

Sentencia T-637/10

AUTOS DE TRAMITE PROFERIDOS DENTRO DEL TRAMITE DE REVISION DE TUTELA-No son susceptibles de interposición de recursos ni de incidentes de nulidad/NULIDAD DE AUTOS PROFERIDOS DENTRO DEL TRAMITE DE REVISION DE TUTELA

Las normas que regulan la acción de tutela, así como los Acuerdos que reglamentan el trámite de revisión al interior de esta Corporación, no consagran la posibilidad de interponer recursos ni incidentes de nulidad contra las providencias de trámite o sustanciación que profieren las Salas de Revisión.

TRAMITE DE REVISION AL EXISTIR COSA JUZGADA RESPECTO DE OTRAS TUTELAS-Caso en que no existe identidad en las pretensiones que persigue cada una de las tutelas

Encuentra la Sala al verificar si en efecto se presenta la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con la solicitud de tutela en estudio que, de los hechos expuestos, se infiere con facilidad que no existe identidad en las pretensiones que persigue cada una de las tutelas aludidas, como tampoco en los hechos en que tales pretensiones se fundamentan, en la medida que cada acción se perfila respecto de diferentes etapas procesales y contra diferentes providencias judiciales.

TRAMITE DE INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS-Caso en que la empresa demandante en tutela alega vulneración de sus derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Verificación de los requisitos genéricos de procedibilidad en el caso concreto

PERENCION EN EL PROCESO EJECUTIVO-Caso en que sólo la debida diligencia del Juez y el cumplimiento de los deberes procesales del demandante podían impedir que el proceso se extendiera de manera desproporcionada en el tiempo

Sólo la debida diligencia del Juez y el cumplimiento de los deberes procesales del demandante podían impedir que el proceso ejecutivo se extendiera de manera desproporcionada en el tiempo. De igual manera, puede concluirse que los señores tenían la

facultad de solicitar el levantamiento de los embargos en virtud del artículo 346 de C. de P.C. y no lo hicieron, ya que de los documentos que obran en el expediente se desprende su pleno conocimiento de las medidas impuestas, en tanto el señor Castro participó directamente en la diligencia de embargo y secuestro, al punto que fue designado depositario del automóvil y el señor Felix Mosquera, depositario de la motonave, es hermano de la señora María Omaira López. Por su parte, el juez del proceso también resulta en este caso responsable al permitir que por la omisión de sus deberes de impulso, dirección y disciplina, en tanto director del proceso y, no mero espectador, el trámite se hubiese dilatado injustificadamente por espacio de once años, sin tomar una sola medida dirigida a enderezar el proceso como se verifica en su oficio 0244 del 9 de marzo de 2010 y sin siquiera ordenar de oficio, como se lo permitía el artículo 19 de la Ley 446 de 1998 -vigente hasta el año 2003-, el levantamiento de las medidas cautelares a los demandados. Por tal razón, los efectos negativos de la parálisis del proceso ejecutivo iniciado en el año 1996, no sólo se derivan del incumplimiento de los deberes procesales a cargo de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., en su condición de demandante, sino también de la falta de diligencia de los demandados quienes se hallaban informados de la existencia de las medidas cautelares y, de la omisión del juez quien no desplegó, en este caso, sus poderes inquisitivos. Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala concluye también, que la falta de defensa técnica por el abandono inconsulto del proceso por parte de la apoderada de la parte actora en esta tutela resulta inaceptable para la Sala, en la medida que era responsabilidad de la empresa ejercer un adecuado seguimiento y control respecto de aquellos procesos para los cuales designó mandatario judicial, de manera que al informar la apoderada sobre la dificultad de notificar el mandamiento a los demandados a causa del supuesto asilo político de que fueron objeto, debió proceder directamente a solicitar su emplazamiento.

