzgado 3º y Tribunal Superior se hallan expuestos los distintos fundamentos de hecho y de derecho tenidos en cuenta para adoptar las decisiones, respecto de los cuales se puede o no estar de acuerdo, sin que sea posible controvertir su existencia mediante el trámite de la acción de tutela.....

“La acción (de tutela) no puede utilizarse para controvertir decisiones judiciales y resulta improcedente en virtud de que los artículos 40, 11 y 12 del decreto 2591 de 1991 que se referían a la acción de tutela contra providencias judiciales, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.....

“Solo si la actuación impugnada se aparta de manera grave y ostensible de la ley, en abierta imposición de su personal interés o voluntad, es decir, por fuera del orden jurídico (vía de hecho) tiene justificación la tutela.

Respeto al caso concreto, el Consejo de Estado consideró que no había una vía de hecho porque no aparecía ostensible y manifiesta.

## CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### A. COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso hecho por la Sala de Selección.

## TEMAS JURIDICOS

### 1. El orden justo y el debido proceso

Para el juez no es solo importante la sujeción a la norma sino el cumplimiento del enunciado y de las proposiciones normativas, en forma tal que no llegue a la arbitrariedad porque ésta atenta contra el orden justo y la dignidad de la persona. Esta situación de alerta frente a la arbitrariedad implica lograr un razonable equilibrio conveniente, haciendo prevalecer el

derecho sustancial, lo cual implica el debido proceso.

En materia constitucional, no toda irregularidad se puede calificar como violación al debido proceso, sino que éste se afecta cuando hay privación o limitación del derecho de defensa, que se produce en virtud de concretos actos de los órganos jurisdiccionales que entraña mengua del derecho de intervenir en el proceso en que se ventilan intereses al sujeto, respecto de los cuales las decisiones judiciales han de suponer modificación de una situación jurídica individualizada.

Si bien es cierto “toda clase de actuaciones judiciales”, (artículo 29 C.P.), pueden acarrear una violación al debido proceso, la connotación constitucional se da si alguna de las partes es ubicada en tal condición de indefensión que afectaría el orden justo, violándolo ostensiblemente.

## 2. Vía de hecho contra providencias judiciales

La autonomía del juez es un principio que debe respetarse. Excepcionalmente se puede afectar si ocurre una vía de hecho, la cual se precisa en numerosas sentencias de la Corte Constitucional. Valga como ejemplo la T-01/99 (M.P. José Gregorio Hernández):

“La Corte debe reiterar que, en principio, el procedimiento de tutela no puede utilizarse para obtener que un juez diferente al que conoce del proceso ordinario intervenga inopinadamente para modificar el rumbo del mismo con base en una interpretación diversa - la suya-, pretendiendo que, por haber entendido las normas pertinentes de una determinada manera, incurrió el primero en una vía de hecho.

La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela.

Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales (Cfr., por ejemplo, la Sentencia T-765 del 9 de diciembre de 1998).”

Significa lo anterior que no todas las irregularidades que existan en un proceso judicial son vías de hecho. Podrán tener otro calificativo v. gr. defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Y, se recalca, la vía de hecho es muy difícil que prospere frente a interpretaciones jurídicas y en lo referente a la apreciación de la prueba. En reciente jurisprudencia, T-106/2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se dijo sobre esto último:

“No puede perderse de vista, por otra parte, las limitaciones en que se mueve el juez de tutela, según la Corte, frente a las facultades de que dispone para revisar la valoración de las pruebas que ha hecho el juez de conocimiento en un proceso de otra jurisdicción. Las diferencias en esta materia ‘no son objeto de controversia por medio de la acción de tutela, pues, esta valoración corresponde a la autonomía funcional del juez de conocimiento’ (T-383/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra)”.

