

Sentencia T-588/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad

Las primeras, que se podrían definir como generales, pretenden ante todo garantizar que quien acuda a este mecanismo excepcional de la tutela, lo haga en aplicación: i) del principio de subsidiariedad, entendido éste, como el deber que tienen las personas de haber hecho uso de manera previa, de aquellas herramientas jurídicas diseñadas por el legislador para ser usadas de manera ordinaria en el trámite de las actuaciones judiciales, y por otro lado, ii) la inmediatez, relativa a la oportunidad con la cual se ha acudido en el empleo de la acción de tutela, para reclamar la protección de los derechos fundamentales. Las segundas, que se podrían denominar como causales especiales, corresponden de manera concreta a los diferentes tipos de vicios o errores de las actuaciones judiciales, los cuales fueron inicialmente definidos como vías de hecho según el tipo de defecto y que podría ser de tipo i) sustantivo; ii) fáctico; iii) orgánico, o iv) procedimental. En razón a la evolución jurisprudencial, estas causales fueron reclasificadas y las mismas aumentaron en su número, siendo reemplazado el uso del concepto de vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad. Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos: ‘...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.’

ACCION DE TUTELA Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Requisito de procedibilidad

La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada

protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente. Se advierte que el accionante en esta tutela, viene tramitando de manera simultánea con la acción de tutela, un recurso judicial ordinario que le permite controvertir una actuación judicial surtida con ocasión del incidente de regulación de perjuicios tramitado en el proceso ejecutivo hipotecario. Es evidente que en el presente caso, la causal general de procedibilidad de la tutela, cual es la subsidiariedad, no se cumple en forma alguna, pues si bien puede suceder que la acción de tutela pueda tramitarse en presencia de otros medios judiciales de defensa, en el presente caso no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, no corresponde a una situación inminente, cuya gravedad sea tal que requiera de medidas de protección impostergables y urgentes.

ACCION DE TUTELA Y PERJUICIO IRREMEDIABLE-Valoración de los requisitos debe hacerse por parte del Juez Constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA QUE TERMINO TRAMITE DE INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS-Recurso de apelación está en trámite

Planteado el recurso de apelación contra la decisión judicial que resolvió dar por terminado el incidente de regulación de perjuicios, no cabe la menor duda, de que la acción de tutela resulta en consecuencia inviable vistas estas circunstancias, pues el referido recurso de apelación incoado en contra de la decisión judicial controvertida en esta tutela, se aprecia como idóneo, eficaz, y lo suficientemente expedito, para desplazar a la tutela como la vía judicial más apropiada para resolver la controversia jurídica en discusión, así la reclamación hecha por el apoderado de las sociedades accionantes en ambas vías judiciales, sea perseguir la misma finalidad, cual es 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, se revoque, y que en su lugar, esa misma autoridad judicial simplemente 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 a las sociedades accionantes.

Referencia: expediente T-1491842

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 Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., dos (2) de agosto de dos mil siete (2007).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Rodrigo Escobar Gil, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, 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 Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla 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 Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla.

I. ANTECEDENTES

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 de la decisión judicial proferida el día 7 de abril de 2006 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla. Dicha decisión judicial 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 dicha providencia es considerada por los accionantes como una vía de hecho.

Para analizar el presente caso, es pertinente hacer un recuento cronológico de las situaciones acaecidas en el trámite del referido proceso ejecutivo hipotecario, para entender

así las circunstancias que llevaron a la decisión judicial que ahora se ataca por esta vía judicial.

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:

* 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 3071.2

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. Liquídense 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.³

“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 matrícula inmobiliaria No. 040-0051504.

“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 anterior fallo fue aclarado mediante providencia del 2 de febrero de 19984 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 practica 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 ordenando 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.

6. Marzo 11 de 1998. El apoderado de los ejecutados, en 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 secuestres designados. Finalmente, solicitó que “se condene en costas y perjuicios a la parte demandante (B.C.H.).”⁶

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”

(Negrilla y subraya fuera del texto original).7

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 1,8 y no el inciso final de la norma antes citada, que informa el auto que se impugna con este escrito”9. 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

10. Después de los hechos expuestos, el accionante señala que el banco a través de sus apoderados iniciaron una “campana de filibusterismo procedimental” contra la decisión proferida el 8 de julio de 1998, lo que llevó al juez de instancia a resolver más de catorce (14) recursos ordinarios, agotando ambas instancias. Adicionalmente, se tramitaron dos (2) incidentes de nulidad, recursos de reposición y en subsidio de apelación. Paralelamente, los representantes legales y apoderados judiciales de la parte actora, interpusieron dos (2) denuncias penales, además de otras denuncias ante la Procuraduría Distrital de Barranquilla, e inclusive un recurso extraordinario de Queja ante el Consejo Superior de la Judicatura. Todo relacionado con los mismos puntos de derecho: “las liquidaciones de condena de costas y los perjuicios que debe pagar la actora-demandante”.

11. Debe advertirse que contra la decisión del 8 de julio de 1998, el Banco Central Hipotecario, actuando a través de apoderado judicial, presentó 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.

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, el 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’.”¹¹ (Negrilla y subraya fuera del texto original)

12. Octubre 15 de 1999. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, se pronunció en relación con el incidente de regulación de perjuicios promovido por el apoderado de la parte demandada. En dicho pronunciamiento el juzgado 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 referido banco.

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."12 (Subraya y negrilla fuera del texto original).

14. Septiembre 19 de 2003. El apoderado del B.C.H. formuló petición en la que solicita que se desate el incidente de regulación de perjuicio 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 el mismo 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.¹³

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° Ordenase 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.”¹⁴

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 (ver folio 358 del Anexo No. 6 del expediente de tutela) era de \$53.333.285.403.10 pesos.¹⁵

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.¹⁶

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.¹⁷

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, modificadorio 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, desígnese 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. Frente a este dictamen pericial se solicitó por parte del apoderado de las partes ejecutadas, la complementación y aclaración del mismo, 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 2005.¹⁸ 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, controvirtiendo el origen del mismo incidente, el problema probatorio que esta 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 el mismo carecía de objeto de acuerdo con lo expuesto en su intervención.