CONSECUENCIAS DE LA INCURIA DE UNA DE LAS PARTES EN PROCESO EJECUTIVO

Unas son las consecuencias procesales normales que debe asumir el actor ante su desinterés en el proceso como si hubiese obrado un desistimiento tácito y, otra muy distinta, que el juez no asegure su presencia material en el incidente de liquidación de perjuicios y en el subsiguiente trámite de cobro de éstos, precisamente en consideración al lapso desproporcionado que transcurrió entre la interposición de la demanda ejecutiva y la reactivación del proceso en punto a dar debida aplicación al artículo 29 constitucional. Por tal razón, la Sala entrará a revisar si en el caso concreto se evidencia un defecto por exceso

ritual manifiesto capaz de impedir al actor tener acceso a los medios de defensa judicial que extrañan los jueces de tutela en instancias anteriores.

DEFECTO PROCESAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia. La Corte se ha referido al defecto por exceso ritual en eventos en los cuales el juzgador incurre en una vulneración del mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, o del derecho al acceso a la administración de justicia por (i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, situación que lo lleva a denegar o vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia.

DEFECTO PROCESAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Caso en que la tutela es procedente debido a la ocurrencia de esta, por virtud del cual no se garantizó la concurrencia material de la sociedad demandante en el proceso ejecutivo/INCIDENTE DE LIQUIDACION DE PERJUICIOS Y FALTA DE CONCURRENCIA PROCESAL DE UNA DE LAS PARTES

La Sala de Revisión reconoce que la presente acción de tutela es procedente debido a la ocurrencia de un defecto por exceso ritual manifiesto, por virtud del cual no se garantizó la concurrencia material de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., razón que le impidió tener noticia real y oportuna de la reanudación del proceso ejecutivo iniciado en el año 1996, como del trámite de liquidación de perjuicios y su cobro subsiguiente y, por tanto, ejercer las acciones legales previstas por el régimen procesal. De esta manera sólo hasta que se hicieron efectivas las medidas cautelares solicitadas por los señores través de apoderado, la sociedad actora conoció del desarrollo que había tomado el proceso, oportunidad en que ya no era posible impugnar por las vías regulares el auto de liquidación de perjuicios. En esos

términos, este mismo defecto resulta suficiente para encontrar vulnerados los derechos de defensa, al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., y por lo mismo, la Sala procederá a ordenar que se revoque íntegramente el trámite de liquidación de perjuicios, así como el procedimiento ejecutivo iniciado con ocasión de éste y, en consecuencia, se revoquen y dejen sin efecto los autos interlocutorios No. 274 de 4 de noviembre de 2008 - por el cual se decide el incidente de liquidación de perjuicios- y No. 073 de 11 de marzo de 2009 -por el cual se ordena el secuestro del establecimiento de comercio de la empresa actora-, esto es, la liquidación de perjuicios y las medidas cautelares proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, en punto a que se inicie desde el principio el incidente de estimación de perjuicios, asegurando la presencia material de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., así como todas las garantías procesales inherentes a éste.

La Sala encuentra probado un defecto fáctico absoluto que confirma la orden de revocar en su totalidad el incidente de liquidación de perjuicios abierto mediante auto de 28 de abril de 2008 y que concluyó con el auto No. 274 de 4 de noviembre de 2008, a fin de que este sea reiniciado y llevado en debida forma y, en consecuencia, revocar la totalidad de la acción de cobro iniciada a continuación por los incidentantes incluidas las medidas cautelares que fueron adoptadas, sin necesidad de entrar a estudiar de fondo la existencia de un defecto sustantivo en relación con la limitación de embargos, ya que el defecto encontrado en el incidente de liquidación de perjuicios resulta suficiente para ordenar que se revoque todo lo actuado a partir de la expedición de la sentencia de 7 de febrero de 2008 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura. Se recuerda que el defecto fáctico vulnera el derecho fundamental a la garantía del debido proceso y se manifiesta cuando el juez no cuenta con el suficiente sustento probatorio para justificar la aplicación del supuesto legal en el que pretende fundamentar su decisión. Así, a nivel jurisprudencial se ha aceptado la procedencia de la tutela por defecto fáctico absoluto, cuando: (i) se pone de manifiesto que el funcionario judicial se abstuvo de decretar una prueba que, de modo pertinente y enteramente conducente, tuviera la capacidad de imprimirle un rumbo distinto al proceso o cuando (ii) en el ejercicio de valoración de la prueba, el funcionario judicial cometió un error indiscutible y este error se proyecta de manera categórica en la decisión judicial definitiva lo que ocurrió en el caso en estudio. En esa misma línea de argumentación, la Corte Constitucional ha establecido que allí en donde se presentan de manera manifiesta defectos fácticos, - por ejemplo, cuando el acervo probatorio se ha valorado de manera que

contradice los hechos que constan en el expediente - y ese defecto se proyecta de modo concluyente en la decisión impugnada, procede la acción de tutela por haber incurrido la decisión judicial en defecto fáctico.

