

Sentencia T-281-09

Referencia: expediente T-2134555

Accionante:

Sociedades Centro Nelmar Ltda. y Promotora Nacional de Construcciones Limitada - Pronac Ltda. hoy Promotora de Propiedad Horizontal Limitada -Protal Ltda.-

Demandado:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., veinte (20) de abril de dos mil nueve (2009).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Mauricio González Cuervo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de la acción de tutela promovida por las sociedades Centro Nelmar Ltda. y Promotora Nacional de Construcciones Limitada - Pronac Ltda. hoy Promotora de Propiedad Horizontal Limitada -Protal Ltda.- contra el Tribunal Superior de Barranquilla-Sala Primera de Decisión Civil-Familia.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

2. Relato fáctico

Los hechos, tal como los presenta la demanda, tienen un orden cronológico concomitante con el inicio del proceso ejecutivo hipotecario que dio lugar a la sentencia objeto de revisión.

1. Febrero 10 de 1976. Las entidades accionantes junto con el Banco Central Hipotecario -B.C.H.- (actualmente en liquidación), suscribieron una escritura pública con garantía hipotecaria a favor del referido banco. Dicha obligación se materializó en dos pagarés pactados en UPAC, los cuales correspondían a las sumas de \$12'370.119.69 y \$39'734.822.72 de pesos, respectivamente.

2. Octubre 13 de 1983. El B.C.H. presentó demanda ejecutiva con título hipotecario en contra de las referidas sociedades. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, como juez de conocimiento, decretó el embargo de un total de veintidós (22) inmuebles propiedad de los ejecutados, de los cuales diecisiete (17) eran de propiedad de la sociedad Centro Nelmar Ltda. (15 apartamentos y 2 locales comerciales), ubicados en el Conjunto Habitacional y Comercial Centro Nelmar, en la ciudad de Barranquilla; y los otros cinco (5) inmuebles pertenecían a otros copropietarios.

3. La sociedad Centro Nelmar Ltda., Pronac Ltda. y Enrique Zeisel y Cía., contestaron la demanda, a través de apoderado judicial, proponiendo i) excepciones de pago parcial; ii) ilegitimidad en la personería sustantiva del demandado; iii) inepta reforma de la demanda; iv) nulidad absoluta del contrato de mutuo respecto del pagaré suscrito por valor de \$12'370.119.69 pesos, v) además de haber propuesto excepciones previas.

4. Febrero 28 de 1997. El juzgado de conocimiento dictó sentencia de primera instancia en la cual ordenó lo siguiente:

* declarar probada la inexistencia de la obligación;

* desembargar los bienes trabados en este asunto; y

* condenar al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que se hubieren causado, con ocasión de las medidas cautelares y del proceso, de conformidad con el inciso final del artículo 307.

La anterior decisión fue apelada oportunamente por el Banco ejecutante.

5. Octubre 31 de 1997. La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla al conocer de la apelación resolvió lo siguiente:

"1. Revocar la sentencia de fecha 28 de febrero de 1997 proferida en el presente proceso por el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito.

"En su lugar dispone:

"A). Declarar probada la excepción de prescripción del pagaré No. ACO 3931135 y por tanto extinguida la obligación hipotecaria, a favor de las señoras GLORIA ESCOBAR DE EVANS y JOYCE SMITH ESCOBAR.

"Ordenase levantar las medidas cautelares practicadas con relación a estas señoras. Costas y perjuicios a cargo de la parte demandante. Líquidense por secretaría del juzgado del conocimiento.

"B). Declarar nulo de nulidad absoluta el pagaré No. ACO 3933052 contentivo de 30.538.9589 UPAC, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

"C). Declarar probada la excepción de PAGO PARCIAL propuesta, quedando como saldo insoluto el valor equivalente a 423.3575 UPAC, que deberán pagar las demandadas, salvo las señoras GLORIA ESCOBAR DE EVANS y JOYCE SMITH DE ESCOBAR.

"D). Ordenar la venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados, para que con el producto se pague al demandante el crédito y las costas a que hubiere lugar. Se exceptúa el apartamento 43A Torre A situado en el edificio Centro Nelmar de propiedad de las señoras GLORIA ESCOBAR DE EVANS y JOYCE SMITH DE ESCOBAR, con

matricula inmobiliaria No. 040-0051504.

“E). Costas de primera instancia en un 20% a cargo de la parte demandada, a excepción de las favorecidas con la excepción de prescripción.

“F). Ordenar al juez del conocimiento, que limite los embargos y secuestros decretados y practicados de conformidad con el inciso 8° del artículo 513 del C de P.C.

“2) Sin costas en esta instancia.”

El apoderado judicial de las demandadas solicitó adición y aclaración de la referida sentencia. El anterior fallo fue entonces aclarado mediante providencia del 2 de febrero de 1998 en el cual el Tribunal Superior de Barranquilla señaló lo siguiente:

“Debe manifestarse sobre el aspecto de las condenas requeridas que la Sala al declarar probada la excepción de pago parcial, quiso (sic) dejar en claro que observaba excesivas las medidas cautelares, ya que el monto o valor de lo debido y por lo que debía continuar el proceso, había disminuido considerablemente. Por esa razón solicitó al A QUO que tuviera en cuenta, para el momento de la limitación de los embargos, los parámetros establecidos en el inciso 8° del Art. 513 del C. de P. Civil, como son que el valor de los bienes embargados no exceda del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas.

“Es lógico concluir, que la limitación ordenada en el literal F) de la sentencia sólo la puede practicar el Juez de instancia, cuando el Deudor si a bien lo tiene, hace la respectiva solicitud de reducción de conformidad con el artículo 517 del C de P. Civil, pues no existe procesalmente otra oportunidad para ello. En efecto, la única oportunidad totalmente oficiosa es en el momento en que se decreta la medida de embargo o cuando se práctica el secuestro, y como se observa esas etapas ya ocurrieron en el presente trámite.

“El artículo 517 enunciado en el acápite anterior, exige para su ordenación el cumplimiento de una serie de requisitos por parte del deudor, que impiden su aplicación oficiosa por el funcionario judicial. En ese sentido debe entenderse la sentencia, literal F) ya que se repite, la limitación debe hacerse siempre y cuando la parte interesada cumpla con las

formalidades, si a bien lo tiene, del art. 517 ejusdem.

“De otro lado se manifiesta que, el levantamiento de las medidas cautelares ordenado por el artículo 687 del C de P. Civil numeral 4°, referente a su posibilidad, cuando se declare probada una excepción de mérito, sólo ocurre cuando dicha excepción (sic) el proceso y ello no sucedió en el presente caso. No era pues procedente ordenar en el Resuelve de la Sentencia, la condena en costas y perjuicios que alega el peticionario se omitió y debe ser adicionada.

“Finalmente se reitera, que en la sentencia no se ordenó el levantamiento de medidas cautelares, y por tanto no era procedente la condena en costas y perjuicios solicitadas.

Así, de conformidad con las anteriores consideraciones, resolvió lo siguiente:

“1) No acceder a la Adición de la Sentencia de fecha 31 de octubre de 1997.

“2) Aclarar el literal F) del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1997, en el sentido de que la limitación de los embargos y secuestros ordenada, se realizará siguiendo los parámetros del artículo 513 inciso 8°, siempre que se presente la oportunidad contemplada en el artículo 517 ibídem.”

6. Marzo 11 de 1998. El apoderado de los ejecutados, en cumplimiento de las decisiones judiciales anteriores y por medio de petición dirigida al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, solicitó el avalúo de todos y cada uno de los bienes inmuebles embargados y secuestrados, así como también la designación de los peritos para ello y el señalamiento del término en que debían rendirse el dictamen correspondiente, petición que se hizo de conformidad con lo preceptuado por los artículos 513 y 517 del C de P.C.

7. Junio 3 de 1998. El mismo apoderado de los ejecutados, solicitó el levantamiento de los embargos y secuestros de los bienes inmuebles trabados en esta litis con la excepción señalada por el Tribunal Superior en sus providencias, informando de esta actuación a los secuestros designados. Finalmente, solicitó que “se condenara en costas y perjuicios a la parte demandante (B.C.H.)”

8. Julio 8 de 1998. En Auto de ésta fecha, el Juzgado Octavo Civil del Circuito señaló lo siguiente:

“Acorde con lo dispuesto en el inciso segundo del art. 517 del C de P.C., y conforme a lo ordenado en el literal F del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de decisión Civil - Familia, y teniendo en cuenta que los embargos fueron exagerados o abusivos en más del 50% de las pretensiones probadas y declaradas por el Tribunal Superior Sala Civil - Familia, teniendo en cuenta la facultad contenida en el inciso final del art. 517 del estatuto procesal,

RESUELVE

“1°) Decretar el desembargo parcial de los bienes inmuebles embargados y secuestrados dentro de este proceso, a excepción del APARTAMENTO 41 A de la Torre A del Edificio Centro Nelmar Ltda., con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-51502, ofíciase en tal sentido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, y a los respectivos secuestres, para su entrega.

“2°) Condenar en costas y perjuicios al ejecutante. Tásense las primeras por secretaría” .

9. Julio 14 de 1998. El apoderado del Banco Central Hipotecario -B.C.H.- ahora en liquidación, presentó recursos de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión del 8 de julio del mismo año, alegando que “dentro del proceso de la referencia, aún no se ha ordenado el remate de los bienes trabados en el proceso, razón por la cual la disposición aplicable es el artículo 517, numeral 1, y no el inciso final de la norma antes citada, que informa el auto que se impugna con este escrito”. Mediante decisión del 22 de julio de 1998, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla negó el recurso de reposición y rechazó por improcedente el de apelación.

10. Contra la decisión del 8 de julio de 1998, el Banco Central Hipotecario, actuando a través de apoderado judicial, presentó una acción de tutela al considerar que se le había violado su derecho fundamental al debido proceso. En efecto, señala que la referida decisión surgió como una vía de hecho, en tanto el numeral 9° del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil, dispone expresamente que en los procesos ejecutivos hipotecarios no son aplicables los artículos 517 a 519 del mencionado código, en virtud de la indivisibilidad de la hipoteca, razón por la cual, si no es posible la reducción de embargos

en los procesos ejecutivos con títulos hipotecarios, tampoco es predicable la condena en costas y perjuicios que tenga origen en dicho aspecto. En providencia del 27 de julio de 1999, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla negó la tutela en primera instancia, al considerar que el accionante pudo recurrir la decisión atacada en sede de tutela, por vía del recurso de queja.

11. Por su parte la Sala de Casación Civil - Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de septiembre del mismo año, confirmó la decisión del a quo. Sin embargo, como parte de las consideraciones expuestas señaló que:

“del examen de la providencia en cuestión, como de la que resolvió la aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia, advierte la Corte que en efecto el accionado incurrió en la vía de hecho que pregona el accionante, pues aquél dio una inteligencia totalmente equivocada a lo ordenado por el Tribunal en el literal f) de su sentencia, ya que si éste hizo alusión al artículo 517, fue para poner de presente que la reducción de las medidas debía hacerse a petición de parte porque las oportunidades procesales que permitirían hacerlo de manera oficiosa ya habían fenecido. Siendo eso así, al accionando no le correspondía condenar en costas y perjuicios al ejecutante con ocasión del desembargo parcial de los bienes inmuebles embargados y secuestrados dentro del proceso a que se ha hecho alusión, de un lado, porque eso no fue lo que ordenó el Tribunal en la providencia del 2 de febrero de 1998 y, de otro, porque el numeral 9° del artículo 555 del C. de P.C. dispone que en los procesos ejecutivos con título hipotecario o prendario: ‘no son aplicables los artículos 517 a 519’.”

12. Noviembre 5 de 1998, el apoderado judicial de las demandadas instauró el respectivo incidente de regulación de perjuicios en contra del banco ejecutante. En Octubre 15 de 1999, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, se pronunció en relación con el incidente de regulación de perjuicios promovido, y en dicho pronunciamiento encontró probados los perjuicios alegados y condenó al Banco Central Hipotecario -B.C.H.- a indemnizar por concepto de daño emergente y lucro cesante a las sociedades Nelmar Ltda. (cedente) y Promotora Nacional de Construcciones Limitada (Pronac Ltda.), (cesionaria de la primera). (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por concepto de daño emergente concedió el pago de una suma equivalente en moneda legal colombiana a 8.785.5000 UPAC. Indicó igualmente, que estos perjuicios se actualizarían desde octubre 15 de 1999, liquidándose intereses del 9% anual hasta la ejecución del fallo y del 13.5% anual desde dicha fecha hasta el pago, fecha en la cual se convertirían a pesos.

