

## ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES PROFERIDAS EN EL CURSO DE PROCESOS HIPOTECARIOS-Requisitos de procedencia

La Corte encuentra que cuando se trata de tutelas contra providencias judiciales proferidas en el curso de procesos ejecutivos, antes de analizar la cuestión de fondo es preciso verificar la concurrencia de dos elementos en cada caso. De una parte, la vigencia del proceso ejecutivo, esto es, que el proceso ejecutivo se encuentre en curso. De otra parte, que el accionante hubiese ejercido los recursos legales disponibles oportunamente, de forma tal que la acción de tutela no se convierta en un mecanismo para revivir términos u oportunidades procesales, o para suplir la inactividad de las partes. Una vez constatado por parte del juez constitucional la concurrencia de las condiciones mencionadas, corresponde a éste analizar la cuestión de fondo, esto es, si la providencia que se ataca constituye una vía de hecho.

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

## ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia si el demandante ha ejercido recursos legales disponibles y en oportunidad procesal prevista

Resulta claro para esta Sala de Revisión que la accionante, demandada dentro del proceso ejecutivo adelantado ante Juzgado Once Municipal de Circuito de Bogotá no hizo uso de los medios de defensa procesales a su alcance para controvertir las actuaciones del despacho judicial que condujeron a que dicha dependencia dictará sentencia desfavorable, ordenara el

remate del inmueble u liquidara de oficio el crédito hipotecario, como se pasa a analizar. La demandante está acudiendo a la acción de tutela para subsanar la inactividad de su apoderada en el ejercicio de los recursos ordinarios que prevén los procesos ejecutivos.

Referencia: expediente T-1307751

Acción de tutela instaurada por Odilia Barreto de Pérez contra el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá y el Banco Colmena.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil seis (2006).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido el 20 de octubre de 2005 en primera instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y del fallo proferido el 20 de enero de 2006 en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Odilia Barreto de Pérez contra el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá y el Banco Colmena.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

1. El siete (7) de noviembre de 1991, COLMENA<sup>1</sup> otorgó a la señora Rosa Elia Pérez Barreto un crédito hipotecario por valor de \$9'360,000, constituyéndose hipoteca sobre el inmueble ubicado en la calle 82 No. 114-50 Apartamento B-5-302, el cual fue vendido a la señora Odilia Barreto de Pérez.

1. COLMENA inició proceso ejecutivo en contra de Odilia Barreto de Pérez, radicado bajo el número 2002-1874 ante el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, con el objetivo de que mediante sentencia se ordenará a los deudores pagar la suma de equivalente a 243,434.286 UVRs. Dentro de este proceso ejecutivo, se han surtido – entre otras – las siguientes actuaciones:

1. El Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá libró mandamiento de pago mediante auto del 12 de diciembre de 2002, por el capital pedido y los intereses de mora causados hasta el pago de la obligación.

1. La notificación del mandamiento de pago a los demandados se realizó mediante aviso, de conformidad con lo previsto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil,<sup>2</sup> en el cual se informa que la notificación se entenderá surtida al finalizar el día siguiente de la entrega del aviso.

1. No fueron presentadas excepciones, por lo cual el Juzgado Once profirió sentencia desfavorable a la accionante (demandada en el proceso ejecutivo) el 17 de febrero de 2004, y en consecuencia ordenó decretar la venta en pública subasta del inmueble dado como garantía hipotecaria. En la misma sentencia se ordenó la liquidación del crédito hipotecario, la que fue realizada por el secretario del juzgado el 26 de abril de 2004, al no haber sido aportada por ninguna de las partes. El día 27 de abril la mencionada liquidación fue aprobada por el Juez Once.

1. Posteriormente, la apoderada de la señora Odilia Barreto de Pérez solicitó la nulidad del proceso a partir del 28 de abril de 2004, un día después de aprobada la liquidación del crédito hipotecario, con base en la causal número tres del artículo 140 del CPC<sup>3</sup>, al considerar que la liquidación se había efectuado en contra de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. El Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá mediante auto del 29 de abril de 2005 rechazó de plano la nulidad propuesta. Contra este auto fueron interpuestos los recursos de reposición y de apelación, los cuales fueron negados mediante autos del siete de junio de 2005 del Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá y del 16 de septiembre de 2005 del Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá<sup>4</sup>, respectivamente.