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas en que puede manifestarse

En la sentencia referida la Corte constató que la jurisprudencia constitucional ha identificado dos formas por medio de las cuales puede manifestarse el defecto fáctico: de manera negativa, es decir, cuando el juez se niega a decretar una prueba o se abstiene de valorar las pruebas allegadas al expediente o lo hace de modo arbitrario, no razonable y caprichoso;"; de forma positiva, cuando el juez aprecia pruebas que obran en el expediente, las cuales, no ha debido admitir ni valorar por cuanto fueron recaudadas de manera indebida o porque no tiene la vocación de servir de prueba, lo que implica desconocer el texto constitucional - artículo 29 superior-. En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia "impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido". Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque "no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente." Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien "el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva" dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita. En todos los eventos mencionados sobreviene una falta de congruencia entre lo probado y lo resuelto pues o bien se abstiene el juzgador de confirmar la existencia de un hecho que está probado o da por probado un hecho sin estarlo o valora una prueba obtenida de manera ilícita y con fundamento en lo anterior adopta su decisión.

DEFECTO FACTICO EN CASO EN QUE JUEZ OMITIO ANALIZAR INFORME PERICIAL-No estableció

razones por las cuales lo acogía y se abstuvo de practicar otras pruebas que demostraran con suficiencia la existencia de perjuicio y su cuantía

La Sala encuentra probado de manera manifiesta un defecto fáctico imputable al Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura, en la medida en que omitió analizar el informe pericial, así como establecer las razones por las cuales lo acogía, además de abstenerse de practicar otras pruebas que demostraran con suficiencia la existencia de perjuicio y su cuantía, dado que decidió adoptar sin más y como fundamento único para condenar por perjuicios a la actora, un informe que liquida una suma a todas luces desproporcionada. Es claro que el juez omitió el análisis de la información acopiada en el proceso para efectuar el juicio definitivo sobre los hechos. La verdad así construida por el Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura, resulta limitada legal y fácticamente, lo que hace que su decisión resulte lesiva, absurda, excesiva e injusta. De allí que la sala afirme que la decisión es justa, solo si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz.

Referencia: expediente T-2342368

Acción de tutela instaurada por Sociedad Cartón de Colombia S.A. contra el Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenaventura.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo emitido por la Sala de Casación Civil de la Corte

Suprema de Justicia con ocasión de la acción de tutela promovida por la sociedad Cartón de Colombia S.A., en contra del Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenaventura, a través de apoderado.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

La Sociedad Cartón de Colombia S.A., instauró acción de tutela en contra del Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenaventura con fundamento en los siguientes hechos:

1. El 24 de mayo de 1996 la Sociedad Cartón de Colombia S.A., formuló demanda ejecutiva de menor cuantía por la suma de seiscientos mil pesos (\$600.000.00) más intereses contra los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, conforme a la letra de cambio suscrita por estos el 2 de julio de 1992. Dentro del proceso ejecutivo se solicitó como medida cautelar el embargo y secuestro de la motonave “El Esfuerzo” de propiedad de la señora López Mosquera y de un automóvil de propiedad del señor Castro Rosas.

1. El 25 de junio de 1996, el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura libró mandamiento de pago a favor de Cartón de Colombia S.A., el cual aparentemente no fue notificado a la parte demandada; mediante auto interlocutorio No. 338 de la misma fecha se decretó el embargo y secuestro de la motonave “El Esfuerzo” y del vehículo automotor; a través de los autos interlocutorios No. 432 del 12 de julio de 1996 y No. 469 del 30 de julio de 1996, respectivamente.