23. Abril 7 de 2006.¹⁹ El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla resolvió el incidente de perjuicios promovido por las entidades demandadas PRONAC LTDA., y CENTRO NELMAR LTDA.

En tanto ésta actuación judicial fue la que motivó la interposición de la acción de tutela que ahora se revisa, resulta pertinente su integral transcripción.

“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.

“Al examinar la solicitud presentada por el Apoderado de la Demandada, la Sala Civil Familia del Tribunal, consideró en providencia de Febrero 2 de 1998. que ‘el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas 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 declare terminado 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.’...

“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 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 derogados, modificados o sustituidos 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.’

“Y es que consecuentemente con la característica obligatoria de las normas procesales, el principio de la doble instancia y su importancia para la seguridad jurídica, encontramos el fenómeno de la cosa juzgada que de conformidad con lo planteado por la Honorable Corte

Constitucional, en su valiosa jurisprudencia. 'es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes v definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación. Y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.'

"3.2 PREMISAS FACTICAS:

"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 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 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,

“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.20

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 si 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.

“Concordando con lo anterior, el artículo 135 del Código de Procedimiento Civil, señala que se tramitan como incidente las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale y para ello, nuestro estatuto adjetivo establece taxativamente en diferentes normas las cuestiones que se tramitan como incidentes.

“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 a 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 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 si 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,...”²¹

2. Petición

De esta manera, y visto el estado actual en que se encuentra el proceso ejecutivo hipotecario, el apoderado de las sociedades demandantes, considera que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla incurrió en una vía de hecho al proferir la decisión de fecha 7 de abril de 2006, con la cual desconoció los derechos fundamentales al debido proceso,

igualdad y acceso eficaz a la administración de justicia.

Considera el apoderado de las sociedades accionantes que la juez debió simplemente someterse a cumplir la orden impartida por el Tribunal Superior de Barranquilla en la providencia dictada el 4 de diciembre de 2001, que la limitaba tan solo a cuantificar los perjuicios reclamados.

Por ello y a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, solicitando en ella que el juez accionado profiera una decisión definitiva dentro del incidente de regulación de perjuicios, de conformidad con los parámetros establecidos por el Tribunal Superior de Barranquilla en providencia del 4 de diciembre de 2001, es decir de conformidad con las pruebas ordenadas en la mencionada providencia.

Finalmente, solicitan que el funcionario judicial de conocimiento se atenga al estricto cumplimiento de los términos procesales para la adopción de las decisiones judiciales que se adopten dentro del referido proceso ejecutivo hipotecario, tal y como lo disponen el artículo 124 del C. de P.C., modificado por el artículo 16 de la Ley 794 de 2003.

3. Contestación de la autoridad judicial demandada

En escrito de fecha 22 de agosto de 2006, la Juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla en respuesta a la presente acción de tutela expuso como argumentos para controvertir las peticiones hechas en esta acción de tutela, los mismos que tuvo en cuenta para dictar las providencias del 7 y 11 de abril de 2006 que dieron por terminado el incidente de regulación de perjuicios y el recurso de reposición interpuesto contra esa misma decisión.

Señaló además, que la actuación que ahora se ataca por vía de tutela, no fue producto de una conducta arbitraria o amañada, sino que provino de considerar 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 por que 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.

Así mismo, manifestó que en el referido auto que ahora se ataca “era obvio que la providencia de condena en costas y perjuicios estudiada, vulneraba 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 propio 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’.”²²

En relación con la seguridad jurídica, manifestó igualmente que aceptar que la condena en perjuicios mantuviera sus efectos, sería violar el principio de seguridad jurídica, entendido éste como uno de los valores primordiales del Estado de Derecho, que permite entender instituciones jurídicas tan vitales como la caducidad de las acciones, la prescripción de los derechos; de los delitos; o la cosa juzgada como figura jurídica que busca darle firmeza al derecho y tranquilidad a los ciudadanos.

Anota además, que contra su decisión, los accionantes interpusieron los recursos de reposición y apelación, siendo negado el primero, mediante auto de julio 11 de 2006 y el de apelación fue concedido el 28 de agosto de 2006, encontrándose en trámite ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Barranquilla.

De esta manera, es clara la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto los accionantes cuentan con otra vía judicial de defensa, de la cual vienen haciendo uso.

La accionada finaliza su intervención advirtiendo que la intención de los accionantes con la interposición de esta acción de tutela, es desvirtuar los hechos propios del proceso ejecutivo hipotecario que se encuentra en curso en su Despacho, proceso en el que han tenido la oportunidad de defender sus derechos a través de los medios judiciales de defensa consagrados en las leyes procesales. Si bien el proceso se encuentra en la etapa final, relativa al pago del crédito con el remate del bien o bienes embargados y secuestrados, éste se encuentra por ahora detenido en el trámite de incidente de perjuicios, el cual fue

propuesto por los demandados y tramitado por el juez que la antecedió en el cargo. Además, se constata que “la parte actora trata de inducir en error al Magistrado ponente, para que este funcionario se pronuncie sobre una providencia, cuyo recurso de Apelación se está tramitando en la misma sala,...”.

Aparte de lo antes dicho, y en la medida en que puede darse una probable condena contra una entidad del Estado en Liquidación (Banco Central Hipotecario), este proceso cuenta con un agente especial del Procurador Regional como Agente del Ministerio Público, con vigilancia especial de la Contraloría General de la República y con la vigilancia especial de un Procurador para Asuntos Civiles ante la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo anterior, la acción de tutela no es procedente por cuanto la utilización de este mecanismo contra decisiones judiciales, sólo procede en el caso de que tal decisión sea producto de una actuación claramente arbitraria y que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

II. PRUEBAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

* Anexo No. 1, folios 1 a 138. Copia de la demanda ejecutiva promovida por el Banco Central Hipotecario - B.C.H.- hoy en Liquidación, contra las Sociedades Centro Nelmar Ltda., Promotora Nacional de Construcciones Limitada -PRONAC Ltda., y otros.