## 1. Precedente Judicial

Para que una jurisprudencia se pueda calificar como precedente no debe haber duda alguna de que responde al criterio manifiesto de una Corporación Judicial. La Corte Constitucional, en este tema ha adoptado y reproducido varias veces lo dicho en la sentencia T-321/98 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) en el siguiente sentido:

“3.3. Exigir al juez que mantenga inalterable su criterio, e imponerle la obligación de fallar irrestrictamente de la misma forma todos los casos que lleguen a su conocimiento, cuando éstos compartan en esencia los mismos elementos, a efectos de no desconocer el principio de igualdad, implicaría una intromisión y una restricción a su autonomía e independencia. Principios éstos igualmente protegidos por la Constitución (artículo 228), y un obstáculo a la evolución y modernización de las decisiones judiciales, en favor de los mismos administrados.

3.4. Sin embargo, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica (que tiene como uno de sus fundamentos, el que se otorgue la misma solución dada a casos similares -precedentes-), el funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a ese cambio.

No podrá argumentarse, entonces, la violación del derecho a la igualdad, en los casos en que el juez expone las razones para no dar la misma solución a casos substancialmente iguales. En razón a los principios de autonomía e independencia que rigen el ejercicio de la función judicial, el juzgador, en casos similares, puede optar por decisiones diversas, cuando existen las motivaciones suficientes para ello.

Pero luego agrega la misma sentencia:

“Sin embargo, no siempre será necesario que el funcionario expresamente haga alusión a su cambio de criterio, pues de las motivaciones expuestas en la providencia, puede llegar a desprenderse que la diferencia de trato ha sido producto de un cambio de criterio del funcionario, o de la influencia de elementos externos, como, por ejemplo, la existencia de jurisprudencia dictada por órganos jerárquicamente superiores (v.gr. Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, etc.). ”

#### 4. Formalidades para la diligencia de remate

Particularmente minucioso es el Código de Procedimiento Civil respecto a los pasos que se deben dar en una diligencia de remate.

La certidumbre de que un remate se efectúe legalmente, tiene como referente el cumplimiento a las formas previstas en los artículos 523 a 528 del Código de Procedimiento Civil.

Dice el artículo 525:

“Art. 525.- Modificado. D. E. 2282/89, art. 1º, num. 283. Aviso y publicaciones. El remate se anunciará al público por aviso que expresará:

1. la fecha y hora en que ha de principiarse la licitación.
2. Los bienes materia del remate con indicación de su clase, especie y cantidad, si son muebles; si son inmuebles la matrícula de su registro si existiere, el lugar de ubicación, nomenclatura o nombre y a falta del último requisito, sus linderos.
3. El avalúo correspondiente a cada bien o grupo de bienes y la base de la licitación.
4. El porcentaje que deba consignar para hacer postura.
5. El aviso se publicará por una vez, con antelación no inferior a cinco días a la fecha señalada para el remate, en un período de amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la hubiere; la página del diario y la constancia auténtica del administrador de la emisora sobre su transmisión se agregarán al expediente antes del día señalado para el remate.

En la secretaría se fijará el aviso durante los diez días anteriores al remate y se agregará al expediente con constancia del secretario sobre las fechas de fijación y desfijación. Si esta última se hiciere con posterioridad al remate, no se afectará su validez.

Cuando existieren bienes situados fuera del territorio del circuito a que corresponda el juzgado donde se adelanta el proceso y la publicación se hiciere en un periódico que no tuviere circulación en el lugar en donde los bienes estén ubicados, se hará aquella por cualquier otro medio a juicio del juez.

En ningún caso podrá prescindirse de las publicaciones exigidas en este artículo.”

El citado artículo se integra con el artículo 527 del C. de P. C.:

“Art. 527.- Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 285. Diligencia de remate. Llegado el día y la hora para el remate, el secretario anunciará en alta voz las ofertas a medida que se hicieren. Transcurridas al menos dos horas desde el comienzo de la licitación, el juez adjudicará al mejor postor los bienes materia de la subasta, luego de haber anunciado por tres veces que de no existir una oferta mejor la declarará cerrada...”