1. El 1º de noviembre de 1996, la Comisaría de Turismo y Comisiones Civiles de Buenaventura -Valle del Cauca-, por comisión realizada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura, declaró legalmente embargada y secuestrada la motonave “El Esfuerzo”, la cual fue dejada en depósito al señor Félix Mosquera, hermano de la señora María Omaira

López Mosquera -propietaria-. En dicha diligencia se dejó constancia del mal estado de la nave, así como del vencimiento de los certificados de navegabilidad de la moto nave desde el 5 de enero de 1996.

1. El 17 de octubre de 1996, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, decretó la acumulación de la demanda ejecutiva promovida por la sociedad Cartón de Colombia S.A., a la demanda de mayor cuantía adelantada en ese juzgado por la sociedad Promarinos Ltda., contra las mismas personas.

1. El 04 de junio de 1997, se embargó y secuestró el vehículo particular de propiedad del señor Hercen Rosendo Castro Rosas, en presencia de éste, como consta en el acta correspondiente, el cual le fue entregado en calidad de depósito.

1. Con posterioridad a estas diligencias, la apoderada de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., informó acerca de la dificultad para notificar el mandamiento de pago a los demandados, en razón a que los ejecutados solicitaron asilo político al Gobierno de los Estados Unidos de América. Después de ello, la apoderada de Cartón de Colombia S.A., abandonó de manera inconsulta el proceso ejecutivo.

1. El 23 de marzo y 3 de septiembre de 2007 -diez años después de librado el mandamiento de pago-, los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, respectivamente, solicitaron a través de apoderada, al Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura reconocerles como partes, mediante notificación por conducta concluyente, así como declarar dentro del proceso ejecutivo la prescripción de la acción de cobro y, en consecuencia, la terminación del proceso ejecutivo y el levantamiento de las medidas cautelares. De estas circunstancias, se notificó a la Empresa Cartón de Colombia S.A., mediante estado, pues a juicio del Juzgado la sociedad se encontraba vinculada al proceso ejecutivo desde el año 1996.

1. El 7 de febrero de 2008 el Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenaventura profirió sentencia en la cual declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria y de los títulos valores dentro del proceso acumulado ejecutivo instaurado por Cartón de Colombia S.A., contra los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera. La sentencia fue notificada por estado y no fue objeto de recurso alguno.

1. El 10 de abril de 2008, los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, a través de apoderada, iniciaron incidente de liquidación de perjuicios ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura. Es así como, el 8 de agosto de 2008 se designó a un perito contador quien calculó el valor de lucro cesante de la motonave “El Esfuerzo” entregada en depósito al señor Félix Mosquera y el daño emergente del vehículo particular, incluyendo perjuicios a terceros y mora por pago de impuestos, en un monto de DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$2.337.920.758.00). Dicho incidente fue resuelto mediante el auto interlocutorio No. 274 del 4 de noviembre de 2008, notificado por estado.

1. El 13 de noviembre de 2008, los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera iniciaron proceso ejecutivo singular contra la sociedad Cartón de Colombia S.A. y Promarinos Ltda., por el cual solicitaron el cobro de los perjuicios derivados del citado incidente. La iniciación del nuevo proceso ejecutivo se notificó por estado a la sociedad Cartón de Colombia S.A..

1. Dentro del nuevo trámite ejecutivo, los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera solicitaron el embargo y secuestro de los depósitos bancarios presentes y futuros de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., hasta completar la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$3.800.000.000,00). En el nuevo proceso ejecutivo el Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenaventura, decretó el embargo y secuestro de los depósitos en bancos de la sociedad demandada, así como el embargo y secuestro del establecimiento de comercio denominado Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A., de

propiedad de dicha sociedad.