Respecto del lucro cesante reconoció el pago de una suma equivalente en moneda legal colombiana a 2.150.593.9000 UPAC, más los intereses del 9% anual hasta la ejecutoria del fallo y del 13.5% anuales desde dicha fecha hasta el pago, fecha en la cual se convertirían a pesos.

Así mismo, condenó en costas a la entidad demandante, Banco Central Hipotecario por concepto del presente incidente, y ordenó su liquidación por Secretaría.

La anterior decisión fue apelada por el B.C.H.

13. Diciembre 4 de 2001. La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió el recurso de apelación señalado en el numeral anterior, decidiendo lo siguiente:

1. "Revocar el punto 4) inciso segundo del literal a) del auto de ordenación probatoria de fecha 16 de junio de 1999, y en su lugar ordenar al A-QUO, que decrete la inspección judicial con exhibición de documentos solicitados por el BCH a través de apoderado, sobre los libros de contabilidad de las sociedades demandadas en el proceso que motivó este incidente.

1. "Adicionar el auto de fecha 16 de junio de 1999, en el sentido de ordenar al A-QUO que decrete la práctica de un dictamen pericial a efectos de determinar los posibles perjuicios ocasionados por el BCH a las sociedades peticionarias de los mismos.

1. “Revocar en su totalidad el auto de fecha 15 de octubre de 1999, a efectos de que se profiera con posterioridad, una vez agotado el periodo probatorio.” (Subraya y negrilla fuera del texto original).

14. Septiembre 19 de 2003. El apoderado del B.C.H. formuló petición de nulidad, en la que solicita que se desate el incidente de regulación de perjuicios y el mismo sea declarado como terminado por cuanto no hay lugar a condena en perjuicios. Esta petición se sustenta en lo resuelto por el Tribunal Superior de Barranquilla en sentencia del 31 de octubre de 1997, que fue aclarada en providencia del 8 de febrero de 1998, y en las consideraciones expuestas por la Sala de Casación Civil - Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de septiembre de 1999 que resolvió en segunda instancia la tutela promovida por el B.C.H. contra el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla.

15. Septiembre 26 de 2003. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla rechaza de plano la petición del apoderado del B.C.H. en el sentido de desatar el incidente de regulación de perjuicio y de declararlo terminado por no haber lugar a condena en perjuicios. Consideró el juez que la conducta del apoderado fue temeraria, razón por la cual lo condenó al pago de una multa y ordenó compulsar copias del incidente de perjuicios y demás piezas pertinentes a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para ser investigado por faltas a la ética profesional y otras infracciones.

16. Octubre 14 de 2003. Recurrida la anterior decisión, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la decisión de primera instancia, en cuanto consideró que estuvo bien negado el recurso de apelación interpuesto contra el auto de septiembre 26 de 2003, dictado por el referido juzgado, en el trámite de regulación de perjuicios.

17. Previamente a esta decisión, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla en providencia del 26 de septiembre de 2003, y en cumplimiento a lo decidido por el Tribunal Superior de esa misma ciudad ordenó lo siguiente:

“1° Ordénase la práctica de una inspección judicial con exhibición de documentos solicitada por el B.C.H., sobre los libros de contabilidad de las sociedades demandadas en el proceso que motivó este incidente: PRONAC LTDA., CENTRO NELMAR LTDA.; ENRIQUE

ZEIZEL Y CÍA. LTDA.; INGENIERÍA ARQUITECTURA CONSTRUCCIONES, para determinar los aportes que cada una de ellas hizo, tal y como lo expresó su apoderado, en el desarrollo del proyecto CENTRO NELMAR LTDA, con perito Contador Público. Fijase la fecha del dieciséis (16) de Octubre de 2003, a partir de las 9. a.m. Nombrase PERITO para esta diligencia, al señor HENRY VÉLEZ ORTEGA, auxiliar de lista oficial del Consejo Superior de la Judicatura.

“2° Decretar un dictamen pericial para determinar los posibles perjuicios ocasionados por el B.C.H. a las sociedades antes mencionadas, con motivo del proceso HIPOTECARIO instaurado por dicha entidad contra éstas. Nombrase perito al señor HENRY VÉLEZ ORTEGA, Contador Público quien forma parte de la lista de Auxiliares de la Justicia, elaborada por el Consejo Superior de la Judicatura, quien deberá rendir su dictamen, dentro de los 20 días siguientes a su posesión. Se le anexa cuestionario para absolver.”

18. Diciembre 10 de 2003. El perito Henry Vélez Ortega rindió su dictamen pericial en el cual concluye que el gran total de los perjuicios hasta septiembre de 2003 era de \$53.333´285.403.10 pesos.

Este dictamen pericial fue objetado por el apoderado judicial del banco, el cual solicitó su complementación y adición. Así, en cumplimiento de lo ordenado por el juez de primera instancia, el referido perito rindió un nuevo dictamen en el que estableció como perjuicios hasta el 30 de septiembre de 2003, la suma de \$52.964´924.292.93 pesos.

19. Abril 30 de 2004. No contento con la liquidación de los referidos perjuicios, el apoderado del banco formuló objeción al mismo, alegando en esta oportunidad la ocurrencia de un error grave.

20. Marzo 5 de 2005. La doctora Catalina Ramírez Villanueva, juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla en encargo, resuelve la objeción por error grave, en los siguientes términos:

“Examinadas las normas estudiadas en relación con el caso que nos ocupa, se observa que en el cursante incidente de perjuicios promovido por PRONAC LTDA., Y CENTRO NELMAR LTDA., contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, efectuado el traslado ordenado en la ley adjetiva, se hace necesario decretar pruebas necesarias para resolver sobre la

existencia del error, por considerarlo útil y conveniente para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes, propugnando por el establecimiento de la verdad material, el establecimiento del valor justicia y la prevalencia del derecho sustancial, de conformidad a lo ordenando en nuestra Constitución Política, razón por la cual se,

RESUELVE

“PRIMERO: Decretar las pruebas dentro de la objeción por error grave al dictamen pericial, promovida en el presente incidente de perjuicios, fijando para ello el término de diez (10) días para su práctica, según lo ordenado en las normas procesales.

“SEGUNDO: Decretar la práctica de un nuevo dictamen pericial, para determinar los posibles perjuicios ocasionados por el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, a las sociedades PRONAC LTDA., y CENTRO NELMAR LTDA., y de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Acuerdo 1852 de Junio 4 de 2003, expedido por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, modificatorio del Acuerdo 1518 de 2002, de esa misma Corporación, respecto de que cuando faltare o no se hubiere integrado la lista para un cargo por materia o especialidad, el funcionario judicial aplicará lo dispuesto en el artículo 9° del Código de Procedimiento Civil, haciendo la designación en persona debidamente calificada para el oficio, désignese para cumplir tal labor a la Dra. GISELA ANASTASIA GARCÍA TORRES, perito financiero

“TERCERO: Ordénese que los gastos que implique la práctica de la prueba pericial, serán de cargo de las partes procesales dentro del incidente por igual, ...”

21. Julio 11 de 2005. La perito financiero designada para determinar los posibles perjuicios reclamados en el trámite del presente proceso ejecutivo hipotecario, señaló en su informe que los perjuicios calculados a septiembre de 2003 ascendían a la suma de \$ 28.740´798.978 pesos. De este dictamen pericial se solicitó, por parte del apoderado de las partes ejecutadas, la complementación y aclaración, petición que fue aceptada por la Juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla. Así, en Octubre 14 de 2005, la referida perito, expidió un nuevo dictamen pericial en el que determinó que los perjuicios liquidados a septiembre de 2003 ascendían a la suma de \$50.281597.574 pesos. Dicha suma actualizada al mes de julio de 2006 ascendía a un gran total de

\$63.308.235.827 pesos.

22. Diciembre 12 de 2005. El apoderado judicial del Banco Central Hipotecario, expuso nuevamente en un amplio escrito, los argumentos en que fundaba su desacuerdo tanto con el inicio como con el desarrollo del presente incidente de liquidación de perjuicios, contravirtiendo el origen del mismo incidente, el problema probatorio que este presentaba, así como la jurisprudencia relevante para el caso concreto. Como petición final, solicitó que se diera por terminado el incidente en cuestión, en razón a que carecía de objeto de acuerdo con lo expuesto en su intervención.

23. Abril 7 de 2006. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla resolvió el incidente de perjuicios promovido por las entidades demandadas PRONAC LTDA., y CENTRO NELMAR LTDA.

Por ser esta providencia determinante dentro del proceso y antecedente de la que ahora se acusa por vía de hecho, se transcribe en su totalidad.

“II.- ANTECEDENTES:

“De conformidad con lo observado en el expediente contentivo del cursante proceso, el Incidente de Perjuicios, surge dentro de un Proceso Ejecutivo Hipotecario que se inició mediante demanda de esta índole, presentada por el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO contra las sociedades PROMOTORA NACIONAL DE CONSTRUCCIONES LTDA “PRONAC”, CENTRO NELMAR LTDA, ENRIQUE ZEIZZEL Y COMPAÑÍA LTDA., INGENIERIA ARQUITECTURA CONSTRUCCIONES, con fundamento en la Escritura Pública de Hipoteca No. 160, otorgada ante la Notaría Primera de esta ciudad el 10 de Febrero de 1976 y dos Pagarés por valor de 30.538.9589 UPACS y 95.627.5187 UPACS. Examinada la demanda anotada, el despacho por proveído de 21 de Octubre de 1983, admitió la demanda por considerar que reunía los requisitos de ley. Los demandados fueron notificados mediante Curador Ad-Litem, y reformada la demanda se incluyeron nuevos demandados, a quienes también se les notificó de manera personal mediante Curador Ad-Litem.

“Los demandados CENTRO NELMAR, GLORIA ESCOBAR DE EVANS Y JOYCE MARÍA SMITH ESCOBAR contestaron la demanda y mediante Apoderado Judicial, propusieron las Excepciones de Mérito de Pago Parcial, Nulidad Absoluta del Contrato de Mutuo por

30.538.9589 UPACS y Prescripción de los Pagarés con relación a ellos, respectivamente, a las que se les dio el trámite legal, siendo decididas por el Despacho por providencia adiada Febrero 28 de 1997, en la cual se resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación. Notificada la sentencia de primera instancia, la parte Demandante presentó recurso de Apelación, que fue resuelto por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA CIVIL FAMILIA en providencia calendada Octubre 30 de 1997, en la que se dispuso en su numeral 1°, Revocar la Sentencia de fecha 28 de Febrero de 1997, proferida en el presente proceso por el Juzgado Octavo (8) Civil del Circuito. Igualmente dispuso en la misma providencia el citado organismo, declarar probada la excepción de prescripción del pagaré No. ACO 3931135 y por tanto extinguida la obligación hipotecaria a favor de las señoras GLORIA ESCOBAR DE EVANS Y JOYCE SMITH ESCOBAR; declarar nulo de nulidad absoluta el pagaré No. ACO 3933052; declarar probada la excepción de pago parcial quedando como saldo insoluto el equivalente en UPAC, que deberán pagar las demandadas GLORIA ESCOBAR DE EVANS Y JOYCE ESMITH (sic) ESCOBAR, ordenar la venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados, para que con el producto se pague al demandante el crédito y las costas a que hubiere lugar, costas de primera instancia en un 20% a cargo de la parte demandada, a excepción de las favorecidas con la excepción de prescripción y ordenar al juez del conocimiento que limite los embargos y secuestros decretados y practicados de conformidad con el inciso 8° del artículo 513 del C. de P.C.

“Proferida la sentencia aludida, el Apoderado Judicial de la sociedad PRONAC LTDA. solicitó adición y/o aclaración de la misma. con fundamento en que al ordenarse la limitación de los embargos de conformidad con el inciso 8° del artículo 513 del C. de P.C., se debió también ordenar que al momento de la reducción se condenara en perjuicios a la parte Ejecutante, de conformidad con lo ordenado en el último inciso del art. 517 ibídem., y que el fallo omitió la condena en costas a la ejecutante porque cuando prospera una excepción de mérito se levanta el embargo y secuestro y se condena en costas y perjuicios de oficio.

‘Finalmente se reitera, que en la sentencia no se ordenó el levantamiento de medidas cautelares, y por tanto no era procedente la condena en costas y perjuicios solicitadas.’...

“Ejecutoriada la providencia mencionada, contrariamente a lo resuelto por el Tribunal en su sentencia de segunda instancia y en su aclaración, el Juzgado por providencia adiada Julio 8 de 1998, previa solicitud de levantamiento de las medidas cautelares propuesta por el Apoderado Judicial de la parte demandada, resolvió indicando que de conformidad con el literal f del punto primero de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla se Decreta el Desembargo Parcial de los bienes inmuebles embargados y secuestrados dentro de este proceso a excepción del Apartamento 41 A de la Torre A del Edificio Centro Nelmar y condenar en costas y perjuicios al ejecutante. Tásense las primeras por secretaria.