Efectuado el remate se extenderá un acta en que se hará constar:

1. La fecha y hora en que tuvo lugar la diligencia.
2. Designación de las partes del proceso.
4. La designación del rematante, la determinación de los bienes rematados, y la procedencia del dominio del ejecutado si se tratare de bienes sujetos a registro.
5. El precio del remate.

Si la licitación quedare desierta por falta de postores, de ello se dejará testimonio en el acta.”

La ley procesal, teniendo en cuenta la trascendencia del acto de licitación pública de bienes (que llega a significar que el juez ocupa el lugar del tradente, lo cual no quiere decir que el juez se convierta en guardián de los intereses individuales sino que debe tener particular cuidado en las actuaciones que desarrolle) ha establecido requisitos que deben cumplirse para la validez de la subasta. La omisión de alguno de ellos da lugar a la nulidad, al tenor del artículo 141, numeral 2° y 140 numeral 5° ibídem, porque habría incertidumbre y afectaría la necesaria transparencia que este acto debe tener. Es mas, el artículo 530 ibídem dice que el no cumplimiento de los requisitos lleva a la invalidez que decreta el juez del conocimiento.

## 5. Indemnización

El artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica dice: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. Ese error judicial debe considerarse en un sentido générico, luego engloba la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios por acciones y omisiones, llámense errores judiciales, defectuoso funcionamiento de la justicia, privación injusta de la libertad (artículo 65 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

La Sala Considera que la afectación económica que pudiere surgir de una actuación judicial que sea susceptible de ser calificada en los anteriores términos se ubica dentro del terreno de la responsabilidad del Estado. De ahí que el artículo 65 de la Ley estatutaria de la Administración de Justicia indica:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción y la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.

Si se produjere una afectación de contenido económico, cabe la reparación directa no solo por error judicial propiamente dicho, artículos 66 y 67 de la ley estatutaria de la administración de justicia, sino porque expresamente el artículo 69 ibídem dice: “Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación” y la Corte Constitucional en la sentencia C-037/96 dijo al respecto: “Con todo, se reitera que sólo el órgano que define la ley ordinaria es el llamado a calificar, en cada evento en concreto, si ha existido o no un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”.

Pero para que se dé la indemnización de perjuicios en la acción de tutela, según la SU-256/96 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se requiere que no se disponga de otro medio judicial y que prospere la tutela. Si existe otro mecanismo judicial (p. ej. la reparación directa) se debe acudir a éste.

## CASO CONCRETO

Como ya se dijo la sentencia de segunda instancia no concedió la tutela y la de primera por el contrario consideró que había violación al debido proceso en conexión con el derecho de propiedad y que se deba una vía de hecho porque habían ocurrido dos “irregularidades” (las referentes a los diez días de publicación y a los tres avisos de remate). Se analizará en primer lugar el pronunciamiento de primera instancia para ver si tenía razón el a-quo al calificar como vía de hecho las mencionadas irregularidades.

1. Para que un remate pueda efectuarse debe ser pedido, en principio, por el demandante. En el presente caso ello ocurrió. Pero el mismo demandante impetró la suspensión. Uno de los motivos para instaurar la tutela, y así se dice en la solicitud, es que “por la determinación tomada por la juez tercera civil de Santafé de Bogotá, el 29 de abril de 1998, en el curso de

la diligencia de remate de bienes en el proceso en mención, por la cual se negó el aplazamiento de la diligencia de remate, con el argumento de que se trataba de la suspensión del proceso ejecutivo que en consecuencia debía contar con la anuencia de quienes tenían embargado el remanente”.