Al enterarse de los embargos, la Sociedad Cartón de Colombia S.A., se hizo parte en el proceso ejecutivo y solicitó levantar el embargo del establecimiento de comercio, dado el exceso en la medida cautelar, ya que a su juicio los depósitos bancarios resultaban suficientes para cubrir los “supuestos perjuicios”. La solicitud fue negada por el Juzgado competente, aún cuando el 9 de febrero de 2010, con motivo de la fijación de fecha para la diligencia de secuestro del establecimiento de comercio, la Fiscalía 34 reiteró la solicitud levantar el embargo sobre el establecimiento de comercio atendiendo el principio de prejudicialidad al encontrarse en curso una denuncia penal incoada por Cartón de Colombia S.A.. En dicha solicitud se expresó:

“ Así las cosas, no implicando este pronunciamiento una decisión de fondo, esta funcionaria considera, como garante de los derechos de quienes aquí fungen como víctimas o perjudicados, amén de la función de protección constitucional de éstas, que los presuntos daños y perjuicios que se reclaman dentro del incidente de liquidación de perjuicios, adelantado en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, se encuentran garantizados con los dineros que se encuentran a buen recaudo de la Fiscalía y el hecho de perseguir igualmente, dentro de aquel incidente, el establecimiento de comercio de la sociedad aquí mencionada, podría advertirse que se hace de esta manera, más gravosa la situación para los perjudicados y es aquí cuando debe intervenir el Estado para evitar situaciones como esta que salta de bulto.”

1.12 El 16 de febrero de 2010, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Yumbo, Valle, comisionado por el juez accionado, declaró legalmente secuestrado, en bloque, el establecimiento de comercio denominado Smurfin Kappa Cartón de Colombia S.A., haciendo entrega del mismo a la auxiliar de la Justicia Celmira Duque Solano, a quien concedieron veinte días hábiles para la comisión del respectivo inventario del establecimiento de comercio.

2. Solicitud de tutela.

Por los motivos expuestos, mediante acción de tutela instaurada el 5 de mayo de 2009 ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga -Sala de Decisión Civil - Familia-, la Sociedad Cartón de Colombia S.A., consideró vulnerados sus derechos al debido

proceso, a la defensa el acceso a la administración de justicia, al concretarse un defecto fáctico en la providencia que aprobó la liquidación de perjuicios, en la medida que el juez otorgó pleno valor a un dictamen pericial que carecía de soportes que sustentaran la tasación realizada; así como por concretarse un defecto sustantivo en la providencia que negó la petición de desembargo al desconocer lo previsto en el inciso 8 del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, solicitó lo siguiente:

2.1. “Dejar sin efectos el Auto interlocutorio No. 274 del 4 de noviembre de 2008 y ordenar al Juzgado Primero Civil de Buenaventura que, con participación de los sujetos procesales, se realice una nueva valoración pericial de los perjuicios generados, y se practiquen las demás pruebas pertinentes y conducentes con el fin de determinar las circunstancias fácticas y jurídicas reales que limitaban la explotación económica de la motonave “El Esfuerzo” (Resaltado del texto).

2.2 “Dejar sin efectos el Auto Interlocutorio No. 073 del 11 de marzo de 2009 y ordenar al Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura que decrete el desembargo del establecimiento de comercio Smurfit Kappa Cartón de Colombia” (Resaltado del texto).

Como medida provisional el actor solicitó :

2.3 “En virtud de lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991, solicito que se suspenda la diligencia de secuestro del establecimiento de comercio Smurfit Kappa Cartón de Colombia , programada para el 27 de mayo del presente año, bajo la consideración de que su ejecución representaría un perjuicio grave, urgente e irremediable para el accionante.

En efecto, la medida de embargo y secuestro decretada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura transgrede los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que el pago de perjuicios tasados en el proceso ejecutivo adelantado contra Cartón de Colombia S.A., se encuentra suficientemente garantizado con el embargo y secuestro de sumas de dinero por cuantía equivalente a los \$3.800.000.000, de suerte que resulta inocuo comprometer el establecimiento de comercio del mayor productor de papeles

y empaques del país para el pago del crédito que puede ser satisfecho con cargo al dinero que se encuentra a órdenes del juzgado accionado.”

3. Intervención de la parte demandada.

3.1 Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura – Valle del Cauca.