## 2. Acción de tutela

El 6 de octubre de 2005, Odilia Barreto de Pérez interpuso acción de tutela contra el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá y el Banco Colmena Juzgado Tercero Civil de Circuito de Tunja y Central de Inversiones S.A., por considerar que los primeros al rechazar de plano el incidente de nulidad propuesto dentro del proceso con ocasión de la liquidación del crédito hipotecario, vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la vivienda en condiciones dignas. Los fundamentos de la demanda de tutela son los siguientes:

En primer lugar manifiesta la accionante que la liquidación del crédito no fue efectuada de acuerdo con lo ordenado por la Ley 546 de 1999, en particular en cuanto hace relación con la aplicación del alivio hipotecario consagrado en el artículo 40 de dicha ley. Manifiesta que

“Los funcionarios judiciales accionados han vulnerado por acción y omisión EL DEBIDO PROCESO POR NO HABER DADO CUMPLIMIENTO al artículo 40 en donde ordena aplicar el alivio para los créditos hipotecarios, al liquidar los intereses en UVR, cuando expresamente es declarado inexecutable en la parte resolutive 13 de la sentencia C-955 del 2000, al no sancionar el cobro de los intereses de usura, se presenta vulneración del debido proceso por vía de hecho, por quienes con poder judicial. Bajo en imperio de la negligencia, de manera arbitraria y caprichosa, sin fundamento objetivo razonable, apartándose de los parámetros constitucionales y legales artículo 2 y 7 del CPC, dejando sin operar los principios de legalidad y seguridad jurídica” (Mayúsculas en el texto original).

Sostiene que las instancias judiciales no han debido rechazar de plano el incidente de

nulidad, toda vez que las sentencias de constitucionalidad de la Corte son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades, y por lo tanto “al no aplicar el alivio y no liquidar los intereses conforme lo dispuso la Corte Constitucional, procede el juez contra providencia ejecutoriada del superior”, y por lo tanto no se incurrió en error al invocar como causal de nulidad la consagrada en el numeral 3 del artículo 140 del CPC.

En su concepto, al proceder de la manera señalada las autoridades cercenaron su derecho a tener una vivienda digna.

Agrega a lo anterior, que nunca fue notificada de la demanda en su contra, por lo cual le fue imposible proponer excepciones.

Finalmente, mediante una explicación matemática, señala la señora Odilia que en la liquidación efectuada por el juzgado se liquidaron intereses superiores al máximo de usura.

Acude la accionante a la vía de tutela con el objetivo de evitar un perjuicio irremediable, y por no contar con otro medio de defensa judicial.

Con base en las anteriores consideraciones, solicitan la señora Odilia que se ordene reliquidar el crédito hipotecario a su cargo, siguiendo para el efecto la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y se orden tramitar el incidente de nulidad practicando las pruebas solicitadas.

3 Sentencias de tutela objeto de revisión

El 20 de octubre de 2005 en primera instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá concedió la tutela de los derechos fundamentales de los accionantes al considerar que la tutela es un mecanismo residual que sólo procede cuando los tutelantes no cuentan con otro medio para su defensa, a menos que el amparo impetrado lo sea con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En relación con la tutela contra providencias judiciales, señala el juzgador que la misma procede cuando se presenta una vía de hecho, lo cual acaece en el caso bajo estudio puesto que

“se concluye por la sala que, en verdad, la violación alegada por la vía de la tutela se dio, pues el incidente planteado por la accionante, en el proceso de ejecución que se adelanta en su contra, se funda en el desobedecimiento que el Juzgado de primera instancia está haciendo en relación con los artículos 40 y 41 de la Ley 546 de 1999, una vez superó, parcialmente, el examen de constitucionalidad contenido en la sentencia C-955 de 2000 proferida por la H. Corte Constitucional.

“En efecto, recuérdese que fue con ocasión de la citada providencia que, en aplicación del artículo 41 de la Ley 546 de 1999, es necesario, en todos los créditos concedidos en UPACS a largo plazo para la adquisición de vivienda, efectuar la reliquidación del crédito convirtiéndolo a la nueva unidad de cuenta denominada en UVR e imputarle el valor del alivio obtenido al desligar el cálculo del UPAC, el valor de la DTF”.

Considera que no procedía el rechazo de plano de la nulidad propuesta por la apoderada de la demandada, toda vez que las razones aducidas para el mismo por parte de las instancias judiciales accionadas debieron haberse expuesto al decidir de fondo el incidente de nulidad, más no en el momento de decidir si se daba trámite o no a dicha etapa procesal.

Argumenta adicionalmente que en la medida en que las sentencia de constitucionalidad tienen efecto erga omnes, el no liquidar el crédito de acuerdo con los parámetros fijados por la Corte en sentencias de constitucionalidad si se enmarca en el numeral tercero del artículo 140 del CPC.