Está probado que se solicitó la suspensión de la fecha de remate, por demandante y demandado de común acuerdo, expresamente se indica que “en su lugar se proceda a señalar nueva fecha y hora para la práctica de la misma. La anterior solicitud se eleva en razón a que el demandado ha efectuado un abono”. Esta petición aparece al folio 181 del expediente, con sello de secretaría del 29 de abril de 1998, y la diligencia del remate que también se efectuó el 29 de abril de ese año, aparece de los folios 186 a 191 y dentro de ella la juez negó la suspensión por lo siguiente: “teniendo en cuenta que por auto del 10 de junio de 1996, tuvo en cuenta un embargo de remanente comunicado por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, y como quiera que la solicitud precedente no viene suscrita por quien embargó remanentes deniega la suspensión de la diligencia de remate”. Pues bién, el oficio embargando el remanente, proveniente del Juzgado 13 civil del circuito de esta ciudad, tiene fecha 2 de julio de 1996 y el Juzgado 3° ya había ordenado tener en cuenta lo anterior el 10 de julio de 1996. Pero, en una primera oportunidad el juzgado sí había declarado la suspensión del remate y el 29 de abril de 1998 se actuó de manera distinta, esta actuación merece investigarse por la autoridad competente y así se ordenará; pero esta circunstancia da lugar a considerar que se incurrió en una vía de hecho?

1. La solicitud de tutela no se dirige a que no se efectúe la diligencia de remate sino a que éste se lleve a cabo en forma tal que una verdadera publicidad del acto facilite un crecimiento en las ofertas por parte de los rematantes, a fin de que ejecutante y ejecutado, en lo posible, no sean afectados económicamente. Por eso se dice en la petición de tutela que la publicidad del remate es “una garantía sustancial de los derechos económicos del ejecutado”. Es decir que el contenido económico es consustancial a la tutela impetrada de ahí que se hubiere pedido la indemnización. Surge entonces la pregunta de si ello se puede definir por tutela.

En la acción de tutela instaurada por el señor Silva Amín no va a prosperar por las razones

que luego se explicarán, y existe la acción de reparación directa, que aún no ha caducado, luego no se puede decretar tal indemnización. Esta se discutirá en una acción de reparación directa.

3. En el presente caso, se habrán presentado defectuosos funcionamientos de la administración de justicia o errores judiciales tales que se puedan catalogar como vías de hecho?

Para responder se analizarán los siguientes pasos que se llevan a cabo dentro de un remate:

a.- Uno de los requisitos es el de la fijación del aviso, requisito eminentemente legal. El inciso 3° del artículo 525 del C. de P.C. dice:

“En la secretaría se fijará el aviso durante los diez días anteriores al remate y se agregará al expediente con constancia del secretario sobre la fecha de fijación y desfijación...”

Sobre este aspecto está probado dentro del expediente: en primer lugar que el edicto se fijó el 11 de febrero de 1998, en segundo lugar que el sitio habitual de fijación de edictos está en un panel cubierto con vidrio. Sobre la desfijación, el actual secretario del Juzgado indica que es costumbre desfijarlo el día de la diligencia del remate pero esta costumbre se enfrenta a la frase que se consigna en los edictos en el sentido de que se fija por diez días. Aumenta en el caso concreto la incertidumbre si lo único que aparece es que se fijó en la puerta, lugar que no es el acostumbrado. Expresamente se dice: “ Siendo la hora indicada se fija el aviso de remate en la puerta de entrada del juzgado para una mejor visualización del mismo y se procede por parte del secretario a dar lectura en alta voz del aviso de remate para quien quiera hacer postura proceda a ello”. La hipótesis de que esto solo hubiere sido durante la diligencia de remate es una hipótesis posible pero no probada. Además, la constancia de desfijación corresponde hacerla al Secretario y no lo hizo, ni siquiera en el acta de la diligencia, entre otras cosas porque el secretario no firmó el acta. Esta omisión es del secretario y no es providencia judicial.

En cuanto al sitio de fijación, es dentro del juzgado, aunque puede ocurrir que por estar cubierto con un vidrio los edictos se superponen, luego hay dificultad para ver los edictos que eventualmente quedaran cubiertos por otros pero este defecto de Secretaría no implica una

vía de hecho.

Respecto al apresuramiento en la fijación del edicto, lo que paradójicamente pudiera significar quitarle impacto al ofrecimiento del bien por rematar, es un acto propio del funcionamiento de la Secretaría que en el caso concreto tampoco tiene la entidad de vía de hecho.