Mediante oficio de 7 de mayo de 2009, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, solicitó tener en cuenta el mismo escrito de contestación que dio a propósito de la acción de tutela radicada bajo el número 76-111-22-03-000-2009-00038-00, instaurada en ese despacho, por la misma parte y por los mismos hechos, razón por la cual solicitó dar aplicación al artículo 38 del decreto 2591 de 1991, con el fin de que se imponga al actor sanción por actuación temeraria (Folio 98 y 99 del cuaderno principal del Tribunal).

3.2 Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera.

Los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, manifestaron, a través de apoderada, que la sociedad actora acudió a la acción constitucional con el ánimo de impedir la realización legal de las acciones dirigidas a hacer efectivo el incidente de regulación de perjuicios, producto de una sentencia ejecutoriada, sin perjuicio de señalar que existieron deficiencias en el desempeño procesal de la sociedad actora.

Sostienen los señores Castro Rosas y López Mosquera, que la embarcación materia de embargo y secuestro dentro del proceso ejecutivo iniciado por Cartón de Colombia S.A., no se encontraba en mal estado como lo afirma la parte actora. Así, la apoderada de los señores Castro y López hace remisión al artículo 1719 del Código de Comercio, según el cual se presume que una nave se halla en buen estado de navegabilidad cuando esté vigente la respectiva patente de navegación. De otra parte, según consta en el acta de embargo, en relación con la motonave se dejó constancia de que “ ...no podrá disponer de este bien sino mediante ordenamiento judicial”, de manera que no obró orden judicial dirigida a autorizar al depositario el uso del buque embargado para actividad comercial, a pesar de que la nave estaba en capacidad de producir, lo cual generó un detrimento patrimonial para ellos y su familia.

Manifiestan los ejecutantes que el que hoy se de cuenta de que los registros de la nave no

estaban vigentes, no es acorde con la realidad y ello se debe a que en ese entonces los certificados no estaban sistematizados como lo están hoy en día. Tampoco encuentran explicación a que si el registro había expirado el 5 de enero de 1996, por qué razón el día 21 de octubre de 2002, la Dirección General Marítima canceló la matrícula y la patente porque la embarcación llevaba más de seis (6) meses sin pedir zarpe como lo establece el Código de Comercio en su artículo 1487.

En cuanto al vehículo, señalan que este permaneció en un parqueadero en la ciudad de Buenaventura hasta el día 12 de septiembre de 1997, en que salieron del país en condición de exiliados. Una vez salieron del país el automóvil quedó en la casa fiscal de Puertos de Colombia, expuesto a las inclemencias del clima, razón por la cual el vehículo fue entregado a la señora AYDA NELLY CASTRO ROSAS en depósito provisional, que lo trasladó a la ciudad de Calí en donde estuvo hasta el mes de agosto de 2008. De manera que no tenían posibilidad de levantar las medidas cautelares desde el exilio ni hacer uso de los bienes embargados y secuestrados.

Indican que resulta sorprendente la afirmación según la cual, no pudieron ser notificados del mandamiento de pago si se tiene en cuenta que "...mi poderdante fue notificado el día 28 de octubre de 1996 dentro del proceso que adelanto (sic) la misma empresa Cartón de Colombia S.A. contra el señor HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS Y (sic) que curso (sic) hasta su culminación en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Buenaventura con radicación partida 4369, folio 144, tomo 8 del año 1996, archivado en el paquete 1/99; e igualmente la apoderada y mi poderdante estuvieron presentes el día 10 de abril de 1997 y suscribieron acta de conciliación en el mismo proceso y Despacho; (aporto copia folios 58 y 128 del proceso arriba mencionado) entonces en ese orden de ideas, por que (sic) la represente (sic) de la parte accionante no le solicito a mi cliente que se notificara (sic) del otro proceso que cursaba en su contra en el juzgado primero (sic) Civil del Circuito de Buenaventura o utilizar las figuras de ley vigentes en ese momento para notificar a los demandados, también estuvieron juntos o se encontraron el día 4 de junio de 1997 fecha en la cual se practico (sic) la diligencia de secuestro del automotor de propiedad del señor HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS y su comparecencia esta (sic) comprobada con la rúbrica en las actas mencionadas" .