* Anexo No. 1, folios 140 a 584, Copia de la contestación de la demanda y el planteamiento de excepciones previas y de mérito, así como del incidente de nulidad.

* Anexo No. 2, folios 1 a 13, sentencia de primera instancia proferida el 28 de febrero de 1997 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario.

* Anexo No. 2, folios 30 a 45, 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.

* Anexo No. 2, folios 54 a 56, aclaración a la sentencia del 31 de octubre de 1997, realizada por la misma autoridad judicial el día 2 de febrero de 1998.

* Anexo No. 2, folios 104 a 111, solicitud de levantamiento de los embargos y secuestros excesivos de fecha junio 3 de 1998.

* Anexo No. 2, folio 113, Auto del 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.

* Anexo No. 2, folio 132 a 134, 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.

* Anexo No. 5, copia del proceso de ejecución por costas.

* Anexo No. 6, folios 86 a 111, 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.

* Anexo No. 6, folios 112 a 121, 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.

* Anexo No. 6, folios 157 a 160, 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 el mismo por no haber lugar a condenar en perjuicios alguna.

* Anexo No. 6, folios 161 a 164, 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 compulsa 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.

* Anexo No. 6, folios 224 a 229, 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.

* Anexo No. 6, folios 350 a 387, dictamen pericial completo realizado por el señor Henry Vélez Ortega.

* Anexo No. 7, folios 1 a 30, complementación y adición del peritaje presentado por el señor Vélez Ortega.

* Anexo No. 7, folios 267 a 275, nueva objeción al dictamen pericial, presentada otra vez por el apoderado del banco, pero en esta oportunidad por considerar que hubo error grave en el mismo.

* Anexo No. 7, folios 456 a 475, 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.

* Anexo No. 7, folios 479 a 483, 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”. (Este pronunciamiento es el motivo de la acción de tutela que ahora se revisa).

* Anexo No. 7, folios 492 a 500, 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.

* Anexo No. 7, folios 514 a 517, 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.

III. SENTENCIA QUE SE REVISA

En sentencia del 5 de septiembre de 2006, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo solicitado por los accionantes.

De manera previa, el Tribunal señaló que el representante legal de la sociedad Centro NELMAR LTDA., señor Jorge Mario Grillo Calvo le otorgó poder al abogado Joel Eliécer Toncel Mejía para que promoviera la presente acción de tutela, para lo cual anexó un certificado de existencia y representación legal de la sociedad PROTAL LTDA., quedando de esta manera demostrada la legitimación de esta persona jurídica. Sin embargo, lo mismo no se puede decir de la sociedad CENTRO NELMAR LTDA., toda vez que en el expediente no consta copia del certificado de existencia y representación legal que permita tener como su representante legal al señor Jorge Mario Grillo Calvo. De esta manera, denegó el amparo invocado por la sociedad Nelmar Ltda., por carecer de legitimación en la causa por activa.

Se indica por otra parte, que el apoderado judicial reconoce que existen mecanismos ordinarios para obtener lo que aquí reclama y que incluso se encuentra en trámite el recurso de apelación contra el auto de fecha 7 de abril de 2006, lo que lo llevó a interponer esta acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, alegando que tendría que esperar otros 23 años para obtener una decisión definitiva sobre el asunto. Frente a este argumento, considera la Sala que los mismos no son de recibo, pues en múltiples ocasiones la misma Corte Constitucional ha señalado los requisitos para que se pueda considerar que hay un perjuicio irremediable, requisitos que no se cumplen en este caso, por no existir un riesgo inminente. Tampoco se advierte la urgencia de protección constitucional, razones suficientes para denegar el amparo solicitado.

IV. 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.

2. Consideración previa.

La Sala de Selección número Uno de la Corte Constitucional, mediante Auto de fecha treinta (30) de enero de 2007, resolvió seleccionar la presente tutela para su revisión, siendo asignada para tal fin al despacho del Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

No obstante, mediante escrito de fecha veintitrés (23) de marzo del año en curso, el Magistrado Rodrigo Escobar Gil expuso los motivos que justificaban su impedimento para conocer de la presente tutela, argumento frente al cual la Sala de Revisión, en Auto de fecha veintidós (22) de junio de este mismo año, aceptó el impedimento en cuestión. Como consecuencia de lo anterior, el expediente correspondió al Despacho del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, quien sigue en turno.

3. Problema Jurídico

Debe la Sala entrar a determinar si en el presente caso, la providencia dictada el 7 de abril de 2006 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla en la que resuelve no acceder 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.

Debe señalarse que la interposición de esta acción de tutela se hizo como mecanismo transitorio a efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, advirtiéndose igualmente que en contra de la referida decisión judicial de abril 7 de 2006, los demandados en dicho proceso ejecutivo, interpusieron los recursos de reposición y apelación, encontrándose este último en trámite ante la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla.

Expuesta la situación fáctica en que se sustenta la presente acción de tutela, se deberá entrar a determinar inicialmente, si en el presente caso dicha acción de tutela cumple con los requisitos formales de procedibilidad, en tanto mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para posteriormente entrar a determinar, si en efecto, dicha decisión judicial se erige en efecto, como una vía de hecho.

De esta manera, se procederá a exponer los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y determinará junto con los elementos

jurisprudenciales y legales que orienten la decisión, si la acción de tutela resulta procedente o no en este caso concreto.

3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

a. Es clara la Constitución Política cuando dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual se puede acudir para la protección de los derechos fundamentales, en razón a ser una vía judicial residual y por lo tanto subsidiaria,²³ que se caracteriza por ser un mecanismo de protección inmediata y efectiva para los derechos fundamentales, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo estos, dicha acción se trámite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable²⁴.