“En firme el auto anterior por la resolución de los recursos y memoriales interpuestos por la parte Demandante, la sociedad demandada promovió el Incidente de Perjuicios que hoy nos ocupa.

“III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

“El problema jurídico principalmente en el asunto sometido a estudio, de acuerdo con el criterio de este juzgador, se limita a determinar si ¿Puede el Juez de Primera Instancia o Inferior, a motu proprio (sic) desconocer lo decidido por el Juez de Segunda Instancia o Superior y condenar al pago de unos perjuicios que no fueron reconocidos en la sentencia proferida? Para los efectos anteriores, el despacho avocará la resolución del problema planteado, de acuerdo con las normas jurídicas y los hechos relevantes probados en el cursante proceso.

“3.1.- PREMISAS NORMATIVAS:

“El artículo 517 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto 2282 de 1989, pero sin la reforma de la Ley 794 de 2003, en su inciso final, relativo a la reducción de los embargos, cuando se consideraba por el ejecutado que éste era excesivo, disponía en su inciso final que: ‘Cuando en concepto del juez los embargos fueren exagerados o abusivos, al decretarse su reducción se condenará al ejecutante a pagar perjuicios al ejecutado.’

“No obstante lo anterior, el artículo 555 Ibídem, correspondiente a las disposiciones especiales para el ejecutivo con título hipotecario o prendario, reformado por el Decreto

2282 de 1989, mantenido por la Ley 794 de 2003, numeral 9°, establece que: 'En este proceso no son aplicables los artículos 517 a 519. En todo lo no regulado en el presente capítulo se aplicarán las normas de los Capítulos I a VI de este título.'

"En armonía con lo anterior, el artículo 6° del estatuto procesal citado, concerniente a la observancia de las normas procesales, preceptúa: 'Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.'

'Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.'

"Precisamente para preservar la fuerza obligatoria de las normas procesales, el artículo 140 de nuestro Código de Procedimiento Civil, atendiendo el principio de especificidad, señala taxativamente las causales de nulidad, disponiendo entre ellas en su numeral 3° la atinente a cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, en razón de que la segunda instancia constituye garantía de justicia, pues se supone que quien conoce de ella es funcionario de condiciones superiores y de mayor experiencia, e igualmente, para que de acuerdo con lo dicho por la Jurisprudencia Nacional, se pueda evitar la concentración de poderes judiciales que puedan desembocar en el absolutismo jurídico o en el abuso del derecho.

"3.2 PREMISAS FÁCTICAS:

"En el evento que nos ocupa, el Incidente de Liquidación de Perjuicios, presentado por la parte Demanda, mediante representante judicial, tiene lugar porque pese a lo decidido por el Tribunal Superior de Barranquilla en Sala Civil Familia, en su sentencia de segunda instancia, respecto a la limitación de los embargos, como consecuencia de la prosperidad de las excepciones de Prescripción, Pago Parcial, Nulidad Absoluta y venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados, para el pago del saldo insoluto, e improcedencia de costas y perjuicios a cargo del ejecutante, el Juzgador que venía tramitando el proceso ejecutivo hipotecario, mediante auto posterior dispuso el desembargo parcial de los bienes embargados y secuestrados y condenó en costas y perjuicios a la sociedad ejecutante, providencia que fue recurrida por la actora, pero

denegados los recursos interpuestos.

“Examinadas las normas referentes a la procedencia de la condena al pago de perjuicios, como consecuencia de la limitación de los embargos, así como los principios y normas procesales, es claro que en ningún momento cabía la condena en perjuicios para el ejecutante en el caso que nos ocupa pues no sólo tal condena se encontraba expresamente prohibida en la ley procesal, por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario sino que el inferior desbordó su actuación al proferir en contra de lo dispuesto por el superior, quien en la sentencia de segunda instancia proferida el 30 de Octubre de 1997, se abstuvo de esa condena, además de que en sentencia complementaria de aclaración calendada Febrero 2 de 1998, la misma Corporación reiteró la petición de la parte demandada que no era procedente la condena en costas y perjuicios porque en la sentencia no se ordenó el levantamiento de medidas cautelares sino su limitación.

“De manera que es obvio que la providencia de condena en costas v perjuicios estudiada, vulnera flagrantemente las normas procesales, los principios de la doble instancia y de Seguridad Jurídica, así como el de Cosa Juzgada, por cuanto es claro que no puede el juzgador de primera instancia, modificar a motu proprio (sic) la decisión tomada por su superior, que además adquirió carácter de cosa juzgada, por cuanto las características principales de ese fenómeno son la de prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

“Ahora bien, aceptar que la condena en perjuicios mantenga sus efectos y por lo tanto se liquiden sus elementos, sería también violar el principio de seguridad jurídica que es uno de los valores primordiales del Estado de Derecho, que nos enseña que al lado del bien común y de la justicia, el otro Valor fundamental es el de la seguridad jurídica; solo a la luz de este valor podemos entender instituciones vitales para el derecho como son la caducidad de las acciones o la prescripción de los derechos y de los delitos: sólo la seguridad permite entender instituciones como la cosa juzgada que buscan darle firmeza al derecho y tranquilidad a los ciudadanos.

“Abundando en razones sobre la existencia del error en la providencia acusada, se

observa la misma providencia de Tutela de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA, que decidió la impugnación del fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla. el día 7 de Septiembre de 1999, en la cual el alto Tribunal, así lo reconoce y manifiesta: 'Del examen de la providencia en cuestión (fl.30, c.l), como de la que resolvió la aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia (fls.27 al 29, ej.), advierte la corte que en efecto el accionado incurrió en la vía de hecho que pregona el accionante, pues aquél dio una inteligencia totalmente equivocada a lo ordenado por el Tribunal en el literal f) de su sentencia, ya que si éste hizo alusión al artículo 517, fue para poner de presente que la reducción de las medidas debía hacerse a petición de parte porque las oportunidades procesales que permitían hacerlo de manera oficiosa ya habían fenecido. Siendo eso así, al accionado, no le correspondía condenar en costas y, perjuicios al Ejecutante con ocasión del desembargo parcial de los bienes inmuebles embargados y secuestrados dentro del proceso a que se ha hecho alusión, de un lado, porque eso no fue lo que ordenó el Tribunal en la providencia del 2 de Febrero de 1998 (fls.27 al 29 ej.) y, de otro, porque el numeral 9° del artículo 55 (sic) del C. de P. C dispone que en los procesos ejecutivos con título hipotecario o prendario: 'no son aplicables los artículos 517 a 519'. (Las subrayas negrillas son del Juzgado)

"Infiérese de lo dicho, que no se puede ahora por parte de este Juzgador a quien corresponde fallar el incidente de perjuicios iniciado de manera irregular, edificar una condena sobre la base de una providencia a todas luces violatoria de la ley y contraria al ordenamiento jurídico constitucional y legal, porque eso conllevaría a (sic) un error jurisdiccional o a un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, que en un futuro puede ser capaz de generar responsabilidad patrimonial a cargo del Estado y la consecuente reparación, para aquellas personas que sufran el daño antijurídico producido por la función jurisdiccional, de conformidad con lo estatuido en los artículos 66, 68 y 69 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, por lo que no es procedente siquiera entrar a estudiar las pruebas recaudadas en el trámite del incidente referido, sino decidir no acceder a la liquidación de perjuicios solicitada, todo lo cual se dispondrá así en la parte resolutive de esta providencia.

"IV.- DECISIÓN:

“En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,

“RESUELVE:

“PRIMERO: No acceder a la Liquidación de Perjuicios, presentada por la parte Demandada PRONAC LTDA Y CENTRO NELMAR LTDA, mediante Apoderado Judicial, por lo expresado en la parte considerativa.

“NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.”

24. Abril 21 de 2006. El apoderado de las sociedades demandadas en el proceso ejecutivo hipotecario instauró recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la providencia del 7 de abril de este mismo año, planteando como pretensiones más relevantes, la revocación de la referida providencia; sancionar al actor-accionante por sus actuaciones temerarias; que reconozca los perjuicios liquidados a favor de la sociedad Pronac, Ltda. (antes y hoy) denominada Promotora Propiedad Horizontal “Protal Ltda.” en su calidad de cesionaria de los derechos litigiosos de la sociedad Centro Nelmar Ltda.

25. Julio 11 de 2006. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla resuelve no reponer el proveído de fecha 7 de abril de 2006, pero sí concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo. Como consideraciones relevantes dicha autoridad judicial señaló lo siguiente:

“El artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la procedencia y oportunidades del Recurso de Reposición, dispone que ese medio de defensa judicial procede contra los autos que dicte el juez o el magistrado a fin de que se revoquen o reformen, cuando quiera que en ellos se hayan cometido errores de hecho o de derecho.

“En armonía con lo dicho, en el artículo 517 Ibídem, establece la reducción de embargos cuando a juicio del juez, los embargos fueren exagerados o abusivos, decretando previamente su reducción y condenando al ejecutante a pagar las costas y perjuicios. No obstante ello, el artículo 555 del estatuto procesal citado prohíbe de manera expresa la aplicación de esa y otras normas al proceso de esta índole.

“Lo anotado, tiene su sustento en lo reiterado por la honorable Corte Suprema de

Justicia, respecto de que en el derecho procesal por razones del derecho de contradicción, las partes pueden impugnar las providencias judiciales mediante los recursos consagrados en la ley, pero tal derecho debe ejercerse con lealtad y buena fe, sin que su interposición genere una responsabilidad patrimonial, la que se genera cuando se transgreden los principios mencionados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 a 74 del Código de Procedimiento Civil.

“Por los motivos alegados, es que según lo dispuesto en los artículos 392 y 75 (sic) in fine, a la parte vencida en el proceso, un incidente, y en los recursos de apelación, casación o revisión, se le podrá condenar, además del pago de las costas, al pago de los perjuicios que ocasionare a su contraparte o a terceros, con las actuaciones procesales temerarias o de mala fe, la que debe hacerse en concreto en la sentencia si en el respectivo trámite se ha recaudado la prueba de tales perjuicios.

“En el caso que nos ocupa, éste Despacho al decidir en el proveído impugnado, actuó de conformidad con las normas que regulan los incidentes procesales, porque tomó una decisión de fondo sobre un incidente que en ningún momento debió tramitarse, pues de acuerdo a lo ya dicho, es obvio que la condena en perjuicios para el ejecutante era totalmente improcedente, debido a que la condena mencionada se encuentra taxativamente prohibida en la ley procesal, por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario, e igualmente, porque el juez de instancia desbordó su actuación al proferir en contra de lo dispuesto por el superior, quien en la sentencia de segunda instancia proferida el 30 de Octubre de 1997, se abstuvo de esa condena, aclarando que lo que debía practicarse era la limitación de los embargos y secuestros practicados de acuerdo con lo establecido en el artículo 513 inciso 8° del Código de Procedimiento Civil.

“Significa lo expresado, que contrariamente a lo afirmado por el recurrente, en el sentido de que este Juzgador al proferir el auto de Abril 7 de 2006, vulneró los principios de cosa Juzgada, porque contra el auto que condenó en perjuicios, fechado Julio 8 de 1998, se tramitaron diversos recursos ordinarios y una acción de tutela que han resultado desfavorables a la parte demandante en el proceso ejecutivo hipotecario, vale decir, que éste fallador sí se considera totalmente competente para examinar en el auto impugnado, la legalidad de la providencia que le dio origen, por cuanto de acuerdo con nuestro criterio, consolidar una condena en perjuicios contraria a las normas adjetivas y

a la realidad procesal, vulneran los principios de doble instancia y seguridad jurídica, además de que podría generar un error judicial con consecuencias patrimoniales para el Estado, amén de las acciones disciplinarias y penales para el funcionario judicial, razones por las cuales al no existir error de hecho o derecho, no se repondrá el auto impugnado y se concederá en subsidio en el efecto devolutivo el recurso de apelación...”

26. Las sociedades Centro Nelmar Ltda. y Promotora Nacional de Construcciones Limitada -Pronac Ltda., hoy Promotora de Propiedad Horizontal Limitada -Protal Ltda.- interpusieron acción de tutela alegando la existencia de una vía de hecho en contra de la decisión judicial proferida el día 7 de abril de 2006 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla. Dicha decisión judicial, se recuerda, dio por terminado el trámite del incidente de regulación de perjuicios adelantado dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido en contra de las referidas sociedades por cuenta del Banco Central Hipotecario - B.C.H.- hoy en liquidación, providencia que decidió no acceder a la liquidación de los perjuicios reclamados, razón por la cual fue considerada como una vía de hecho.