De esta forma, concluye la Sala que

“existe una clara omisión de las funcionarias accionadas por la vía de la tutela, pues desconociendo el ordenamiento procesal denegaron el acceso a la administración de justicia al omitir dar trámite al incidente de nulidad planteado por la accionante, en el juicio ejecutivo adelantado en su contra, no más porque, en su sentir, las decisiones adoptadas por la H. Corte Constitucional en acciones de constitucionalidad no pueden tenerse como providencias del superior en los asuntos de que conocen los jueces de jurisdicciones distintas a la constitucional”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, ordenó dejar si efectos el auto del 16 de septiembre de 2005 del Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá, y en consecuencia, ordenó que éste despacho procediera a resolver en debida forma el recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 29 de abril de 2005 proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá.

En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá profirió el auto del 24 de octubre de 2005, en el cual se decide el recurso de apelación y se revoca el auto del 29 de abril de 2005 proferida por el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, con el objetivo de que éste último despacho dé el trámite correspondiente al incidente de nulidad.



La apoderada del Banco Colmena interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, al considerar que la accionante no hizo uso de los mecanismos procesales para controvertir la liquidación del crédito, razón por la cual no cabía el incidente de nulidad contra dicha actuación del despacho judicial, y, en su concepto, la tutela resulta improcedente para revivir términos procesales. Agrega que al haber incumplido con el pago de más de 12 cuotas mensuales, en virtud de lo establecido en el Decreto 712 de 2001, la accionante perdió el derecho al alivio hipotecario que inicialmente fue concedido por la suma de \$3'501,688.86.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, revocó mediante sentencia del 20 de enero de 2006 la sentencia de tutela de primera instancia, al considerar que no se configuró una vía de hecho en las decisiones del Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá y del Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá, ya que

“no advierte la Corte que los funcionarios contra los cuales se ha dirigido la solicitud de amparo constitucional hayan incurrido en esa clase de yerro, teniendo en cuenta que, en ejercicio de la autonomía e independencia de que están dotados por el propio constituyente para interpretar y aplicar la ley, profirieron con razonable argumentación las providencias de primera y segunda instancia atacadas, mediante las cuales rechazaron de plano la solicitud de nulidad formulada por la reclamante dentro del proceso de ejecución que contra ella se adelanta, de suerte que la simple inconformidad con esas decisiones de los falladotes son es motivo suficiente para la prosperidad de la acción de tutela, puesto que no se ha instituido como un nuevo recurso procesal, máxime si lo hicieron circunscritos a los lineamientos establecidos por el Código de Procedimiento Civil, en armonía con las normas que facultan al director del proceso para rechazar las solicitudes notoriamente improcedentes, y cuando en verdad era evidente, en este preciso asunto, la inexistencia de providencia ejecutoriada del superior que estuviera siendo contrariada en el adelantamiento del cobro forzado, así la posición de aquellos funcionarios no coincida con el particular criterio de la promotora de la invalidez procesal”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia y trámite

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### 2. Problema jurídico

Previamente al planteamiento del problema jurídico, debe precisarse que la presente acción de tutela no versa sobre una vía de hecho originada en el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley 546 de 1999, esto es, en la terminación y archivo de los procesos ejecutivos hipotecarios iniciados antes del año 2000. En el presente caso la accionante se encuentran demandada por Colmena, dentro del proceso ejecutivo hipotecario iniciado en el año 2002 y radicado bajo el número 2002-1874 ante el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá.

Odilia Barreto de Pérez interpuso acción de tutela contra el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá y el Banco Colmena, por considerar que al negar el trámite del incidente de nulidad en el proceso ejecutivo hipotecario se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la vivienda en condiciones dignas, ya que se le condenó a pagar una suma de dinero que aduce es contraria a la jurisprudencia de la Corte

Constitucional y el Consejo de Estado.

En primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá concedió la tutela de los derechos fundamentales de los accionantes al considerar que no procedía el rechazo de plano de la nulidad propuesta por la apoderada de la demandada. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, revocó la decisión de primera instancia al considerar que los jueces rechazaron el trámite del incidente de nulidad por encontrarse frente a una solicitud notoriamente improcedente, ya que la causal alegada se fundamentó en no haberle dado cumplimiento a las sentencias de la Corte Constitucional en la liquidación del crédito hipotecario.