De esta manera, la interposición de una acción de tutela contra una decisión judicial, se justificará cuando quiera que a través de ésta se procure no solo la garantía constitucional de los derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)²⁵, sino también se quiera asegurar el pleno respeto del principio a la seguridad jurídica, el cual debe estar presente en las diferentes decisiones que razonadas y jurídicamente válidas se profieran por las autoridades del Estado de Derecho, incluso en los trámites judiciales (Art. 2 C.P.). Además, la acción de tutela será el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales conculcados, en especial en aquellos casos en los que una autoridad judicial ha proferido una decisión con desconocimiento de preceptos constitucionales y legales.²⁶

Con todo, no se debe olvidar que las actuaciones de las autoridades judiciales, responden a los principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, y que además, se ajustan a disposiciones constitucionales y legales, que aseguran a los ciudadanos, la posibilidad de intervenir en defensa de sus derechos constitucionales y legales, conforme a los procedimientos diseñados para ello por el legislador.

b. No obstante, la Corte Constitucional ha advertido que en algunos eventos en los cuales las actuaciones u omisiones judiciales surgen como razonables y su apariencia era la de una forma jurídicamente aceptable, en algunas oportunidades dichas actuaciones terminaban por vulnerar los derechos fundamentales de las personas, erigiéndose entonces, en verdaderas vías de hecho. En estos casos la acción de tutela surge como el mecanismo judicial más apropiado para garantizar la protección de los derechos fundamentales vulnerados por tales

decisiones. Por ello, la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia C-543 de 1992, frente a este tipo de situaciones excepcionales, hizo las siguientes precisiones:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.” (Las subrayas fuera del texto original).

De esta manera, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación, se puede considerar que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se justifica en la necesidad de lograr que la decisión atacada por esta vía judicial se adecue a unos parámetros jurídicamente válidos.

c. Ahora bien, en estos eventos, para que la acción de tutela resulte procedente, es necesario que cumpla con unos requisitos de procedibilidad cuando esta sea interpuesta contra providencias judiciales²⁷, los cuales deben ser cumplidos inexorablemente a efectos de que la misma alcance de manera eficaz con la finalidad para la cual fue creada.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha planteado un conjunto de causales de procedibilidad de la acción de tutela, las cuales se pueden clasificar en dos grupos:

Las primeras, que se podrían definir como generales, pretenden ante todo garantizar que quien acuda a este mecanismo excepcional de la tutela, lo haga en aplicación: i) del principio de subsidiariedad, entendido éste, como el deber que tienen las personas de haber hecho uso de manera previa, de aquellas herramientas jurídicas diseñadas por el legislador para ser usadas de manera ordinaria en el trámite de las actuaciones judiciales, y por otro lado, ii) la inmediatez, relativa a la oportunidad con la cual se ha acudido en el empleo de la acción de

tutela, para reclamar la protección de los derechos fundamentales.

En sentencia C-590 de 2005, esta Corporación fue un poco más puntual al exponer algunos otros requisitos entre los que vale la pena mencionar uno en especial cual es 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 posible²⁸. 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”.

Las segundas, que se podrían denominar como causales especiales, corresponden de manera concreta a los diferentes tipos de vicios o errores de las actuaciones judiciales, los cuales fueron inicialmente definidos como vías de hecho según el tipo de defecto y que podría ser de tipo i) sustantivo; ii) fáctico; iii) orgánico, o iv) procedimental. En razón a la evolución jurisprudencial, estas causales fueron reclasificadas y las mismas aumentaron en su número, siendo reemplazado el uso del concepto de vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad. Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos:

a. ‘...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.’²⁹

Además, en tanto la acción de tutela es un mecanismo excepcional que puede servir para

enderezar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las alegadas causales específicas de procedibilidad se aprecien de una manera tan evidente o protuberante, y que las mismas sean de tal magnitud, que puedan desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento³⁰. En consecuencia, es claro que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho. Sobre el particular es importante recordar lo señalado en la sentencia SU-1185 de 2001³¹, que dijo lo siguiente:

“..., la Corte ha sostenido que no toda discrepancia interpretativa -defecto sustantivo- conlleva, prima facie, a la ocurrencia de una vía de hecho. El principio de autonomía e independencia judicial, pilar fundamental del Estado social de derecho, no permite que por vía de la acción de tutela se controviertan las decisiones judiciales con la simple excusa de que el criterio adoptado por el operador jurídico no es compartido por las partes o por el fallador que lo revisa. De hecho, las posibles diferencias de interpretación, sustentadas en un principio de razón suficiente, no pueden ser calificadas como vías de hecho pues, en realidad -lo ha dicho este Tribunal-, la eventual disparidad de criterios sobre un mismo asunto no implica por ella misma un desconocimiento grosero de la juridicidad, sino una consecuencia humana del ejercicio del derecho. Según lo ha dicho la jurisprudencia:

‘...los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias “sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)”; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica’.(Sentencia T-073/97 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)’.

“Conservando la misma línea de pensamiento, ha precisado la Corte que la autonomía e independencia judicial, como manifestación de la facultad que tiene el operador jurídico para interpretar las normas jurídicas, no es absoluta. Ella encuentra límites claros en la propia institucionalidad y en el orden jurídico. Así, la función judicial, analizada desde la perspectiva del conjunto de atribuciones y potestades reconocidas por la ley a los órganos encargados de administrar justicia, tiene necesariamente que desarrollarse dentro del marco de la Constitución Política, como la única forma de garantizarle a los coasociados la convivencia, el trabajo, la igualdad, la libertad, la justicia y la paz, y de procurar hacer efectivo el propósito Superior de asegurar un orden político, económico y social justo.”