En sentencia del 5 de septiembre de 2006, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo solicitado y la Corte Constitucional en sede de revisión¹, confirmó esa misma decisión, argumentando que estaba aún sin resolverse el recurso de apelación contra la providencia de 7 de abril de 2006, y por lo tanto, en curso el recurso de apelación contra la decisión judicial que resolvió dar por terminado el incidente de regulación de perjuicios, la acción de tutela resultaba inviable, pues el referido recurso incoado en contra de la decisión judicial controvertida en la tutela, era el medio idóneo, eficaz y expedito para desplazar a la tutela.

27. Septiembre primero de 2008. El Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil-Familia, Magistrada Ponente Dra. Margarita Cabello Blanco confirmó en todas sus partes la providencia de 7 de abril de 2006. Contra esta decisión, se interpone acción de tutela por considerar que constituye una vía de hecho. Se transcribe en su totalidad la sentencia con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco.

“Se procede a decidir el recurso de Apelación interpuesto por la parte proponente del incidente de regulación de perjuicios, a continuación de la sentencia proferida dentro

del proceso ejecutivo Hipotecario promovido por el BANCO CENTRAL, HIPOTECARIO contra la sociedad PRONAC LTDA Y OTROS, contra el auto de fecha siete (7) de abril de 2006. proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito.

“CONSIDERACIONES:

“1)- La decisión de primera instancia que es objeto de estudio por esta superioridad en virtud del recurso de alzada interpuesto en oportunidad, resolvió “NO ACCEDER A LA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS PRESENTADA POR LA PARTE DEMANDADA PRONAC LTDA Y CENTRO NELMAR LTDA, MEDIANTE APODERADO JUDICIAL, POR LO EXPRESADO EN LA PARTE CONSIDERATIVA”.

“El fundamento que tuvo la jueza del conocimiento para la decisión apelada, fue en resumen que la providencia de condena en costas y perjuicios que motivó el incidente de regulación que se tramitó, vulnera flagrantemente las normas procesales, los principios de la doble instancia y de seguridad jurídica así como la cosa juzgada, por cuanto es claro que no puede el juzgador de primera instancia modificar a motu proprio (sic) la decisión tomada por el superior, que además adquirió carácter de cosa juzgada, por cuanto que las características de ese fenómeno son las de prohibir a los funcionarios judiciales, conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

“Agrega el A-Quo, que no es posible aplicar el artículo 517 del Código Procesal Civil dentro de los procesos Ejecutivos Hipotecarios por prohibición expresa impuesta por el artículo 555 ibídem, y por tanto no le era permitido al juzgador de instancia imponer una condena no permitida. Además sustenta su decisión, transcribiendo apartes de la decisión de segunda instancia cuando resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en el proceso que ha motivado este incidente de regulación de perjuicios, a efectos de demostrar que no existe ordenación del Tribunal Superior en el sentido de que el A Quo impusiera la condena en perjuicios.

“En conclusión el juzgador de instancia consideró contrario a derecho el auto de fecha 8 de Julio en lo referente a la condena en perjuicio decretada y con fundamento en ello decidió no acceder a la liquidación de perjuicios solicitada por la vía incidental.

“El problema jurídico que debe resolver la Sala es si, el auto de fecha 8 de Julio de 1998 que condenó en perjuicio a la parte ejecutante y a favor de la ejecutada, a pesar de estar en firme dentro del proceso, puede ser desconocido, en virtud de que en Sentencia de Tutela de fecha 7 de Septiembre de 1999, se expresó en la parte considerativa que existía una vía de hecho en la orden de condena por perjuicios, pero que no se tutelaron por cuanto que la parte interesada no interpuso los recursos adecuados contra esa decisión, en oportunidad.- Se adelantará entonces la Sala al estudio de la decisión de Primera Instancia.

“2)- El proceso Ejecutivo Hipotecario de la referencia se inició teniendo como soporte una hipoteca, de mayor extensión otorgada como garantía, junto con los pagarés que respaldaban la obligación de un préstamo para construcción de las torres del edificio NELMAR, demanda que cuando se presentó ya se encontraban construidos los apartamentos y locales del conjunto residencial y vendidos una gran mayoría de ellos sin haberse realizado la correspondiente cancelación parcial de esa hipoteca de mayor extensión, por lo que se citó como demandados también a varios de los respectivos propietarios.

“Dentro del proceso se profirió la sentencia de primera instancia el día 28 de febrero de 1997, cuya parte resolutoria ordenó lo siguiente:

- 1- Declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.
- 2.- Dar por terminado el presente proceso.
- 3- Decretar el desembargo de los bienes trabados en este asunto.

“ 4. Condenar al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquél haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso de conformidad con el inciso final

del artículo 307.

“Recurrida la sentencia aludida, en segunda instancia se desató el recurso, resolviendo el AD QUEM de la siguiente forma:

“1)- Revocar la sentencia de fecha 28 de febrero de 1997, proferida en el presente proceso por el Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito. En su lugar se dispone: A) Declarar probada la excepción de Prescripción del pagaré N0. ACO 3931135 y por tanto extinguida la obligación hipotecaria a favor de las señoras GLORIA ESCOBAR DE EVANS Y JOYCE SMITH ESCOBAR.- Ordénese levantar las medidas cautelares practicadas con relación a estas señoras- Costas y perjuicios a cargo de la parte demandante.- B)- Declarar nulo de nulidad absoluta el pagaré ACO 3933052 contentivo de 30.538.9589 UPAC, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.- C)- Declarar probada la excepción de PAGO PARCIAL propuesta, quedando como saldo insoluto el valor equivalente a 423.3575 Upac, que deberán pagar las demandadas, salvo las señoras GLORIA ESCOBAR DE EVANS Y JOYCE SMITH ESCOBAR.- D)- Ordenar la venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados, para que con el producto se pague al demandante el crédito y las costas a que hubiere lugar.- Se exceptúa el apartamento 43 Torre A situado en el edificio Centro Nelmar de propiedad de las señoras GLORIA ESCOBAR DE EVANS Y JOYCE SMITH ESCOBAR, con matrícula inmobiliaria No. 040-0051504.- E)- Costas de primera instancia en un 20% a cargo de la parte demandada, a excepción de las favorecidas con excepción de prescripción.- F)- Ordenar al Juez del conocimiento, que limite los embargos y secuestros decretados y practicados de conformidad con el inciso 8° del artículo 513 del C.P.C.

2)- Sin costas en esta instancia.

“En virtud de solicitud de aclaración y adición de la sentencia planteada por la parte demandada, en auto de fecha dos (2) de febrero de 1998, el Tribunal Superior en Sala de Decisión, resolvió en el punto segundo de su providencia, lo siguiente:

“2)- Aclarar el literal F)- del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1997, en el sentido de que la limitación de los embargos y secuestros ordenada, se realizará siguiendo los parámetros del artículo 513 inciso 8°, siempre que se presente en la oportunidad contemplada en el artículo 517 ibídem.

“Por auto de fecha 25 de febrero de 1998, el A Quo ordenó obedecer y cumplir lo resuelto por el superior.

“El Juzgado del conocimiento por auto de fecha 8 de julio de 1998 (folio 35 cuaderno de copias No. 1), en virtud de petición de la parte demandada beneficiada con la sentencia, ordenó señalando como fundamentos el inciso segundo del artículo 517 del C.P.C. y conforme a lo ordenado en el literal F del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1997, y teniendo en cuenta en su decir, que los embargos fueron exagerados o abusivos en más del 50% de las pretensiones probadas y declaradas por el Tribunal, así como la facultad contenida en el inciso final del artículo 517 del estatuto procesal civil, DECRETAR EL DESEMBARGO PARCIAL DE LOS BIENES INMUEBLES EMBARGADOS Y SECUESTRADOS DENTRO DE ESTE PROCESO, A EXCEPCIÓN DEL APARTAMENTO 41 DE LA TORRE A DEL EDIFICIO CENTRO NELMAR LTDA además ordenó CONDENAR EN COSTAS Y PERJUICIOS AL EJECUTANTE.

“No cabe duda entonces que el auto de fecha 8 de julio de 1998, se profirió en primera instancia, de acuerdo con el propio contenido del mismo, señalando como fundamento, lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en la sentencia de fecha de 30 de octubre de 1997 y su aclaración realizada en el auto del 2 de febrero de 1998. En efecto, el auto de fecha 8 de julio de 1998, ordenó lo siguiente:

“Acorde con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 517 del C. de P..C., y conforme lo ordenado en el literal F del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1997, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Civil Familia y teniendo en cuenta que los embargos fueron exagerados o abusivos en más del 50% de las pretensiones probadas y declaradas por el Tribunal Superior Sala Civil Familia, teniendo en cuenta la facultad contenida en el inciso final del artículo 517 del estatuto procesal civil, el Juzgado, RESUELVE: 1 °) Decretar el desembargo parcial de los bienes inmuebles embargados y secuestrados dentro de este proceso, a excepción del APARTAMENTO 41 de la Torre A del Edificio Centro Nelmar Ltda., - con folio de Matrícula inmobiliaria No 040-51502. Oficiese en tal sentido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla, y a los respectivos secuestres, para su entrega. 2) Condenar en costas y perjuicios al

ejecutante. Tásense las primeras por secretaría.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. “.

“En virtud de la condena en perjuicios decretada en el auto transcrito, la parte afectada con las medidas cautelares, las sociedades PRONAC LTDA Y CENTRO NELMAR LTDA, promovieron el incidente de regulación de perjuicios, que fue definido por el juzgador de instancia y que debe ser resuelta esa decisión en esta instancia procesal.

“Las sentencias que definieron el conflicto planteado en razón a la demanda Ejecutiva hipotecaria promovida, por ese entonces BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, fueron claras en determinar la necesidad de que siguiera la ejecución por el valor reducido de la obligación al declarar probadas algunas de las excepciones de mérito propuestas. Además, al observarse que eran excesivos, los embargos y secuestros decretados y practicados, en relación con el valor de la condena establecida, se le ordenó al A Quo, que siguiendo los procedimientos legales, en especial el artículo 513 numeral 8° del Código Procesal Civil se limitarían.

“Por aclaración que solicitare en oportunidad la parte demandada, en sentencia complementaria se explicó que cuando se ordenó al A Quo que tuviera en cuenta el artículo 513 del C.P.C. en su numeral 8°, era respecto a que los embargos no debían exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas, por un lado; y por otro que esa limitación ordenada, solo la podía decretar el juez; cuando el deudor si a bien lo tenía, hiciera la respectiva solicitud, dentro de la oportunidad contemplada en el artículo 517 del C.P.C. por no existir otra oportunidad para ello (ver resuelve del auto de fecha 2 de febrero de 1998).

“La anterior decisión se tomó, por tener en cuenta que se trataba el caso sometido a estudio, del cobro de una obligación hipotecaria contenida en una garantía real de mayor extensión, en donde: los obligados ya habían construido el edificio correspondiente y por tanto estaba operando la subrogación de la obligación en los diferentes apartamentos y/o locales comerciales edificados, muchos de los cuales ya habían sido vendidos o tenían suscrita promesa de compraventa.- Se trataba entonces, de una sola hipoteca de mayor extensión sobre el lote objeto de construcción, pero contenida en los diversos inmuebles que respaldaban la de mayor extensión y que en virtud de la existencia de propiedad horizontal constituida, se habían individualizado, en diferentes

propiedades, lo que permitía la reducción ordenada, a fin de evitar mayores perjuicios.

“Al leer cuidadosamente las sentencias de esta superioridad, en ningún aparte se encuentra la orden de condenar en perjuicios a la parte demandante por haberse decretado el levantamiento de medidas cautelares debidamente ordenadas y practicadas.

“Es sabido que las órdenes que implican condena, como en este caso la referida a perjuicios, deben estar autorizadas por una norma específica, sin que pueda ser permitido aplicar analógicamente dichas órdenes a casos similares no contemplados en ley alguna en forma expresa.

“En el sub exámine, no podía aplicarse por analogía la condena en perjuicios establecida en el artículo 517 del estatuto procesal civil, por estar en presencia de una norma de aplicación restrictiva, solo para las situaciones contempladas específicamente en la propia disposición, y la situación que motivó el levantamiento de las medidas cautelares en este proceso no fue propiamente la aplicación, como ya se dijo, del artículo 517 del Código Procesal Civil, por no ser viable dicha normatividad.

“El artículo 31 del C.C. sobre este tema ordena que:

Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación... ”

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre esto que:

“En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición (Casación 14 de diciembre de 1989).