A partir de los anteriores antecedentes, esta Sala de Revisión entrará a determinar si en el asunto de la referencia es procedente la acción de tutela contra los proveídos del Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá y del Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá en los cuales se rechazó de plano el trámite del incidente de nulidad propuesto con base en la causal tercera del artículo 140 del CPC.

En caso de encontrarse que, en efecto, la acción de tutela es procedente, la Sala deberá determinar si se configuran sendas vías de hecho en los autos proferidos por el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá y el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá.

3. Condiciones básicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales proferidas en el curso de procesos ejecutivos.

La Corte encuentra que cuando se trata de tutelas contra providencias judiciales proferidas en el curso de procesos ejecutivos, antes de analizar la cuestión de fondo es preciso verificar

la concurrencia de dos elementos en cada caso. De una parte, la vigencia del proceso ejecutivo, esto es, que el proceso ejecutivo se encuentre en curso. De otra parte, que el accionante hubiese ejercido los recursos legales disponibles oportunamente, de forma tal que la acción de tutela no se convierta en un mecanismo para revivir términos u oportunidades procesales, o para suplir la inactividad de las partes.<sup>5</sup>

Una vez constatado por parte del juez constitucional la concurrencia de las condiciones mencionadas, corresponde a éste analizar la cuestión de fondo, esto es, si la providencia que se ataca constituye una vía de hecho. A continuación, se profundiza en cada uno de las premisas mencionadas.

3.1. La inmediatez de la acción de tutela en el proceso ejecutivo hipotecario se verifica cuando el proceso sigue en curso.

El requisito de la inmediatez para la correcta interposición de la acción de tutela exige que la acción sea presentada de manera oportuna, esto es, en un término razonable después de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos.<sup>6</sup>

Ahora bien, dicha inmediatez no necesariamente significa que la interposición de la acción de tutela debe efectuarse sin mediación de un intervalo de tiempo entre la causa que da lugar a la interposición de la tutela y ésta, ya que, por ejemplo, el accionante puede intentar por medios diversos a la tutela que cese la vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales. Es así como la Corte ha analizado que en ciertas ocasiones “existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes”,<sup>7</sup> y en consecuencia, ha admitido la procedibilidad de la tutela cuando ha transcurrido un período de tiempo entre las acciones u omisiones que dan lugar a la tutela y el momento de interposición de ésta.

En el caso de procesos ejecutivos la Corte ha admitido recientemente que es procedente la tutela contra providencias judiciales proferidas en los mismos a pesar de mediar entre estas y la interposición de la tutela un período de tiempo, siempre que el ejecutado haya acudido sin éxito a los mecanismos procesales ordinarios:

“Cabe señalar que en el presente caso la prosperidad de la acción de tutela no riñe con el principio de inmediatez que rige este mecanismo de amparo constitucional, a pesar de que las providencias judiciales controvertidas datan del 2 de octubre de 2001 y del 9 de septiembre de 2002, puesto que el proceso ejecutivo sigue en curso y desde entonces la parte demandada ha intentado defender sus derechos fundamentales a través de los mecanismos procesales ordinarios, sin ningún éxito, no es de recibo este argumento que sirvió de base para que el juez de primera instancia en sede de tutela denegara el amparo solicitado”.<sup>8</sup>

En el presente proceso de tutela se tiene que la accionante interpuso la acción el 6 de octubre de 2005 momento para el cual aún no se había rematado el inmueble dado en garantía hipotecaria ni se había dado lugar a la terminación y archivo del expediente.

3.2. La acción de tutela contra providencias judiciales procede cuando el accionante ha ejercido los recursos legales disponibles dentro de la oportunidad procesal prevista para el efecto.

En relación con no la procedibilidad de la acción de tutela cuando el accionante no ha ejercido los recursos previstos en el respectivo proceso judicial, la Corte ha afirmado:

“De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial” (Subraya por fuera del texto original).<sup>9</sup>

Por su parte, la Sala Novena de Revisión en sentencia T-598 de 2003 reiteró la improcedencia de la acción de tutela cuando el accionante no ha hecho uso de los mecanismos ordinarios para la defensa de los sus derechos, así:

“En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis: a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial. b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se

haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción. c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable.

Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es urgente la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional”<sup>10</sup> (Subraya por fuera del texto original).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Es dentro del proceso ordinario correspondiente en el cual se estudia la controversia jurídica en el cual las partes pueden ejercer su derecho de contradicción manifestando, dentro de los términos establecidos, sus argumentos y contra argumentos frente al asunto de la litis. Como en reiteradas ocasiones se ha manifestado, la acción de tutela no está contemplada para subsanar las eventuales negligencias de las partes dentro del proceso. De lo contrario se estaría atentando con el derecho de defensa de la contraparte en el proceso quien no pudo conocer dentro del escenario natural los argumentos de su contrario y en esa medida no los contravirtió” (Subraya por fuera del texto original).