Así, expuestas las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, es importante entrar a hacer una breve explicación de las mismas, a fin de dar un panorama más puntual de la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con este tema.

d. Precisamente, retomando las causales generales de procedibilidad de la acción de tutela, recordemos que éste, es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, de tal suerte que quien recurra a éste, deberá hacerlo igualmente en un término razonable y prudencial entre el momento en que ocurrió la amenaza o violación de sus derechos fundamentales, y el momento en que acude a la acción de tutela para reclamar protección a los mismos.

Recordemos que la característica primordial de la acción de tutela es la de conjurar de manera pronta y efectiva³² las perturbaciones que afecten los derechos fundamentales de una persona. De no ser así, los medios ordinarios de defensa judicial serán entonces los adecuados para resolver dichas alteraciones, en tanto que el transcurso del tiempo desvirtúa la inminencia del perjuicio o la consecuente necesidad de una protección oportuna y segura³³.

Pero además, la afectación de los derechos fundamentales deberá referirse ciertamente, a una violación o amenaza “concreta”³⁴, que justifique movilizar al aparato judicial con el empleo de ésta acción judicial. En efecto, como se advirtiera en la sentencia C-542 de 1992³⁵ ya citada, la Corte fue muy clara en señalar la esencial importancia que tiene la inmediatez en la naturaleza misma de la acción de tutela, para lo cual se indicó que:

“(…) la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”. (Subrayas fuera del original).

De la misma manera, y en el entendido que la acción de tutela carece de un término de caducidad que limite su ejercicio en el tiempo, ello no es óbice para que a la misma, se acuda luego de transcurrido un lapso prolongado de tiempo después de ocurridos los hechos que vulneran los derechos fundamentales, pues ello desvirtuaría su propia naturaleza en tanto mecanismo excepcional de protección inmediata y efectiva. 36 De esta manera, la acción de tutela debe ser tramitada en un término razonable y oportuno³⁷, el cual se evaluara en cada caso concreto, procurando así, que dicha acción de tutela no se convierta en un factor de inseguridad jurídica³⁸.

En efecto, sobre este asunto la Corte ha considerado en su jurisprudencia lo siguiente:

“Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión”. (Subrayas fuera del original).³⁹

De esta manera, demostrado que la inmediatez es un requisito de procedibilidad de la acción de tutela⁴⁰, se entrará ahora a exponer otro de los requisitos de procedibilidad de esta acción judicial cual es la subsidiariedad.⁴¹

La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando estos sean oportunos y eficaces⁴², de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente.

En efecto, la acción de tutela sólo será procedente de dos maneras: por una parte, si los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos, caso en el cual la tutela será procedente como mecanismo transitorio, mientras se da una solución definitiva por vía

de dichos mecanismos ordinarios. Por otra parte, en el evento en que los medios ordinarios de defensa no tengan la capacidad de resolver integralmente el problema, en cuyo caso se podrá acudir directamente a la acción de la tutela en tanto mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.

Por ello, puede considerarse que la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un mecanismo extraordinario⁴³, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no es una vía judicial adicional o paralela⁴⁴ a las dispuestas por el legislador⁴⁵, como tampoco es una vía judicial que se ofrezca como un salvavidas, frente a los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos como consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes⁴⁶, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.

Así, queda bien definida la posición de esta Corporación, en el sentido de que es requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela el agotamiento cierto de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial⁴⁷, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa.

En consecuencia, en el entendido de que la acción de tutela es un medio de protección inmediata de derechos fundamentales al cual se acude como mecanismo subsidiario, ha de señalarse que al emplearse como mecanismo transitorio, se hace en procura de evitar un perjuicio irremediable.

e. En relación con el perjuicio irremediable, éste ha de definirse como una circunstancia cierta, grave e inminente⁴⁸ que atente en contra de los derechos fundamentales de una persona y que por lo mismo requiera una actuación judicial inmediata y urgente⁴⁹ que logre cesar la afectación o amenaza de los derechos protegidos de manera reforzada por la Constitución.

En sentencia T-225 de 1993⁵⁰ se explicaron los elementos que ha de tener el perjuicio irremediable:

“ A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio. (...)”

De esta manera, cuando se ha interpuesto una acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ha de determinarse claramente y en cada caso, la confluencia de los mencionados requisitos, cuya valoración en concreto debe hacerse por cuenta del juez constitucional según el caso puesto a su consideración.

f. Ahora bien, en relación con las causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte en la sentencia C-590 de 2005, señaló que se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes defectos:

“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 inconstitucionales⁵¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁵².

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subraya fuera del texto original).

En relación con estas causales de procedibilidad, dentro del análisis del caso concreto, se analizará aquel defecto que se advierta corresponde a la situación jurídica que motivó a los accionantes a alegar la ocurrencia de una vía de hecho.

Finalmente, es menester que para que se de la procedencia de la acción de tutela en contra de una decisión judicial, habrán de cumplirse con los mencionadas causales de procedibilidad, ya expuestas.

5. 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 Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla, en razón a la actuación judicial adelantada por ésta autoridad judicial luego de proferir el pasado 7 de abril de 2006, una providencia en la cual 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 banco 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.

Antes de entrar a analizar el fondo del caso, es pertinente recordar brevemente que 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 1997⁵³ 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, 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."⁵⁴

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 dicha 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 en el efecto devolutivo⁵⁵, el de apelación.

Expuestas de manera breve las actuaciones judiciales más relevantes del proceso ejecutivo hipotecario, entra la Sala a determinar si en el presente caso, la tutela tramitada como mecanismo transitorio resulta procedente vistas las circunstancias fácticas y jurídicas que la rodean.

a. Como se expuso en las consideraciones iniciales de esta sentencia, el empleo de la acción de tutela impone el deber de cumplir con unos requisitos ciertos y rigurosos de procedibilidad mínimos para que la misma resulte viable.

La inmediatez y la subsidiariedad como causales generales de procedibilidad, surge como

requisitos principalísimos que han de cumplirse de manera inobjetable.