“La parte demandante interpuso acción de tutela contra el Juzgado del conocimiento, por considerar la existencia de una vía de hecho en la ordenación impartida en el auto de fecha 8 de julio de 1998 y la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y Agraria, consideró por proveído de fecha 7 de septiembre de 1999 (fl.

103 c. 1.) que, si bien no tutelaba el derecho al debido proceso, por cuanto que existió otra vía judicial para reclamar como era el recurso de QUEJA contra dicha providencia en virtud de la negación del recurso de apelación, éste no fue utilizado, era evidente la presencia de una vía de hecho por cuanto que:

“Del examen de la providencia en cuestión como de la que resolvió la aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia advierte la Corte que en efecto el accionado incurrió en la vía de hecho que pregona el accionante, pues aquél dio una inteligencia totalmente equivocada a lo ordenado por el Tribunal en el litera f) de su sentencia, ya que si este hizo alusión al artículo 517, fue para poner de presente que la reducción de las medidas debía hacerse a petición de parte, porque las oportunidades procesales que permitirían hacerlo de manera oficiosa ya habían fenecido. Siendo eso así, al accionado no le correspondía condenar en costas y perjuicios al ejecutante con ocasión del desembargo parcial de los bienes inmuebles embargados y secuestrados dentro del proceso a que se ha hecho alusión, de un lado, porque eso no fue lo que ordenó el Tribunal en la providencia del 2 de febrero de 1998 y de otro, porque el numeral 9° del artículo 555 del C.P. C. dispone que en los procesos ejecutivos con título hipotecario o prendario no son aplicables los artículos 517 a 519.”

“Esa sentencia de tutela, corrobora lo hasta aquí esbozado y lo expresado en la sentencia de primera instancia.

“Debe de otro lado recordarse que, cuando se profirió la providencia de fecha 2 de febrero de 1998, se manifestó que no era posible condenar en perjuicios al momento de proferirse la sentencia correspondiente, por cuanto que allí no se ordenó el levantamiento de medidas cautelares. Para condenar en perjuicios con ocasión del levantamiento de una medida cautelar, debe existir una norma que así lo consagre y es evidente que en nuestro ordenamiento procesal civil, existen las siguientes oportunidades para imponer esa condena, así:

” Artículo 510 literal d) del C. de Procedimiento Civil vigente para la época de la sentencia, que ordenaba que la sentencia de

excepciones totalmente favorable al demandado pone fin al proceso; en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquél haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. La liquidación de perjuicios se hará como lo dispone el inciso final del artículo 307”.

“Ya se ha dicho que esta norma no fue aplicada al proferirse la sentencia por cuanto que, el proceso no se dio por terminado en su totalidad, sino que se ordenó seguir la ejecución por un saldo de la obligación insoluto.

“El artículo 687, último inciso, informa que siempre que se levante el embargo o secuestro en los casos de los numerales, 1, 2, y 4° a 8° del presente artículo, se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes dispongan otra cosa.

“El artículo 517 del Código Procesal Civil, cuyo tenor literal del último inciso, es el siguiente, “Cuando en concepto del juez los embargos fueren exagerados o abusivos, al decretarse su reducción se condenará al ejecutante a pagar perjuicios al ejecutado”.

“Esta norma como ya se ha reiterado en esta providencia, tampoco podía ser aplicada por el juez de la causa, por cuanto que de conformidad con el artículo 555 ibídem, el artículo 517 no se aplica a los procesos Ejecutivos Hipotecarios.

“Corolario de lo hasta ahora expresado es que no existía oportunidad dentro del propio proceso Ejecutivo Hipotecario para realizar la condena en perjuicios en virtud de la orden de esta superioridad de reducir los embargos.- Era pues procedente la reducción en la oportunidad autorizada por la sentencia de segunda instancia, pero no era posible adicionar esa limitación de embargos, con una condena en perjuicios que exigía norma expresa.

“D)- Es bueno manifestar que, si bien no era posible imponer la condena en perjuicios dentro del presente trámite del proceso ejecutivo con título hipotecario que se tramita,

ello no implica que la reducción de embargos no pueda originar o haya originado perjuicios a la parte afectada en virtud de decreto de esas medidas cautelares; empero, si así fuere, el camino para..la demostración de esos posibles daños y de su cuantía, tenía que ser por un proceso independiente, y no por la vía incidental como se hizo.

“4)- Ahora bien es evidente que el auto de fecha 8 de Julio de 1998 se encuentra en firme y ejecutoriado; igualmente es cierto que a pesar de expresar la H. Corte Suprema de Justicia que existe un error judicial en esa providencia constitutiva de vía de hecho, es decir vulneración al derecho fundamental al debido proceso, no era posible tutelar, por que no se utilizaron las defensas propias del juicio; pero no puede la Sala desconocer que, dentro del propio trámite formal del incidente, la etapa de decisión del mismo es la oportunidad idónea para estudiar todo lo relativo al propio incidente de regulación, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material, y mas en este especial caso, en que la providencia de instancia asumió el estudio sobre la improcedencia del mismo.-

“ Las razones señaladas en esta providencia obligan a confirmar en todas sus partes el auto de fecha 7 de abril de 2006, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito.”²

3. Argumentos de la demanda

El apoderado de las sociedades demandantes considera, que el Tribunal Superior de Barranquilla incurrió en una abierta, clara y vulgar vía de hecho (aunque no especifica exactamente en qué tipo de defecto incurre la providencia señalada) al proferir la decisión de fecha 1 de septiembre de 2008, con la cual desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, confianza legítima, buena fe, igualdad y acceso eficaz a la administración de justicia.

1. Considera, en primer término, que sí existe norma expresa para condenar en costas y perjuicios dentro del proceso que se ventilaba ante el BCH y a pesar de ello, la

Magistrada Ponente de la providencia de 1 de Septiembre de 2008 no le dio aplicación. Sostiene el accionante que desde la providencia de 8 de Julio de 1998, cuando se resolvió condenar en costas y perjuicios a la parte demandante, se hizo atendiendo el régimen excepcional de la divisibilidad de la hipoteca, que es la Ley 182 de 1948

2. Indica que no hay en nuestro estatuto procesal civil una norma que permita desembargar sin condenar en costas y perjuicios y por ello no se entiende la interpretación que hizo la Magistrada Ponente en este asunto. Todas las disposiciones de nuestro estatuto procesal civil, que establecen desembargos, incluyen la condena en costas y perjuicios, entonces, se pregunta el accionante, ¿cuál es la norma de la legislación vigente que aplica la Magistrada para desembargar 17 inmuebles sin condenar en costas y perjuicios?

3. La sentencia del 1 de septiembre de 2008, objeto de tutela, declaró nulas, de facto, 17 providencias que existen en todo el proceso, que se encuentran debidamente ejecutoriadas y en las que se condena en costas y perjuicios al actor demandante en el proceso ejecutivo (BCH).

4. Señala el accionante entonces, que se ha debido recurrir al inciso d) del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, al numeral 4º. del artículo 687 y al numeral 5º. del artículo 392 del mismo estatuto procesal, normas que eran aplicables al caso y que se referían a la condena en costas y perjuicios.

4. Petición

De conformidad con los hechos y los argumentos relacionados, el accionante solicita:

(i) Que se tutelen los derechos fundamentales constitucionales del debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, igualdad, cosa juzgada, dignidad, doble instancia, violados flagrantemente en vía de hecho por la Magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO.

(ii) Que se revoque el auto de primero de septiembre de 2008, proferido por el Tribunal Superior de Barranquilla, en donde se confirmó en todas sus partes el auto proferido por la juez interina A-quo de fecha 7 de abril de 2006 y las demás actuaciones

posteriores que dependan de la suerte inmediata del auto referido.

(iii) Que se ordene al Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil Familia, Magistrada Ponente, Margarita Cabello Blanco, que profiera providencia revocando en todas sus partes la providencia fechada el 7 de abril de 2006, proferida por la juez interina a-quo, dentro del trámite incidental de regulación de perjuicios.

(iv) Que se ordene al Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Primera de Decisión Civil Familia, Magistrada Ponente, Margarita Cabello Blanco, que profiera providencia ordenándole al actual titular del juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, a proferir fallo definitivo dentro del incidente de regulación de perjuicios .

5. Pruebas allegadas al expediente

- Copia de la contestación de la demanda y el planteamiento de excepciones previas y de mérito, así como del incidente de nulidad.

-Sentencia de segunda instancia proferida, el 31 de octubre de 1997, por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla en el trámite del referido proceso ejecutivo.

-Copia de la solicitud de levantamiento de los embargos y secuestros excesivos de fecha junio 3 de 1998.

-Auto de 8 de julio de 1998, por el cual el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla decretó el desembargo parcial de los bienes inmuebles y condenó en costa y perjuicios al ejecutante, es decir, al Banco B.C.H.

-Copia del auto por el cual el Juzgado Octavo Civil del Circuito negó el recurso de reposición y rechazó el de apelación interpuestos por el banco en contra de la decisión del 8 de julio de 1998.

-Copia del proceso de ejecución por costas.

-Copia de la providencia del 15 de octubre de 1999, dictada por el Juzgado Octavo Civil

del Circuito de Barranquilla en el que resuelve el incidente de regulación de perjuicios.

-Copia de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en la cual resolvió una acción de tutela promovida por el Banco B.C.H. en contra del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla en relación con la decisión por éste proferida el 8 de julio de 1998, en la que se ordenó el desembargo parcial de unos inmuebles y condenó a dicho banco al pago de costas y perjuicios.

-Copia de la petición hecha el 19 de septiembre de 2003 por el apoderado del Banco B.C.H. en la cual pide se desate el incidente de regulación de perjuicios y se declare terminado por no haber lugar a condenar en perjuicios.

-Copia del proveído de fecha 26 de septiembre de 2003, en el que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla rechaza de plano la petición de dar por terminado el incidente de regulación de perjuicios e impone sanciones al apoderado del Banco, así como también compulsas copias del incidente con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura para que lo investigue por faltas a la ética profesional.

-Copia de la providencia del 4 de diciembre de 2001 proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del 15 de octubre de 1999 concerniente al incidente de regulación de perjuicios en el que se deciden varios asuntos, entre ellos, revocar en su totalidad el referido auto de 15 de octubre de 1999, a efectos de que el mismo se profiera con posterioridad, una vez agotado el periodo probatorio.

-Documento suscrito por el apoderado del Banco B.C.H., en el cual reitera su petición de dar por terminado el incidente de regulación de perjuicios.

-Copia de la decisión judicial del 7 de abril de 2006 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla que resuelve el incidente de regulación de perjuicios, en el que textualmente dice "No acceder a la Liquidación de Perjuicios, presentada por la parte Demandada PRONAC LTDA Y CENTRO NELMAR LTDA, mediante Apoderado Judicial, por lo expresado en la parte considerativa".

-Documento suscrito por el apoderado de las sociedades objeto del proceso ejecutivo hipotecario, correspondiente a la interposición de los recursos de reposición y apelación contra la decisión judicial del 7 de abril de 2006.

-Auto de fecha 11 de julio de 2006, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, en el que se niega la reposición del proveído del 7 de abril de 2006, y en el que concede, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación igualmente tramitado.

-Copia de la sentencia objeto de tutela, dictada por Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco el 1 de septiembre de 2008.

- Intervención del Doctor Alberto Rojas Ríos, Procurador Delegado para asuntos Civiles, como parte pública dentro de la ejecución hipotecaria seguida por el Banco Central Hipotecario.

6. Intervención de la autoridad accionada

En escrito de 4 de noviembre de 2008, la Magistrada Margarita Cabello Blanco, en respuesta a la presente acción de tutela adujo los mismos hechos que tuvo en cuenta para dictar la providencia de 1º. de septiembre de 2008 que confirmó la de 7 de abril de 2006 que dio por terminado el incidente de regulación de perjuicios y que fuera proferida por la juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla el 7 de abril de 2006.

La Magistrada responde los planteamientos de la demanda con los siguientes argumentos:

1. El demandante dice que sí existe una norma expresa para la condena en costas y perjuicios ordenada por el juez de instancia en el auto de fecha 8 de julio de 1998, y que ello constituye el régimen excepcional de la divisibilidad de la hipoteca, (Ley 182 de 1948). Frente a ello, la Magistrada aduce lo siguiente:

-Es cierto que la demanda se fundamentó en una obligación garantizada con una hipoteca abierta de mayo extensión y que gravaba los apartamentos individualizados que debían construirse con el préstamo otorgado para ello. Empero, sostuvo, el tema de la condena en costas y perjuicios en virtud de un desembargo, es diferente

al tema de la divisibilidad de la hipoteca.