En consecuencia, en dicho caso la Sala Sexta de Revisión negó el amparo solicitado al considerar que (i) la tutela no es el escenario natural de discusión de la reliquidación de los créditos hipotecarios sino la justicia civil ordinaria<sup>12</sup>; (ii) el accionante no hizo uso de los

mecanismos ordinarios previstos para la protección de los mencionados derechos, particularmente el de controvertir la liquidación del crédito efectuada por Colmena, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil; (iii) no obstante habersele comunicado al demandado la existencia de un proceso ejecutivo en su contra, el mismo no acudió a defender sus intereses, de forma tal que fue preciso el nombramiento de un curador ad litem dentro del proceso ejecutivo. Por tanto, concluyó la Corte que “no se puede utilizar la tutela como medio paralelo a la justicia ordinaria”.

Recientemente, la Corte ha reiterado la jurisprudencia relativa a la improcedibilidad de la acción cuando el demandado en un proceso ejecutivo hipotecario – accionante de la tutela – no ha utilizado los medios legales disponibles dentro de esta clase de procesos.

“La jurisprudencia de la Corte también ha sido enfática en sostener que la controversia en sede de tutela de las providencias judiciales no puede convertirse en un recurso o en una instancia adicional. El principio de autonomía judicial contenido en los artículos 228, 230 y 246 Superiores, impide que el juez constitucional adelante un control de legalidad sobre el procedimiento judicial, por lo que su competencia se encuentra limitada exclusivamente a los conflictos de rango constitucional que surjan de la actividad judicial.

“Así mismo, la procedencia de este amparo se encuentra supeditada a que el accionante haya acudido previamente a los mecanismo procesales previstos en el ordenamiento jurídico para subsanar las irregularidades en las que pueda haber incurrido el juez. Como mecanismo residual y subsidiario, la acción de tutela no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. En efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que:



“(…) si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”. (Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Por todo lo anterior, y frente a cada caso en concreto, resulta indispensable analizar si el peticionario ejerció en debida forma los medios procesales establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos fundamentales cuyo amparo solicita a través de la acción de tutela”. 13

Resulta claro para esta Sala de Revisión que la accionante, demandada dentro del proceso ejecutivo adelantado ante Juzgado Once Municipal de Circuito de Bogotá no hizo uso de los medios de defensa procesales a su alcance para controvertir las actuaciones del despacho judicial que condujeron a que dicha dependencia dictará sentencia desfavorable, ordenara el remate del inmueble u liquidara de oficio el crédito hipotecario, como se pasa a analizar.

[i] En primer lugar, se tiene que realizada la notificación por aviso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, la apoderada judicial de la señora Odilia no propuso excepciones previas ni de merito según lo dispone el artículo 92 del CPC, modificado por el artículo 1 numeral 43 del Decreto 2282 de 1989.

[ii] En segundo lugar, ante la sentencia desfavorable a la accionante (demandada en el proceso ejecutivo) del 17 de febrero de 2004, en la cual el Juzgado Once acogió las

pretensiones de COLMENA, no fue interpuesto recurso de apelación, el cual se encuentra previsto contra esta clase de providencias en el inciso primero del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 169 del Decreto 2282 de 1989.<sup>14</sup> En particular, sobre la efectividad del recurso de apelación para controvertir los posibles errores de los jueces de primera instancia la Corte se ha pronunciado:<sup>15</sup>

“Sobre el recurso de apelación, la Corte ha considerado que éste constituye el instrumento procesal más efectivo para remediar los errores judiciales, toda vez que debe ser resuelto por un funcionario de mayor jerarquía al que profiere la decisión que se apela, en quien se supone concurren una mayor experiencia y versación en la aplicación del derecho” (Subraya por fuera del texto original).

[iii] En tercer lugar, la accionante no hizo uso de las posibilidades previstas para controvertir el monto de la obligación. En efecto, en la sentencia se ordenó la liquidación del crédito hipotecario, conforme a las reglas del artículo 521 del Código de Procedimiento Civil. Dentro del término legal previsto para el efecto, la parte ejecutante no aportó la liquidación del crédito,<sup>16</sup> por lo cual el ejecutado tenía la oportunidad de presentarla – de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 521 del CPC – pero no lo hizo. Vencida la oportunidad legal sin que ninguna de las partes hubiere aportado la liquidación de la obligación hipotecaria, el secretario del juzgado la hizo el 26 de abril de 2005, aplicando para el efecto lo dispuesto en la parte final del numeral 4 del artículo 521 del CPC. Por tanto, el juzgado mediante auto del 27 de abril de 2005 le impartió su aprobación.