Así, en relación con la inmediatez, se aprecia que la interposición de la presente acción de tutela, se hizo dentro de un término razonable, en el entendido que la actuación judicial que motivó su interposición y que se acusa de ser una vía de hecho, se dio el 7 de abril de 2006, mientras que la acción de tutela fue interpuesta ante el Tribunal Superior de Barranquilla el 17 de agosto del mismo año, tan solo cuatro (4) meses después, de producida la actuación que ahora se controvierte, advirtiéndose en consecuencia, que la misma fue interpuesta en un termino prudencial y cumpliendo entonces con el principio de inmediatez.

Ahora bien, en cuanto a la subsidiariedad, que caracteriza la acción de tutela, es importante recordar las últimas actuaciones jurídicas surtidas en el trámite del referido proceso ejecutivo hipotecario.

El 7 de abril de 2006, la Juez Octava Civil del Circuito de Barranquilla, profiere una decisión con la cual no accede a la liquidación de perjuicios reclamados por las sociedades ejecutadas. Contra esta actuación el apoderado de las sociedades ejecutadas presentó los respectivos recursos de reposición y apelación, trámite que se surtió el 11 de julio de ese mismo,

Negado el recurso de reposición se aceptó el de apelación, el cual pasó a conocimiento de la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla el 18 de agosto de 2006, luego de que fueran expedidas y enviadas las copias del proceso a la Oficina Judicial mediante oficio No. 872.

De esta manera, se advierte que el accionante en esta tutela, viene tramitando de manera simultánea con la acción de tutela, un recurso judicial ordinario que le permite controvertir una actuación judicial surtida con ocasión del incidente de regulación de perjuicios tramitado en el proceso ejecutivo hipotecario. Es evidente que en el presente caso, la causal general de procedibilidad de la tutela, cual es la subsidiariedad, no se cumple en forma alguna, pues si bien puede suceder que la acción de tutela pueda tramitarse en presencia de otros medios judiciales de defensa, en el presente caso no se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, que como ya se señaló en las consideraciones generales, y confrontadas con las circunstancias fácticas de este caso, no corresponde a una situación inminente, cuya gravedad sea tal que requiera de medidas de protección impostergables y urgentes.

Para tener mayor claridad sobre el asunto veamos más detalladamente la petición hecha en esta acción de tutela.

* El accionante pide la protección tutelar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras que el Tribunal Superior de Barranquilla tramita el recurso de apelación.

* En efecto, el recurso de apelación interpuesto por los accionantes en contra de la decisión judicial proferida el 7 de abril de 200656, fue concedido en el efecto devolutivo. Así, la concesión de este recurso en tal sentido, desdobra el trámite de las actuaciones del proceso, permitiendo que por una parte el incidente se resuelva por cuenta del superior jerárquico, en este caso, la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, y por otra parte, el proceso ejecutivo siga su curso bajo la dirección del juez de primera instancia. Con ello, el proceso no se frena, y se evita interrupciones innecesarias en el trámite del mismo que en nada benefician a ninguna de las partes, ni al mismo sistema judicial.

* Así, es claro, que la presente acción de tutela no es viable, en tanto mecanismo subsidiario, pues ciertamente el accionante cuenta con otro mecanismo judicial de defensa de sus derechos como es el recurso ordinario de apelación, del cual viene haciendo uso de forma simultánea con la acción de tutela, de tal suerte que podría considerarse que la interposición de esta última, tan solo pretende duplicar las opciones judiciales frente a un mismo interés final, cual es lograr el reconocimiento a su favor, de unas costas y perjuicios que deben ser asumidos por la entidad bancaria que viene ejecutando a las sociedades accionantes.

Entonces, recordando las consideraciones generales aquí expuestas, la acción de tutela no puede instituirse como un mecanismo generador de una justicia paralela, y mucho menos que sea empleada para desplazar al juez natural en un proceso judicial como el que se viene tramitando por vía ejecutiva, proceso en el cual los demandados y actuales accionantes en esta acción de tutela, viene teniendo una participación activa, ejerciendo libremente su

derecho de defensa, lo que permite asegurar así, la plena garantía del derecho al debido proceso.

En efecto, planteado el recurso de apelación contra la decisión judicial que resolvió dar por terminado el incidente de regulación de perjuicios, no cabe la menor duda, de que la acción de tutela resulta en consecuencia inviable vistas estas circunstancias, pues el referido recurso de apelación incoado en contra de la decisión judicial controvertida en esta tutela, se aprecia como idóneo, eficaz, y lo suficientemente expedito, para desplazar a la tutela como la vía judicial más apropiada para resolver la controversia jurídica en discusión, así la reclamación hecha por el apoderado de las sociedades accionantes en ambas vías judiciales, sea perseguir la misma finalidad, cual es 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, se revoque, y que en su lugar, esa misma autoridad judicial simplemente 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 a las sociedades accionantes.

Así, vistas todas las anteriores consideraciones, es más que justificada la improcedencia de esta acción de tutela, tal y como lo señalara en primera instancia la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, decisión que habrá de confirmarse por esta Sala de Revisión.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 5 de septiembre de 2006 por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Barranquilla que negó el amparo constitucional promovido por las sociedades Centro Nelmar Ltda. y Promotora Nacional de Construcciones Limitada -Pronac Ltda. hoy Promotora de Propiedad Horizontal Limitada -Protal Ltda.-. en contra el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla.