- Para que pueda ordenarse la condena en perjuicios debe estar autorizada en una norma de forma expresa y específica. Por lo tanto, no es cierto que pueda aplicarse para condenar en perjuicios en el asunto debatido, el artículo 510 literal d)- del C.P.C. vigente para 1998, respecto de las sociedades demandadas y hoy accionantes en tutela, pues dicha norma ordena lo siguiente: “La sentencia de excepciones TOTALMENTE FAVORABLE AL DEMANDADO, pone fin al proceso; y en ella se ordenará el desembargo de los bienes perseguidos y se condenará al ejecutante a pagar LAS COSTAS Y PERJUICIOS QUE AQUEL HAYA SUFRIDO con ocasión de las medidas cautelares y del proceso. La liquidación de los perjuicios se hará como dispone el inciso final del artículo 307”.

-Para las sociedades demandadas no se terminó el proceso, ni le fueron totalmente favorables las excepciones de mérito propuestas, sino que dichos medios de defensa prosperaron parcialmente. Por tanto no era posible aplicar el artículo 510 literal d), referenciado.

-La interpretación que de la norma hace el accionante en tutela no es procedente, pues trata de decir que para esos demandados terminó el proceso respecto de los inmuebles desembargados y sigue para esos mismos demandados respecto del inmueble que permaneció embargado.

-El enunciado normativo contenido en el artículo 510 literal d), es claro en el sentido de que sólo opera la orden de desembargo de los bienes perseguidos, y la condena al ejecutante a pagar las costas y perjuicios sufridos por esas medidas cautelares y por el proceso, cuando la SENTENCIA DE EXCEPCIONES SEA FAVORABLE TOTALMENTE AL DEMANDADO.- Para nada se debe analizar al aplicar esta norma, si se afectan unos bienes de los demandados y otros no.- La regla se refiere, se repite, para casos relacionados con la terminación total del proceso para los demandados.”

-El literal d) en consecuencia solo es aplicable para aquellos eventos en que las excepciones totalmente favorables al demandado pongan fin al proceso. Si las excepciones no son totalmente favorables al demandado, sino solo parcialmente, no se aplica el literal d) del artículo 510 del C.P.C., sino el literal e), cuyo tenor literal es

el siguiente: “Si las excepciones no prosperan o PROSPERAN PARCIALMENTE, la sentencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda, condenará al ejecutado en las costas del proceso y ordenará que se liquiden”.- Este literal en ningún momento autoriza la posibilidad de condena en costas y perjuicios.

2- Igualmente, señaló que según entiende el accionante, el “auto de fecha 8 de julio de 1998, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito, ordenó el desembargo parcial de bienes y la condena en costas y perjuicios, y se fundamentó en el artículo 517 del C.P.C. y conforme a lo ordenado en el literal F) del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1997”.

La Magistrada muestra su disconformidad con la interpretación del accionante y sostiene que “ el artículo 517 del C.P.C. no es aplicable para los procesos ejecutivos hipotecarios, por disposición expresa del artículo 9° del artículo 555 del C.P.C. y, de otro lado, esta superioridad no ordenó condena en costas y perjuicios en el literal F) del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1998.”

3- El artículo 687 del C.P.C. tampoco se podía aplicar al proceso, por cuanto que no se estaba en presencia de ninguna de las taxativas situaciones permitidas en la norma para la condena en perjuicios. Los hechos del proceso de la referencia no se adecuaban a las situaciones fácticas planteadas en dicha norma.

4- El numeral 5 del artículo 392 del C.P.C. vigente en 1998, tampoco era de aplicación, toda vez que allí para nada se ordena condena en perjuicios.- Estas normas hacen referencia solo a costas.

5- La sentencia de fecha 31 de octubre de 1998, declaró terminado el proceso respecto de las demandadas GLORIA ESCOBAR DE EVANS Y JOYCE SMITH DE ESCOBAR, por haber prosperado respecto de esas demandadas, las excepciones de mérito presentadas.- En este caso sí era aplicable el artículo 510 literal d) del C.P.C., porque la sentencia fue totalmente favorable a las excepciones por ellas planteadas.

6- Indicó la Magistrada, que esa Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Barraquilla, no tuvo la oportunidad procesal clara, desde el punto de vista formal, para estudiar la viabilidad del incidente de perjuicios y analizar todas las situaciones y todo el

expediente, cuando le subió para el estudio de apelación de algunos autos o para estudio de recursos de queja; y era por tanto el momento idóneo para ello, al estudiar el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, la oportunidad para realizar el estudio conjunto de todo el incidente y de sus incidencias particulares.

7- Recordó que los accionantes en tutela tienen la vía ordinaria de reclamación de perjuicios, si consideran que ellos se causaron en virtud del proceso ejecutivo hipotecario en donde les prosperaron parcialmente sus excepciones.

8- Sostuvo la Magistrada que no es posible revocar de oficio autos ejecutoriados dentro del proceso, pues ello origina el llamado antiprocesalismo; empero, cuando un proveído origina consecuencias hacia el futuro e incide en las decisiones posteriores, que requerirían de nueva definición, es permitido hacer el análisis completo de la situación planteada, sin que pueda considerarse que dicha providencia tiene efectos de cosa juzgada material. “Así ocurre verbigracia, en los eventos de un mandamiento de pago o ejecutivo en firme, en donde es permitido en la sentencia volver sobre su viabilidad, validez y eficacia, a pesar de encontrarse ejecutoriado. En el sub-exámine, una condena en perjuicios, que ha motivado un incidente de regulación, exige el estudio sobre la validez de la misma, su eficacia y legitimación, para poder realizar las condenas correspondientes si a ello hubiere lugar.”

Concluyó la intervención indicando, que “las normas procesales deben ser analizadas y aplicadas a la luz de la Carta Política, lo que implica no desconocer en la utilización de las mismas, la influencia de los valores primordiales consagrados en dicha carta, y dentro de ellos el de alta consideración como es la justicia”.

II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de once de noviembre de 2008, negó la tutela interpuesta con dos argumentos que se resumen así:

1. Tanto los autos que resolvieron el incidente de regulación de perjuicios en primera instancia (7 de abril y 11 de julio, ambos de 2006), como el proferido en segunda

instancia, el 1° de septiembre de 2008, aparecen ajustados a derecho y no lucen arbitrarios, ni absurdos, ni contrarios al ordenamiento jurídico, sino fruto de un aceptable criterio de interpretación tanto de la situación de hecho como de las normas llamadas a dirimir la controversia, luego la solicitud de amparo no puede abrirse paso.

2. Destacó la sentencia que la aplicación del art. 517 del C. de P. C. en lo correspondiente a la condena en perjuicios no es extensible con carácter de automaticidad a situaciones similares a las que esa norma regula, por tratarse de un asunto de naturaleza sancionatoria, de suerte que no puede interpretarse como una vía de hecho la negativa de las autoridades accionadas a reconocer y liquidar perjuicios en el caso particular que se analiza.

Así, sostuvo, que “como la propia sentencia de segunda instancia invocó el art. 513 del C. de P. C. para la liberación de algunos de los bienes embargados, la circunstancia de que el juez de primera instancia formalmente haya condenado en perjuicios con fundamento en otra disposición, el art. 517 del C. de P. C., no se constituye en un pronunciamiento que obligue a liquidar esa condena, así esas providencias se hayan proferido en vigencia del art. 517 del C. de P. C. -anterior a la reforma contenida en la Ley 794 de 2003- que expresamente consagraba la condena en perjuicios cuando los embargos eran considerados exagerados o abusivos, toda vez que el sistema judicial está organizado de manera jerárquica de manera que la decisión del superior funcional prevalece sobre la que adopte el inferior. En ese orden de ideas, como el Tribunal había denegado la condena en perjuicios, no estaba dentro de las facultades del a-quo decidir en contravía de esa determinación a través de la liquidación de los mismos.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

La reclamación hecha por el apoderado de las sociedades accionantes en este caso,

persigue lograr que la decisión judicial que dio por terminado el incidente de regulación de perjuicios y que fuera proferida por la juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla, el 7 de abril de 2006, y confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla, en fallo de 1 de septiembre de 2008, se revoque, para que, en su lugar, esa misma autoridad judicial cumpla con la decisión impartida el 4 de diciembre de 2001, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla, relativa a la cuantificación de los perjuicios causados a lo largo del proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra las sociedades accionantes.

Así, por tratarse de una tutela contra sentencias, esta Sala (i) precisará su jurisprudencia en relación con las causales de procedencia de la tutela frente a decisiones judiciales, y (ii) entrará a determinar si en el presente caso, la providencia dictada el 1º. de septiembre de 2008 por el Tribunal Superior de Barranquilla en la que se resuelve confirmar la decisión del Juzgado Octavo Civil del Circuito que no accedió a la liquidación de perjuicios reclamados en el trámite de un incidente de regulación de perjuicios adelantado dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco Central Hipotecario B.C.H. -en liquidación- en contra de las sociedades CENTRO NELMAR LTDA y PRONAC LTDA., es realmente una vía de hecho.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de alcance excepcional y restringido y se predica sólo de aquellos eventos en los que pueda establecerse una actuación del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Según lo ha expresado esta Corporación, la tutela contra decisiones judiciales, en las condiciones señaladas, encuentra un claro fundamento en la implementación por parte del Constituyente del 91 de un nuevo sistema de justicia constitucional basado, concretamente, (i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y

primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales.

De igual manera, ha explicado la Corte que su carácter excepcional y restrictivo se justifica en razón a los principios constitucionales de los que se desprende el respeto por la cosa juzgada, la necesidad de preservar la seguridad jurídica, la garantía de la independencia y autonomía de los jueces y el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de éstos.³

En los términos descritos, esta Corporación, tanto en fallos de constitucionalidad como de tutela, ha venido construyendo una nutrida doctrina en torno a los eventos y condiciones en las cuales procede la tutela contra providencias judiciales. En una labor de sistematización sobre la materia, en la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), la Corte distinguió entre requisitos generales y causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, precisando que los primeros son los presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez pueda entrar a examinar si en el caso concreto está presente una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En el citado fallo, este Tribunal se refirió a los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales de la siguiente manera:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁴. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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 actora⁶. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

“e. 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 posible⁷. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial que la haya planteado al interior del proceso y

que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

“f. Que no se trate de sentencias de tutela⁸. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En relación con los requisitos especiales de procedibilidad, la Corte, en la referida sentencia, expresó:

“... para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“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 inconstitucionales⁹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“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.¹⁰

“i. Violación directa de la Constitución.

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

Encuentra la Corte que en el presente caso pueden tenerse como cumplidos los requisitos generales de procedencia establecidos por la jurisprudencia. Las razones son las siguientes:

a. La situación fáctica reseñada plantea un asunto de entidad constitucional, en cuanto involucra una supuesta afectación del derecho al debido proceso de las sociedades demandantes.

b. Los hechos que generan la vulneración que acusa la demanda se encuentran perfectamente identificados en el escrito de tutela.

c. Las sociedades demandantes no cuenta con otro medio judicial alternativo de defensa de sus derechos fundamentales en la medida en que agotaron ya todas las instancias ordinarias debidas.

d. No encuentra la Sala que se haya desconocido el principio de inmediatez¹¹, tomando en consideración que el posible perjuicio causado a las sociedades accionantes por las decisiones tomadas en el proceso ejecutivo hipotecario tienen fecha de 1 de septiembre de 2008 y la tutela se interpone el 20 de septiembre de 2008, además de lo anterior, el fallo revisado tiene fecha de 11 de noviembre de 2008.

e. Por último no se pretende controvertir por esta vía una sentencia de tutela, frente a la cual este mecanismo resulta improcedente.

Constata así la Sala, que concurren los presupuestos generales que conforme a su jurisprudencia la habilitan para ingresar en el estudio de una tutela que

controvierte decisiones judiciales.

4. Caso concreto

Las sociedades Centro Nelmar Ltda. y Promotora Nacional de Construcciones Limitada - Pronac Ltda. hoy Promotora de Propiedad Horizontal Limitada -Protal Ltda.- interpusieron acción de tutela en contra del Tribunal Superior de Barranquilla, en razón a la actuación judicial adelantada por ésta autoridad judicial luego de proferir el 1 de septiembre de 2008 una providencia en la cual confirmó la del 7 de abril de 2006, donde se dio por terminado el incidente de regulación de perjuicios dentro de un proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra por el Banco Central Hipotecario - B.C.H.- en Liquidación.

En dicha decisión judicial, considerada por las entidades accionantes como una vía de hecho, no se accedió a la liquidación de unos perjuicios reclamados con motivo en un excesivo embargo de bienes inmuebles, hecho cumplido en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el B.C.H. en contra de las sociedades aquí accionantes. Por esta razón, consideraron las accionantes que sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso eficaz a la administración de justicia habían sido vulnerados.