[iv] Finalmente, no sobra anotar que de las pruebas obrantes en el expediente de tutela, no es posible concluir que ocurrieron circunstancias que hayan impedido a los accionantes utilizar alguno de los mecanismos señalados para la defensa de sus intereses dentro del

proceso judicial.

Obsérvese que a través del incidente de nulidad propuesto por la apoderada judicial de la señora Barreto se pretendía reabrir la discusión sobre el monto de la obligación, para lo cual la misma ya había contado con múltiples oportunidades que no fueron utilizadas. Este aspecto del debate es claramente el asunto de fondo sobre el cuál versa el proceso ejecutivo, y que en su momento debe proponerse mediante la invocación de excepciones de mérito o en la liquidación de la obligación, pues será menester que el juez decrete las pruebas que considere conducentes para establecer el valor de la obligación. Por lo tanto, considera la Sala que en el caso objeto de estudio de conformidad era viable el rechazo de plano del incidente, de conformidad con el artículo 143 del CPC según el cual “el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada”.

De lo anterior se desprende que la señora Odilia Barreto de Pérez está acudiendo a la acción de tutela para subsanar la inactividad de su apoderada en el ejercicio de los recursos ordinarios que prevén los procesos ejecutivos. En esta medida, la acción de tutela contra los proveídos del siete de junio de 2005 del Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá y del 16 de septiembre de 2005 del Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá es improcedente, y en consecuencia esta Sala de Revisión no entrará a pronunciarse de fondo sobre la presente solicitud de amparo constitucional.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 20 de enero de 2006 en la acción de tutela instaurada por Odilia Barreto de Pérez contra el Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá y el Banco Colmena, por las razones aducidas en la parte motiva de la presente providencia.

Segundo.- ORDENAR que, en aras de garantizar la efectividad de la acción de tutela, se notifique este fallo a las partes dentro de los dos (2) días siguientes a su recepción.

Tercero.- 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Hoy en día BCSC SA, entidad que absorbió a Colmena.

2 Modificado por el numeral 149 del artículo 1 del Decreto 2282 de 1989, modificado a su vez

por el artículo 32 de la Ley 794 de 2003, que establece: “Artículo 32. El artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, quedará así: || Artículo 320. Notificación por aviso. Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo. || El aviso se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través de servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 1 del artículo 315. || Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica y de la demanda, sin incluir sus anexos. || El secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haber sido entregado en la respectiva dirección. || En el caso de las personas jurídicas de derecho privado con domicilio en Colombia, el aviso podrá remitirse a la dirección electrónica registrada según el párrafo único del artículo 315, siempre que la parte interesada suministre la demanda en medio magnético. En este último evento en el aviso se deberá fijar la firma digital del secretario y se remitirá acompañado de los documentos a que se refiere el inciso tercero de este artículo, caso en el cual se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso y sus anexos cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. El secretario hará constar este hecho en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos. Así mismo, conservará un archivo impreso de los avisos enviados por esta vía, hasta la terminación del proceso. || Párrafo primero. El Consejo Superior de la Judicatura implementará la creación de las firmas digitales certificadas, dentro del año siguiente a la promulgación de esta ley. || Párrafo segundo. El remitente conservará una copia de los documentos enviados, la cual deberá ser cotejada y sellada por la empresa de servicio postal. El incumplimiento de esta obligación o de cualquiera otra establecida en este Código, por parte de las empresas de servicio postal, dará lugar a las sanciones a que ellas se encuentren sometidas”.

3 Al respecto este artículo dispone: “Artículo 140. Causales de nulidad. <Artículo modificado

por el artículo 1, numeral 80 del Decreto 2282 de 1989. > El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: || 3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”

4 Para confirmar la decisión del Juzgado Once, el Juzgado Treinta y Seis Civil de Circuito de Bogotá consideró, entre otras razones que “si bien se alega como causal de nulidad la consagrada en el numeral 3 del artículo 140 del CPC, no es menos que dicha causal no se aplica en el presenta caso, pues se advierte que habiendo tenido oportunidad el demandado de controvertir las pretensiones de la demanda y aún de realizar la liquidación del crédito luego de proferida la sentencia, no hizo uso de las excepciones, recursos y ni de los mecanismos efectivos que tenía a la mano para el ejercicio de su derecho de defensa, pretendiendo a última hora, impugnar por la vía de la nulidad la liquidación del crédito”.