Segundo. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-588 DE 2007

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No es saludable para la administración de justicia que una simple diferencia de interpretación o de apreciación conduzca a profanar la jurisdicción (Aclaración de voto)

No es saludable para la administración de justicia que una simple diferencia de interpretación o de apreciación conduzca a profanar la jurisdicción, hasta llegar a cuestionar un criterio judicial debidamente sustentado por los jueces competentes, especializados en la materia respectiva, así se llegue a determinar lo mismo después de haber utilizado la acción de tutela

para invadir la órbita del juez natural. Remitiéndome a lo expresado en salvedades anteriores y para no alargar ésta, sólo agregaré el reconocimiento a la visión que tuvo el legislador especial al expedir al Decreto 2591 de 1991 y en su artículo 40 estatuir que la tutela no procederá ante la que se considere errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas, pero esta norma fue declarada inexecutable mediante la citada sentencia C-543 de 1992, precisamente por la categórica determinación de no permitirse la tutela contra decisiones judiciales que pongan fin al proceso, decisión que considero fue inconstitucionalmente desconocida (art. 243 Const.) por la sentencia C-590 de 2005, aunque en ésta se trate de demostrar lo contrario, siendo de observar, además, que la materia de tal sentencia está exclusivamente circunscrita a la casación en el sistema acusatorio de procesamiento penal, que no corresponde al asunto bajo estudio.

Referencia: expediente T-1491842, acción de tutela incoada por las sociedades Centro Nelmar Ltda. y Promotora Nacional de Construcciones Limitada - Pronac Ltda., hoy Promotora de Propiedad Horizontal Limitada -Protal Ltda.-, contra el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Con el acostumbrado respeto, me he apartado parcialmente de lo expuesto en el acápite “3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia” (páginas 24 y siguientes) de la parte considerativa del fallo proferido por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, que conformé con el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, hallándose impedido el tercer integrante.

Conforme a la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, en el análisis del cual discrepo se entendió que la tutela de la referencia cumple los requisitos generales y específicos de procedencia, enumerados en dicha providencia, los cuales, en mi opinión, constituyen un excelente catálogo de enfoques para encauzar una impugnación, mas no resulta válido para posibilitar la acción constitucional de amparo, de la cual no puede abusarse, como se ha venido haciendo en desmedro de la seguridad jurídica y de la autonomía y desconcentración de la administración de justicia.

De acuerdo a la sentencia C-543 de octubre 1° de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual expresamente fueron declarados inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que admitían y reglamentaban la acción de tutela contra decisiones judiciales que pongan fin a un proceso, determinación que cobró efectos de cosa juzgada constitucional, es contrario a lo estatuido por el artículo 243 de la Constitución que se de curso a tal acción, salvo si se está en presencia de una grosera y flagrante conculcación del ordenamiento jurídico, esto es, de una arbitrariedad camuflada como providencia judicial, lo cual en el caso objeto de estudio no ocurre y por ello fue acertadamente denegada la tutela, pero yo considero que por ser manifiestamente improcedente, ni siquiera ha debido considerarse.

Como he insistido, enfatiqué en la respectiva sesión de la Sala de Revisión y seguiré recabando, no comparto la procedencia de la tutela contra providencias judiciales debidamente razonadas, por más que se quiera discrepar de la motivación, pues ello resulta contrario a los fundamentos de esta formidable acción, al igual que a la cosa juzgada constitucional (art. 243 Const.).

No es saludable para la administración de justicia que una simple diferencia de interpretación o de apreciación conduzca a profanar la jurisdicción, hasta llegar a cuestionar un criterio judicial debidamente sustentado por los jueces competentes, especializados en la materia respectiva, así se llegue a determinar lo mismo después de haber utilizado la acción de tutela para invadir la órbita del juez natural.

Remitiéndome a lo expresado en salvedades anteriores y para no alargar ésta, sólo agregaré el reconocimiento a la visión que tuvo el legislador especial al expedir al Decreto 2591 de 1991 y en su artículo 40 estatuir que la tutela no procederá ante la que se considere errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas, pero esta norma fue declarada inexecutable mediante la citada sentencia C-543 de 1992, precisamente por la categórica determinación de no permitirse la tutela contra decisiones judiciales que pongan fin al proceso, decisión que considero fue inconstitucionalmente desconocida (art. 243 Const.) por la sentencia C-590 de 2005, aunque en ésta se trate de demostrar lo contrario, siendo de observar, además, que la materia de tal sentencia está exclusivamente circunscrita a la casación en el sistema acusatorio de procesamiento penal, que no corresponde al asunto bajo estudio.

Con lo anterior dejo brevemente expuestas las razones por las cuales, con el mayor respeto, disiento en parte de la motivación del fallo adoptado por la Sala Quinta de Revisión.

Fecha ut supra.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 El artículo 307 del C. de P.C. dice lo siguiente:

Art.307. -Modificado D.E. 2282/89, art. 1º, num. 137. Principio general.

“La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados. Cuando el juez considere que no existe prueba suficiente para la condena en concreto, decretará de oficio, por una vez, las pruebas que estime necesaria para tal fin.

“De la misma manera deberá proceder el superior para hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior, o para extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiaria con ella no hubiese apelado.

“El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo, constituye falta sancionable conforme al régimen disciplinario.

“Cuando la condena en perjuicios se haga por auto, se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de aquél o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso, so pena de que se aplique lo dispuesto en el inciso segundo del siguiente artículo. Dicho auto es apelable en el efecto diferido.”

2 Ver folios 1 a 13 del Anexo No. 2 del expediente de tutela.

3 A folios 15 a 45 del Anexo No. 2 del expediente de tutela, obra el fallo proferido el 31 de octubre de 1997 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, que expuso las siguientes consideraciones en relación con la naturaleza del pagaré No. ACO 3933052, al señalar lo siguiente:

“La situación del otro pagaré identificado bajo el # ACO 3933052, es totalmente diferente, pues su configuración nace de tomar los intereses de plazo y moratorios existentes hasta el día 13 de Noviembre de 1980, y constituirlos en capital básico de acreencia a favor de la entidad demandante. Y se expresa que es diferente, porque dicha convención no fue pactada expresamente por las partes en la escritura pública de hipoteca, establecida como parámetro orientador del crédito y la capitalización realizada no cumplió las pautas establecidas por el artículo 886 del C. de Comercio.