No descarta la Corporación que esta cadena de conductas pudiere acontecer, en este y muchos casos y que la costumbre existente facilite irregularidades, por lo tanto debe ponerse en conocimiento del Consejo Seccional de la Judicatura para que investigue no solo este caso sino para que verifique si es repetitivo el comportamiento en otros despachos de los juzgados civiles del circuito de Bogotá respecto a las diligencias de remate.

b.- Otros requisitos en los remates consisten en que en el aviso de prensa y en el acta del remate debe aparecer la determinación de los bienes rematados (artículo 527, numeral 4° C. de P.C.). Está probado que hubo relación incompleta de los linderos del inmueble objeto de remate durante la diligencia del 29 de abril de 1998. Se requería el señalamiento íntegro de los linderos? Ha sido oscilante la doctrina del Tribunal Superior de Bogotá sobre este punto. Valgan dos ejemplos en un solo mes: el 21 de febrero de 1994, discutido y aprobado el 11 de febrero, sin salvamento de voto, hubo auto remitido a la Corte por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá (reproducido en el Código de Procedimiento Civil de Legis, N° 2893), se dijo: “en opinión de la Sala, es claro admitir que si el aviso de remate entiende como signo inequívoco de individualización la matrícula de los bienes inmuebles, si existe, el lugar de ubicación y su nomenclatura o nombre, pues solo en ausencia de lo último se requieren sus linderos, que aquella subsume, síguese que conjugando el citado artículo 525 -2- con el 527 -4- ibidem, puede válidamente concluirse que basta la consignación de la matrícula, ubicación y nomenclatura para que se entienda ‘determinado’ el inmueble que es materia de subasta pública”; mientras que en el auto de 23 de febrero de 1994, pero discutido y aprobado el 28 de enero (con salvamento de voto) se dijo que si no se incluyen los linderos del inmueble subastado “patético resulta que no se cumplió con el requisito consagrado por el numeral 4° del artículo 527 de la ley ritual civil..”. Es más, el 1° de marzo de 1994 (auto remitido a la Corte Constitucional por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil) dicho Tribunal señala que es deber del juez examinar “si se han satisfecho las formalidades previstas en los artículos 523 a 528 del C.P.C” y por consiguiente se puede apelar de la

providencia que aprueba un remate por ausencia de formalidades. De lo anterior se concluye que es incierto el precedente doctrinal en el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y la Corte Constitucional mediante tutela no puede calificar de válida una interpretación, ni de vía de hecho la contraria.

En conclusión, las irregularidades no alcanzan a ser vía de hecho pero eso no quiere decir que no produzcan consecuencias jurídicas.

4. Es evidente que hay irregularidades que constituyen conductas que posiblemente afectan la recta administración de justicia pero la vía adecuada para cuestionarlas es el de pedir la nulidad y si fuere adversa la decisión interponer los recursos de reposición y apelación e inclusive recurso contra la propia sentencia aprobatoria del remate y aún el mismo juez de oficio puede decretar la nulidad. Y, por otro aspecto, también se dá la eventualidad de la acción de reparación directa que aún no ha caducado.

No sobra agregar que el mismo peticionario de la tutela, como petición subsidiaria plantea que se ordene la respectiva indemnización en los términos del artículo 25 del decreto 2591 de 1991. Al respecto se recuerda que la Corte Constitucional ha dicho que esto no procede mediante tutela si hay otra vía para reclamar los perjuicios, y, en el presente caso esa vía es precisamente la acción de reparación directa.

5. Por consiguiente, se mantendrá la negativa a resolver mediante tutela las reclamaciones formuladas, pero dentro del contexto argumentativo reseñado en el presente fallo.

## DECISION

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

## RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la decisión del 9 de septiembre de 1999 del Consejo de Estado pero por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Segundo. ENVIAR copia del presente fallo al Consejo Seccional de la Judicatura respectivo para los efectos pertinentes, según se señaló en la parte motiva.

Tercero. Por Secretaría líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General