La Sala hace una síntesis de lo sucedido así:

- Las sociedades Centro Nelmar Ltda. y Promotora Nacional de Construcciones Limitada - Pronac Ltda. hoy Promotora de Propiedad Horizontal Limitada -Protal Ltda.- suscribieron el 10 de febrero de 1976 una escritura pública con garantía hipotecaria con el Banco Central Hipotecario

-B.C.H.- hoy en liquidación.

- Incumplida la obligación pactada por dichas sociedades, el 13 de octubre de 1983 el Banco B.C.H. dio inicio al respectivo proceso ejecutivo hipotecario, del cual conoció el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la ciudad de Barranquilla.

- Como se advierte, el proceso inició en octubre de 1983, y dentro de las múltiples actuaciones judiciales en las cuales todas las partes pudieron intervenir, la Sala Civil -

Familia del Tribunal Superior de Barranquilla resolvió un recurso de apelación el 31 de octubre de 1997, por el cual revocó la decisión dictada el 28 de febrero de 1997¹² por el mencionado Juzgado Octavo Civil del Circuito de esa ciudad, ordenando en su lugar, que el juez de primera instancia procediera a limitar los embargos y secuestros decretados y practicados en este proceso, de conformidad con el inciso 8° del artículo 513 del C. de P.C.

- Posteriormente, el 2 de febrero de 1998, el mismo Tribunal aclaró la decisión del 31 de octubre de 1997, y en esta oportunidad fue explícito en señalar que "... en la sentencia no se ordenó el levantamiento de medidas cautelares, y por tanto no era procedente la condena en costas y perjuicios solicitadas." (Negrilla y subraya fuera del texto original). De tal suerte que no accedió a lo pretendido por los ejecutados, que era obtener una condena en perjuicios a su favor.

- Con todo y a pesar de lo dicho claramente por el Tribunal, el Juez Octavo Civil del Circuito de Barranquilla de aquella época, mediante decisión del 8 de julio de 1998, resolvió "desembargar" parcialmente los bienes inmuebles embargados y secuestrados y procedió a "condenar en costas y perjuicios al ejecutante...", ordenando tasar las primeras por secretaría.

- Aún cuando esta decisión judicial fue recurrida y apelada por el apoderado del banco, los recursos interpuestos no prosperaron.

- Así, el 15 de octubre de 1999, el referido Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, encontró probados los perjuicios reclamados, y condenó al Banco B.C.H. - en liquidación-, a indemnizar por lucro cesante y daño emergente a las sociedades objeto de la ejecución.

- Apelada la anterior decisión, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla procedió, mediante providencia del 4 de diciembre de 2001, a impartir varias órdenes, entre ellas la de "revocar en su totalidad el auto de fecha 15 de octubre de 1999, a efectos de que se profiera con posterioridad, una vez agotado el periodo probatorio."¹³

- Con posterioridad a la anterior decisión, el apoderado judicial del Banco solicitó en

septiembre 19 de 2003, que se desatara el incidente de regulación de perjuicios y que se declarara terminado. Dicha, petición la sustentó tanto en las consideraciones hechas por el Tribunal Superior de Barranquilla en decisión del 31 de octubre de 1997, decisión que fue aclarada el 8 de febrero del año siguiente, así como también, en los argumentos expuestos por la Sala de Casación Civil - Agraria de la Corte Suprema de Justicia que, en septiembre 7 de 1999, resolvió en segunda instancia una acción de tutela promovida por el B.C.H., la cual si bien le fue negada, advirtió en sus consideraciones el error jurídico en que había incurrido el juez Octavo Civil del Circuito de Barranquilla con la decisión por él dictada el 8 de julio de 1998.

- Con todo, la petición de dar por terminado el mencionado incidente de regulación de perjuicios no prosperó, y se procedió a nombrar un perito para que diera su dictamen acerca de lo reclamado en dicho incidente de regulación de perjuicios.

- Si bien el referido dictamen se produjo como se había ordenado, el apoderado del Banco lo objetó por error grave. Para ese momento, marzo 5 de 2005, la Juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla, quien había sido nombrada en encargo, aceptó la objeción por error grave, y ordenó un nuevo peritaje, nombrando para ello a otro auxiliar de la justicia experto en la materia, quien entregó su dictamen el 11 de julio de 2005.

- Nuevamente, el 12 de diciembre de 2005, el apoderado del Banco solicitó al juez de conocimiento, dar por terminado el pluricitado incidente de regulación de perjuicios, en razón a que el mismo carecía de objeto.

- Con posterioridad a la anterior petición, la juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del 7 de abril de 2006, decide no acceder a la liquidación de perjuicios reclamados por las sociedades ejecutadas, lo que llevó entonces a que los demandados en dicho proceso ejecutivo, consideraran que la aludida decisión era una verdadera vía de hecho, y que la misma violaba sus derechos fundamentales.

- Con todo, los accionantes interpusieron oportunamente los recursos de reposición y apelación en contra de la mencionada decisión de la juez Octava Civil del Circuito, que fueron resueltos el 11 de julio de 2006, negando el de reposición, y concediendo el de apelación en el efecto devolutivo¹⁴.

- La decisión del 7 de abril de 2006, fue confirmada en todas sus partes por la providencia de 1 de septiembre de 2008 dictada por el Tribunal Superior de Barranquilla, demandada en esta tutela por vía de hecho.

La tutela fue fallada en primera y única instancia por la Corte Suprema de Justicia quien consideró que : la aplicación de la normativa del art. 517 del C. de P. C. en lo correspondiente a la condena en perjuicios no es extensible con carácter de automaticidad a situaciones similares a las que esa norma regula, por tratarse de un asunto de naturaleza sancionatoria, de suerte que no puede interpretarse como una vía de hecho la negativa de las autoridades accionadas a reconocer y liquidar perjuicios en el caso particular que se analiza. Así, sostuvo, que “como la propia sentencia de segunda instancia invocó el art. 513 del C. de P. C. para la liberación de algunos de los bienes embargados, la circunstancia de que el juez de primera instancia formalmente haya condenado en perjuicios con fundamento en otra disposición, el art. 517 del C. de P. C., no se constituye en un pronunciamiento que obligue a liquidar esa condena, así esas providencias se hayan proferido en vigencia del art. 517 del C. de P. C. -anterior a la reforma contenida en la Ley 794 de 2003- que expresamente consagraba la condena en perjuicios cuando los embargos eran considerados exagerados o abusivos, toda vez que el sistema judicial está organizado de manera jerárquica de manera que la decisión del superior funcional prevalece sobre la que adopte el inferior. En ese orden de ideas, como el Tribunal había denegado la condena en perjuicios, no estaba dentro de las facultades del a-quo decidir en contravía de esa determinación a través de la liquidación de los mismos”.

Sentado lo anterior, entra la Sala a determinar si en el presente caso, la tutela es procedente a la luz de los argumentos presentados en el escrito de demanda.

5. No existe vía de hecho en la providencia del 1 de septiembre de 2008

La Corte advierte claramente, a la luz de lo expuesto en la primera parte de este fallo, que el punto central del debate está vinculado con la interpretación de las normas relativas a la condena en costas y perjuicios dentro de los procesos ejecutivos hipotecarios.

El accionante estima que dentro de las circunstancias específicas del caso analizado sí existe norma expresa para condenar en costas y perjuicios y que desde la providencia de

8 de Julio de 1998, cuando se resolvió condenar en costas y perjuicios a la parte demandante, la condena en costas se hizo atendiendo el régimen excepcional de la divisibilidad de la hipoteca, que es la Ley 182 de 1948. Indica, por consiguiente, que en el proceso en cuestión se han debido aplicar las siguientes normas: el inciso d) del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil; el numeral 4º. del artículo 687 y el numeral 5º. del artículo 392 del mismo estatuto procesal. A juicio del apoderado de las sociedades accionantes, es inaceptable la interpretación de la Magistrada Ponente, pues no existe en nuestro estatuto procesal civil una norma que permita desembargar sin condenar en costas y perjuicios, pues todas las disposiciones de nuestro ordenamiento civil, que establecen desembargos, incluyen la condena en costas y perjuicios.

Por su parte, la Magistrada Ponente en el fallo demandado, estimó, de manera general, que revisadas las normas del Código de Procedimiento Civil, no se encontraba para el citado caso, una norma específica que autorizara la imposición de perjuicios. Consideró la Magistrada en su fallo lo siguiente: (i) para que pueda ordenarse la condena en perjuicios debe estar autorizada en una norma de forma expresa y específica; (ii) no es cierto que pueda aplicarse para condenar en perjuicios en el asunto debatido el artículo 510 literal d)- del C.P.C. vigente para 1998, respecto de las sociedades demandadas y hoy accionantes en tutela; (iii) para las sociedades demandadas no se terminó el proceso, ni le fueron totalmente favorables las excepciones de mérito propuestas, sino que tales medios de defensa prosperaron parcialmente, por tanto no era posible aplicar el artículo 510 literal d), referenciado; (iv) el enunciado normativo contenido en el artículo 510 literal d), es claro en el sentido de que sólo opera la orden de desembargo de los bienes perseguidos, y la condena al ejecutante a pagar las costas y perjuicios sufridos por esas medidas cautelares y por el proceso, cuando la sentencia de excepciones sea totalmente favorable al demandando. La norma no dice que deba analizarse si se afectan unos bienes del demandado y otros no, la regla se refiere únicamente para casos relacionados con la terminación total del proceso para los demandados;(v) el literal d) en consecuencia solo es aplicable para aquellos eventos en que las excepciones, totalmente favorables al demandado, pongan fin al proceso. Si las excepciones no son totalmente favorables al demandado, sino solo parcialmente, no se aplica el literal d) del artículo 510 del C.P.C., sino el literal e), cuyo tenor literal es el siguiente: “Si las excepciones no prosperan o PROSPERAN PARCIALMENTE, la

sentencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda, condenará al ejecutado en las costas del proceso y ordenará que se liquiden”.- Este literal, indicó, en ningún momento autoriza la posibilidad de condena en costas y perjuicios.

También señaló la Ponente del fallo atacado en la respuesta a la demanda de tutela, que (vi) el artículo 517 del C.P.C. no es aplicable para los procesos ejecutivos hipotecarios, por disposición expresa del artículo 9° del artículo 555 del C.P.C. y de otro lado esa superioridad no ordenó condena en costas y perjuicios en el literal F) del punto primero de la sentencia de fecha 31 de octubre de 1998; (vii) tampoco es aplicable el artículo 687 del C.P.C. por cuanto que no se estaba en presencia de ninguna de las taxativas situaciones permitidas en la norma para la condena en perjuicios, por ende, los hechos del proceso de la referencia no se adecuaban a las situaciones fácticas planteadas en dicha norma;(viii) El numeral 5 del artículo 392 del C.P.C. vigente en 1998, tampoco era de aplicación, toda vez que allí para nada se ordena condena en perjuicios.- Estas normas, indicó, hacen referencia solo a costas.

De lo expuesto claramente evidencia la Corte que la discusión jurídica descansa sobre un problema de interpretación de la ley, que por presentarse dentro de los marcos de razonabilidad y motivación, no es susceptible de ser corregido por vía de tutela.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional según la cual, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir providencias judiciales cuando el sustrato del problema jurídico es la interpretación objetiva y razonable de disposiciones legales. En Sentencia T-588 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, esta Corporación señaló que la preservación de los principios de autonomía e independencia judiciales, y de respeto por las jurisdicciones naturales, impone reconocer que, frente a una interpretación razonable de una disposición jurídica, el juez de tutela debe abstenerse de adoptar medidas anulatorias. Textualmente esbozó dicho parecer así:

“[N]o es posible cuestionar, por vía de tutela, una sentencia, únicamente porque el actor o el juez constitucional consideran que la valoración probatoria o la interpretación de las disposiciones legales por el juez ordinario fueron discutibles. Es necesario que las interpretaciones y valoraciones probatorias del juez ordinario sean equivocadas en forma

evidente y burda para que pueda proceder el amparo constitucional. Cualquier tesis distinta implicaría no sólo desconocer la autonomía funcional que tienen los jueces para interpretar el derecho y valorar las pruebas (CP art. 230) sino que además desconocería la separación funcional entre la justicia constitucional y la jurisdicción ordinaria.