“En efecto, el artículo 886 enunciado y que se encontraba vigente para la época en que se suscribieron los pagarés (noviembre de 1980), ordena que: ‘Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos.’

“El dictamen pericial rendido en virtud de la objeción, es claro al informar que el Banco Central Hipotecario tomó para conformar el pagaré ACO 3933052 por 30.538.9589 UPAC (\$12.370.110=69 m/l), la totalidad de los intereses debidos hasta la fecha de su emisión sin tener en consideración que si se lograba acuerdo para capitalizar intereses, sólo podría lograrse sobre INTERESES DEBIDOS CON UN AÑO DE ANTERIORIDAD (Se resalta).

“El hecho de no haber acatado la prohibición legal, el banco demandante, al emitir el pagaré sobre intereses origina un objeto ilícito por ordenación expresa del artículo 1523 del C.C. que informa que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

“El artículo 1741 del C.C. establece que la existencia de un objeto ilícito en el contrato, origina nulidad de carácter absoluto, la cual puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte.

“En el asunto sub-examine la nulidad fue alegada por el apoderado de la sociedad demandada CENTRO NELMAR LTDA, y por tanto debe declararse probada la excepción

propuesta, toda vez que la presentó quien fue parte del negocio causal que dio origen al título valor que se cobija ejecutivamente en este proceso.”

4 Ver folios 54 a 56 del Anexo No. 2 del expediente de tutela.

5 El contenido de la norma vigente para la época en que fue proferida esta decisión era el siguiente:

“Artículo 517 Modificado por el D.E. 2282/89, art.1°, num. 275. Reducción de embargos. Practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para remate, el ejecutante podrá solicitar que se excluyan del embargo determinados bienes, por considerarlo excesivo. De la solicitud se dará traslado al ejecutante por tres días, en la forma que establece el artículo 108.

“No obstante, dentro del traslado de que trata el inciso primero, el ejecutante podrá pedir que el desembargo recaiga sobre bienes diferentes de los señalados por el ejecutado, y así lo dispondrá el juez si con ello se facilita la licitación.

“No habrá lugar a reducción del embargo respecto de bienes cuyo remanente se encuentre embargado.

“Cuando en concepto del juez los embargos fueren exagerados o abusivos, al decretarse su reducción se condenará al ejecutante a pagar perjuicios al ejecutado.”.

6 Ver folios 104 a 111 del Anexo 2 del expediente de tutela.

7 Ver folio 113 del Anexo 2 del expediente de tutela.

8 Ver pie de página No. 5.

9 Ver folio 114 del Anexo No. 2 del expediente de tutela.

10 Ver folios 132 a 134 del Anexo No. 2 del expediente de tutela.

11 Ver folios 112 a 121 del Anexo No. 6 del expediente de tutela.

12 Ver folios 224 a 229 del Anexo No. 6 del expediente de tutela.

13 Ver folios 161 a 164 del Anexo No. 6 del expediente de tutela.

14 Ver folios 165 y 166 del Anexo No. 6 del expediente de tutela.

15 El dictamen pericial completo realizado por el señor Henry Vélez Ortega obra a folios 350 a 387 del Anexo No. 6 del expediente de tutela.

16 Folios 1 a 30 del Anexo No. 7 del expediente de tutela.

17 Folios 267 a 275 del Anexo No. 7 del expediente de tutela. En relación con el error grave alegado por el apoderado judicial del banco, que corresponde con el dictamen pericial relacionado con la determinación de los perjuicios reclamados, obra a folios 298 a 306, intervención del Procurador Regional del Atlántico, quien también objeta el dictamen pericial por error grave.

18 Ver folios 456 a 475 del Anexo No. 7 del expediente de tutela.

19 Ver folios 479 a 483 del Anexo No. 7 del expediente de tutela.

20 Ver folios 492 a 500 del Anexo No. 7 del expediente de tutela

21 Ver folios 514 a 517 del Anexo No. 7 del expediente de tutela.

22 Ver folio 123 del cuaderno principal del expediente de tutela.

23 Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

25 El artículo 86 de la C.P. reza lo siguiente: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y

sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)"'. (Negritillas fuera del texto original).

26 Entre otras ver la sentencia T-1223 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

27 Consultar al respecto, entre otras, las sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-079 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-231 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-483 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-458 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; T-1031 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería; SU-1299 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-088 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas; T-116 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas; T-201 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-382 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas; T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-001 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra ; T-057 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-240 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-289 de 2005M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-489 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

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

29 Sentencia T-453 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa..

30 Sentencia T-933 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

31 Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

33 Corte Constitucional. Sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

34 Corte Constitucional. Sentencia T-1089 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

35 Magistrado Ponente José Gregorio Hernández.

36 En sentencia T-575 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, se dijo lo siguiente:

“... con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Una percepción contraria a esta interpretación, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela y deja sin efecto el objetivo de garantizar por esa vía judicial la protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos”.

37 Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

38 En sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se dijo sobre el particular lo siguiente:

“De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado (...). 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”.

39 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo

40 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-570 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-691 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

42 Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras.

43 Corte Constitucional. Sentencia T-660 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

44 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

45 Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería.

46 Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

47 Corte Constitucional. Sentencia T-116 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

48 Corte Constitucional. Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

49 Corte Constitucional. Sentencia T-161 de 2005. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

50 Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.

51 Sentencia T-522/01, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

52 Cfr. Sentencias T-1625 de 2000, M.P. Martha Victoria SÁCHICA de Moncaleano; T-1031 y SU-1184 de 2001, y T-462 de 2003, todas M.P. Eduardo Montealegre Lynett..

53 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.)

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

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

56 El artículo 351, numeral 4. del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, artículo 1°, numeral 169. dice lo siguiente:

“Procedencia. (...).

“También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia:

“(...)”.

“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 3º, 340 inciso final y 388, el que los decida y el que rechace de plano las excepciones en proceso ejecutivo.

“(...)”.