5 Sobre estos elementos, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 961 de 1999 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa) afirmó: “La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Teniendo en cuenta el sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción. Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer

esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión”.

6 Sentencia T-495 de 2005 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil). En el mismo sentido, véase las sentencias T-575 de 2002 (M.P.: Rodrigo Escobar Gil), T-900 de 2004 (M.P.: Jaime Córdoba Triviño), y T-403 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa). Particularmente, en ésta última se hace una reseña jurisprudencial sobre este tema.

7 Sentencia SU-961 de 1999. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Sentencia T-282 de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. En éste caso la Corte analizó si se configuró una vía de hecho por las decisiones del 2 de octubre de 2001 y del 9 de septiembre de 2002, dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por CONAVI contra la señora María Eugenia Jaramillo Escalante desde octubre de 1998. Mediante sentencia del 24 de noviembre de 2000, el juzgado denegó las excepciones propuestas, decretó la venta en pública subasta del bien gravado con hipoteca y ordenó el archivo del proceso, la cual fue impugnada por la parte demandada en el proceso ejecutivo. En segunda instancia, se declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto del 22 de febrero de 2000 al considerar que el proceso debía continuar suspendido hasta que se efectuara una reliquidación ajustada a los parámetros señalados en la Ley 546 de 1999, por lo cual CONAVI presentó ante el juzgado de primera instancia una nueva reliquidación del crédito. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira ordenó la terminación del proceso y el levantamiento del embargo que recaía sobre el inmueble como quiera que ya obraba dentro del proceso la reliquidación del crédito. Contra dicha providencia, CONAVI interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 2 de octubre de 2001 por la Sala Civil Unitaria del Tribunal Superior de Pereira, y ordenó continuar con el proceso por cuanto el deudor se encontraba en mora y subsistía un saldo en su contra. El 4 de diciembre de 2001, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira y profirió sentencia en la cual declaró no probadas las excepciones de mérito y decretó la venta en pública subasta, providencia que fue apelada. El 9 de septiembre de 2002 la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Pereira confirmó la sentencia proferida el 4 de diciembre de



2001 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. Posteriormente, el 30 de octubre de 2002 la parte demandada presentó al juzgado la liquidación del crédito, la cual fue objetada por parte demandante el 12 de noviembre de 2002. La Corte accedió al amparo solicitado y en consecuencia, ordenó dejar sin efecto la providencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 2 de octubre de 2001, mediante la cual se revocó el auto de fecha junio 13 de 2001 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira. Así mismo, ordenó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira que declarará la terminación y archivo del proceso ejecutivo.

9 Sentencia T-083 de 1998 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia la Corte negó el amparo solicitado, al considerar que el accionante pretendía mediante la acción de tutela que se declarara la existencia de una vía de hecho configurada con base en la ocurrencia de irregularidades dentro de un proceso laboral. La Corte consideró que el mecanismo idóneo para la defensa de sus intereses era el recurso de apelación, el cual no había sido utilizado por el accionante.

10 Sentencia T-598 de 2003 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández). En este caso el accionante detentaba la condición de propietario de una cosecha de plátano ubicada dentro de un predio embargado dentro de un proceso ejecutivo singular, en el cual se libró mandamiento de pago y se decretó el embargo y secuestro del bien inmueble en el cual se encontraba la cosecha. En el curso de la diligencia de secuestro no se presentó ninguna oposición y posteriormente no se propuso el incidente de desembargo previsto en el numeral 8 del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil. En igual sentido, en la sentencia T-702 de 2003 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández), la Corte sostuvo que “al margen de una posible falta de diligencia del apoderado, no puede olvidarse que la acción de tutela no fue diseñada para enmendar errores o descuidos, ni constituye una forma de recuperar oportunidades dejadas de utilizar en el curso de un proceso judicial, debiendo la Corte reiterar la posición asumida en la citada sentencia T-598 de 2003. Así las cosas, desde esta perspectiva resulta improcedente acudir a la tutela para controvertir la decisión del juzgado en el sentido de no tramitar el incidente de desembargo”.