Así, desde el punto de vista interpretativo, es obviamente 'contrario al principio de autonomía judicial, - uno de los pilares y presupuestos del Estado de Derecho - que el juez de tutela tenga la facultad de dejar sin efecto las decisiones válidamente producidas por otros jueces, con el argumento de una disparidad de criterios en la lectura de una norma'.¹⁵"

Respecto de las interpretaciones que realizan los jueces en desarrollo del principio de autonomía judicial, esta Corporación expresó en sentencia T-094 de 1997¹⁶ lo siguiente:

"En el ámbito de sus atribuciones, los jueces están autorizados para interpretar las normas jurídicas en las que fundan sus decisiones. Ello hace parte, justamente, de la autonomía que la Constitución les garantiza. Por supuesto, al buscar el sentido de la normatividad, aunque no coincida con el alcance que a las disposiciones correspondientes podrían dar otros jueces, el juez de conocimiento, mientras no se aparte de ella, la aplica en sus providencias y, por tanto, la interpretación a partir de la cual lo haga mal puede tomarse como una vía de hecho, o como una trasgresión del ordenamiento jurídico. Si ello es así, no cabe la tutela contra la interpretación que un juez, en el ejercicio de sus funciones, haya hecho de las normas que gobiernan el proceso a su cuidado".

También en la Sentencia T-001 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte reafirmó:

"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'."

Ahora bien, ha dicho igualmente la jurisprudencia, que aun cuando la tutela no es un mecanismo para controvertir las interpretaciones que los jueces hagan del ordenamiento jurídico, sustituyéndolas por otras que el juez de tutela considere mejores o más adecuadas, en ciertos eventos, es procedente la tutela cuando la interpretación de la ley por el juez ordinario contraviene los principios y valores constitucionales, derechos fundamentales o es contraevidente o irracional.¹⁷

En efecto, la competencia del juez de tutela para controvertir la interpretación hecha por un juez ordinario está limitada por la autonomía e independencia que éste tiene en el ejercicio de su función (art. 228 C.P.). Sin embargo, estos dos principios constitucionales, propios de la administración de justicia, están condicionados, al igual que todo el conjunto de las acciones del Estado, por el principio de razonabilidad. Una interpretación legal que de manera manifiesta vaya en contra del ordenamiento jurídico, en detrimento de los derechos fundamentales de las personas no constituye un ejercicio de la autonomía, sino, una decisión ultra o extra vires, es decir, con desviación de su juridicidad.¹⁸

De esta manera, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando la alegada vía de hecho tiene que ver con la interpretación que el juez haga de la norma, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por tal razón, las vías de hecho deben estar presentes en forma tan protuberante, y deben tener tal magnitud, que sean capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento¹⁹.

En el caso en estudio, la sentencia de segunda instancia de 31 de octubre de 1.997, proferida dentro del proceso Ejecutivo hipotecario que adelantó el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO contra PRONAC LTDA Y PROTAL LTDA Y OTROS, por el Tribunal Superior de Barranquilla-Sala Civil Familia, que resolvió la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia, entre otros, ordenó al juez de primera instancia limitar los

embargos y secuestros decretados, ante la prosperidad parcial de las excepciones; pero no condenó a pagar costas y perjuicios, por cuanto no era procedente. No obstante lo anterior, y pese al claro mandato de esa providencia en donde sostenía que no procedía la condena en costas y perjuicios, el a quo, al cumplir lo resuelto por el Superior, condenó en costas y perjuicios, en auto de 8 de Julio de 1998, a pesar de que el Tribunal no accedió a imponer tal condena, providencia que fue recurrida por el Banco y negada la concesión del recurso de apelación.

El B.C.H. presentó acción de tutela contra esa providencia de 8 de julio de 1988 y si bien la Corte Suprema de Justicia dijo que era improcedente por cuanto debió interponerse el recurso de queja, en su providencia de 7 de Septiembre de 1.999, sostuvo:

” Del examen de la providencia en cuestión como de la que resolvió la aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia, advierte la Corte que en efecto el accionado incurrió en la vía de hecho que pregona el accionante, pues aquél dio una inteligencia totalmente equivocada a lo ordenado por el Tribunal en el literal t) de su sentencia, ya que si este hizo alusión al artículo 517, fue para poner de presente que la reducción de las medidas debía hacerse a petición de parte porque las oportunidades procesales que permitirían hacerlo de manera oficiosa ya habían fenecido. Siendo eso así, al accionado no le correspondía condenar en costas y perjuicios al ejecutante con ocasión del desembargo parcial de los bienes inmuebles embargados y secuestrados dentro del proceso a que se ha hecho alusión, de un lado, porque eso no fue lo que ordenó el Tribunal en la providencia de 2 de febrero de 1.998 (fls. 27 al 29 ej.) y, de otro, porque el numeral 9º. del artículo 555 del C. de P. C. dispone que en los procesos ejecutivos con título hipotecario o prendario “no son aplicables los artículos 517 a 519”.

No obstante lo anterior, se tramitó el incidente de perjuicios promovido por CENTRO NELMAR LTDA Y PROMOTORA PROPIEDAD HORIZONTAL “PROTAL LTDA, resuelto en auto de 7 de Abril de 2.006, donde el Juzgado 8º. Civil del Circuito de Barranquilla, después de un análisis probatorio y de relacionar la normativa de los procesos ejecutivos, no accedió a la liquidación, por cuanto en realidad no había condena de segundo grado y no se podía edificar una condena sobre la base de una providencia a todas luces violatoria de la ley y contraria al orden jurídico constitucional y legal, que podía llevar incluso a generar una responsabilidad patrimonial del Estado.

Se recuerda que el a- quo, en la providencia de 7 de abril de 2007, confirmada por el Tribunal de Barranquilla el 1 de septiembre de 2008, en sus consideraciones precisó exactamente cuál era el problema jurídico planteado y se preguntó: ¿“Puede el juez de primera instancia, a motu proprio (sic) desconocer lo decidido por el juez de segunda instancia o superior y condenar al pago de unos perjuicios que no fueron reconocidos en la sentencia proferida?”. Y con apoyo en disposiciones legales concluyó que no cabía la condena en perjuicios para el ejecutante, porque no solo estaba prohibida por la ley procesal por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario, sino, también, porque el juzgador que venía actuando desbordó su actuación al proferir un auto contrario a lo dispuesto por el superior que se abstuvo de condenar en perjuicios. Agregó el a- quo, que es “obvio que la providencia de condena en costas vulnera flagrantemente las normas procesales, los principios de la doble instancia y de seguridad jurídica, así como el de cosa juzgada, por cuanto es claro que no puede el juzgador de primera instancia, modificar motu proprio (sic) la decisión tomada por su superior, que además adquirió el carácter de cosa juzgada..” Igualmente, concluyó, “ aceptar que la condena en perjuicios mantenga sus efectos y por lo tanto se liquiden sus elementos, sería también violar el principio de seguridad jurídica que es uno de los valores primordiales del Estado de Derecho”.

La providencia referida fue recurrida por los incidentantes, y resuelta mediante el auto de Septiembre 01 de 2.008, (acusado en esta tutela) por el Tribunal Superior de Barranquilla-Sala Civil Familia, confirmando la providencia apelada y argumentando entre otros, “... que las órdenes que implican condena, deben estar autorizadas por una norma específica, sin que pueda ser permitido aplicar analógicamente dichas órdenes a casos similares no contemplados en ley alguna en forma expresa”. Concluyó el Tribunal Superior en la sentencia objeto de tutela, que si bien era procedente la reducción de embargos que se había autorizado en la sentencia de segunda instancia, no era posible adicionar esa limitación de embargos, con una condena en perjuicios que exigía norma expresa. Así las cosas, se puede afirmar, que el Tribunal actuó conforme a una interpretación viable de la ley - no susceptible de un juicio por vía de tutela.

En tales términos, estima la Corte, que la providencia objeto de tutela no es contraria al ordenamiento jurídico y se fundamenta precisamente en la organización jerárquica que soporta al sistema judicial, en donde prevalece la decisión del superior funcional frente a

lo adoptado por el inferior.

Considera por lo tanto la Sala, que la decisión atacada no fue producto de una conducta arbitraria o amañada, sino que provino de considerar razonadamente, como se ha indicado con precisión y detalle en esta sentencia, que el trámite del incidente de regulación de perjuicios se inició y tramitó de manera irregular, por cuanto en ningún momento cabía la condena en perjuicios para el ejecutante, no sólo porque tal condena estaba expresamente prohibida por la ley procesal, por tratarse de un proceso ejecutivo hipotecario, sino, también, porque el inferior desbordó con su actuación lo dispuesto por el superior, quien en providencia del 30 de octubre de 1997 se abstuvo de condenar en perjuicios, circunstancia que ratificó de manera expresa en la aclaración que hiciera a su decisión, en proveído del 2 de febrero de 1998, en la que manifestó que no era procedente la condena en costas y perjuicios porque en la sentencia no se había ordenado el levantamiento de medidas cautelares, sino su limitación.

La interpretación que realizó el Tribunal, no puede considerarse como una vía de hecho pues hace parte del límite argumentativo que el funcionario judicial puede apreciar; en este punto, las distintas interpretaciones que el accionante pueda considerar, no son suficientes para configurar un defecto sustantivo o de interpretación, pues no parece irrazonable o exagerado un argumento como el expuesto por el Tribunal, en donde, como se vio, explica con suficientes razones, por qué ninguna de las normas citadas por el accionante es aplicable a la condena en perjuicios que sugiere la tutela.

En consecuencia, al no establecerse la existencia de una causal de procedibilidad que dé lugar a algún defecto sustancial en la sentencia atacada, no le corresponde al juez constitucional intervenir en controversias que fueron definidas de manera razonable por el funcionario judicial competente según las normas que regulan el debido proceso en la respectiva materia. Es claro, se repite, que el supuesto defecto sustantivo que pretende edificar el accionante no tiene ningún sustento, puesto que, como se dijo, el Tribunal fue claro en indicar que no existía norma procesal para ordenar la condena en perjuicios y con detalle sostuvo que: a) que no es procedente el artículo 510 literal d) del C.P.C. vigente para la época de la sentencia, por cuanto el proceso no se dio por terminado en su totalidad, sino que se ordenó seguir la ejecución por un saldo de la obligación insoluto; b) no es procedente la aplicación del artículo 687, último inciso, por

cuando no se dieron las situaciones contempladas en los numerales 1, 2, y 4 a 8 del artículo en mención; c) tampoco procede el artículo 517 por cuanto de conformidad con el artículo 555 del C.P.C., el artículo 517 no se aplica a los procesos ejecutivos.

Por todo lo expuesto, considera la Sala que no se ha incurrido en vía de hecho alguna y por lo mismo no hay lugar a tutelar los derechos invocados. Se confirmará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en tanto sostuvo que los autos que resolvieron el incidente de regulación de perjuicios en primera instancia (7 de abril y 11 de julio, ambos de 2006), y el proferido en segunda instancia el 1° de septiembre de 2008, aparecen ajustados a derecho y no lucen arbitrarios, ni absurdos, ni contrarios al ordenamiento jurídico, sino fruto de un aceptable criterio de interpretación tanto de la situación de hecho como de las normas llamadas a dirimir la controversia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 T-588 de 2007.

2 Folios 487 a 494 del expediente. Cuaderno principal.

3 Sentencia T-233 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

4 Sentencia T-173 de 1993 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia T-504 de 2000 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Sentencia T-008 de 1998 y SU de 2000

7 Sentencia T-658 de 1998 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

8 Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

9 Sentencia T-522 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

10 Sentencias T-462 de 2003; SU 1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T- 1031 de 2001.

11 La Corte Constitucional en otras oportunidades ha fijado la regla según la cual la tutela debe interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados". En este sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias SU-961 de 1997, T-1229 de 2000, T-684 de 2003, T- 1140 de 2005 y T-951 de 2005.

12 En este pronunciamiento, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, declaró

probada la inexistencia de la obligación por los motivos expuestos en la parte motiva de esa decisión; dio por terminado el presente proceso; decretó el desembargo de los bienes trabados en este asunto y ; finalmente, condenó al ejecutante a pagar las costas y los perjuicios que aquel haya sufrido con ocasión de las medidas cautelares y del proceso, de conformidad con el inciso final del artículo 307 (C.P.C.)

13 Ver folio 224 a 229 del Anexo No. 6 del expediente de tutela.

14 Artículo 354 numeral 2° del C. de P.C.

15 Sentencia No. T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, Consideración 2.2. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias SU-429/98, T-100/98 y T-350/98.

16 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

17 Sobre la posibilidad de controvertir interpretaciones judiciales que resulten contrarias a la Constitución, ver Sentencia T-001 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En esta Sentencia se aceptó la procedencia de la acción de tutela en los casos en que la interpretación que el juez haga de una norma resulte contraria a un criterio hermenéutico mandado por la Constitución. En este mismo sentido, refiriéndose a casos en que la interpretación judicial resulte contraevidente o irracional, ver Sentencias T-1017 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1072 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

18 T-382 de 2001.

19 T-955 de 2006.