11 Sentencia T-112 de 2003 (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra). En esa ocasión la Sala Sexta de Revisión de la Corte estudio la acción de tutela interpuesta por Jaime Humberto Olmos Suárez contra el Banco Colmena, la Superintendencia Bancaria, el Juzgado 10 Civil del

Circuito de Bogotá, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá y el Ministerio de Hacienda, por considerar que la reliquidación efectuada por Colmena no se ajustaba a los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Colmena inició proceso ejecutivo en contra del señor Olmos ante el Juzgado 10 Civil de Circuito de Bogotá por mora en el pago de la obligación hipotecaria, en el cual se dictó sentencia a favor de la entidad financiera, falló que fue confirmado en segunda instancia. En consecuencia, se ordenó el remate de la garantía hipotecaria, sin que a la fecha de interposición de la tutela el juzgado hubiera fijado fecha para adelantar la diligencia de remate. En dicha ocasión el accionante – demandado en el proceso ejecutivo hipotecario-, “en virtud de tal proceso está corriendo el riesgo de quedarse sin vivienda, careciendo en este momento de recursos para adquirir una nueva, ni rentar un apartamento, en virtud de que vive con su pensión de invalidez, la cual tiene el 50% embargado por deudas varias, y su esposa no percibe salario alguno; a estas circunstancias se agrega el hecho de tener 63 años de edad”.

12 Al respecto, específicamente la Corte afirmó: “Como bien lo mencionan las entidades accionadas en su respuesta, ha sido criterio uniforme de esta Corporación el respetar la competencia de los jueces ordinarios para la resolución de controversias relativas a los procesos de reliquidación de créditos de vivienda de los usuarios del antiguo sistema UPAC. Por tanto, en este caso no se hará excepción a tal criterio unificado”. Sentencia T-112 de 2003 (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

13 Sentencia T- 282 de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

14 El artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 169 del Decreto 2282 de 1989, dispone:

“Artículo 351. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad de acuerdo con el artículo 38 y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum, si fuere procedente este recurso. || “También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia: || 1. El que rechace la demanda, su reforma o adición, salvo disposición en contrario. || 2. El que resuelva sobre la citación o la intervención de sucesores procesales o de terceros, o rechace la representación de alguna de las partes. || 3. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o su práctica. || 4. El que

deniegue el trámite de incidente, alguno de los trámites especiales que lo sustituye contemplados en los artículos 99, 142, 152, 155, 158, 159, 162, 167, 338 parágrafo 3, 340 inciso final y 388, el que los decida y el que rechace de plano las excepciones en proceso ejecutivo. || 5. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en procesos ejecutivos. || 6. El que decida sobre suspensión del proceso. || 7. El que decida sobre un desistimiento, una transacción, la perención, decrete o levante medidas cautelares, o por cualquier otra causa ponga fin al proceso. || 8. El que decida sobre nulidades procesales. || 9. El que decida sobre excepciones previas, salvo norma en contrario. || 10. Los demás expresamente señalados en este Código”.

15 Sentencia T-083 de 1998. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 El artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 279 del Decreto 2282 de 1989, establece: “Artículo 521. Liquidación del crédito y de las costas. Ejecutoriada la sentencia de que trata el artículo 507 o la contemplada en la letra e), del numeral 2. del artículo 570, se practicará por separado la liquidación del crédito y la de las costas. Para la de éstas se aplicará lo dispuesto en el artículo 393; la del crédito se sujetará a las siguientes reglas: || 1. El ejecutante, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, o a la notificación del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, según el caso, deberá presentar la liquidación especificada del capital y de los intereses, y si fuere el caso de la conversión a moneda nacional de aquél y de éstos, de acuerdo con lo dispuesto en el mandamiento de pago, adjuntando los documentos que la sustenten, si fueren necesarios. || 2. De dicha liquidación se dará traslado al ejecutado por tres días, mediante auto que no tendrá recursos, dentro de los cuales podrá formular objeciones y acompañar las pruebas que estime necesarias. || 3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto apelable en el efecto diferido, recurso que no impedirá efectuar el remate de los bienes, ni la entrega de dineros al ejecutante en la parte que no es objeto de la apelación. || 4. Expirado el término para que el ejecutante presente la liquidación, mientras no lo hubiere hecho, el ejecutado podrá presentarla y se aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores. Si pasados veinte días ninguno la hubiere presentado, la hará el secretario y se observará lo prevenido en los numerales 2. y 3. || 5. De la misma manera se procederá cuando se trate de liquidación adicional. || Parágrafo. <Parágrafo adicionado por el artículo 25 de la Ley 446 de 1998:> Los honorarios del curador ad litem se consignarán a órdenes del despacho judicial, quien autorizará su pago al

momento de terminación del proceso o al momento en que comparezca la parte representada por él".