Manifiesta la apoderada de los ejecutantes que en efecto sus poderdantes solicitaron el 23 de marzo y el 3 de septiembre de 2007, la prescripción de la acción cambiaria, solicitud frente a la cual no se opuso la empresa Cartón de Colombia S.A. ni el apoderado de Promarinos Ltda.. Tampoco presentaron recurso alguno frente a la sentencia que declaró probado la prescripción de la acción cambiaria. Señala, además, que tampoco la empresa Cartón de Colombia S.A., presentó oposición al informe pericial efectuado en desarrollo del incidente de liquidación de perjuicios a pesar de que este les fue notificado por Estado No. 071 de 14 de mayo de 2008.

Aclara la apoderada que lo solicitado por sus poderdantes corresponde a una medida ejecutiva y no una medida cautelar, la cual se aplicó una vez notificado por estado el mandamiento de pago, ejecutoriada la notificación y no antes, razón por la cual no era necesaria caución alguna. A pesar de ello, la sociedad demandada no interpuso ningún recurso y guardó silencio.

De otra parte, el dinero embargado fue incautado por la Fiscalía 162 del CTI Fiscalía General de la Nación, a efectos de evitar "males mayores", de manera que sus poderdantes o el Juzgado no saben si efectivamente la Sociedad llegue a poseer los recursos suficientes para cubrir el monto de los perjuicios estimados, por esa razón considera proporcionado el embargo del establecimiento de comercio. Si bien, es de pleno conocimiento que el juez puede ordenar levantar la medida cautelar si se presta caución en dinero o garantía bancaria o una póliza que garantice el pago de la obligación, en este proceso no se otorgó póliza y las sumas de dinero no se encuentran a disposición del Juez de conocimiento por lo que el pago de perjuicios debe ser asegurado.

De otro lado, señala la apoderada de los ejecutantes que no se violó el derecho de defensa de la sociedad Cartón de Colombia S.A, en la medida en que siempre estuvo representada por la doctora Olga América Nieto, ya que no obró ni renuncia ni revocatoria del poder durante el proceso, hasta que la Oficina Jurídica de Cartón de Colombia S.A., asumió directamente la representación. Así, la empresa demandante lo único que pretende es convalidar la negligencia de su apoderada.

Finalmente, indica la apoderada de los ejecutantes que la sociedad actora no cumplió con el requisito de inmediatez para interponer la acción de tutela dado que entre el auto

interlocutorio No. 274 de de noviembre de 2008 -que se demanda- y la fecha de presentación de la tutela transcurrieron más de seis (6) meses. Adicionalmente, la Sociedad Cartón de Colombia S.A., no hizo uso de ninguno de los mecanismos de defensa a su alcance sino que convalidó todas las actuaciones con su silencio.

Concluye afirmando que existe temeridad en la presente acción en atención a que existe otra acción de tutela interpuesta por la misma parte, por los mismos hechos y ante la misma instancia. (folios 104 y siguientes del cuaderno principal del Tribunal)

4 Pruebas practicadas y medidas adoptadas.

4.1 Mediante Auto de 14 de enero de 2010 la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional ordenó la suspensión de términos del trámite de revisión, así como la práctica de pruebas mediante oficios dirigidos al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Juzgado Primero Civil Municipal de Buenaventura y al Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura. Por auto de 10 de febrero de 2010 la Secretaría de esta Corporación informó que se recibieron, dentro de la oportunidad legal, los siguientes documentos:

4.1.1 Oficio No. 38869-2 de 18 de enero de 2010 de la Dirección de Extranjería del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, mediante el cual certifican:

HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS C.C. 6.156.021

Entre 24 de mayo de 1996 y 31 de diciembre de 1998.

Salida 10/09/97 destino Miami

Entrada 16/12/98 Procedencia New York

Fechas Posteriores.

Salida 12/03/1999 destino New York

Entrada 06/08/2009 procedencia Panamá

Salida 25/08/2009 destino Panamá

MARIA OMAIRA LÓPEZ MOSQUERA.

Certifica el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- que “a la fecha” no registra salidas del país por los puntos de control migratorio habilitados por el Departamento Administrativo de Seguridad para este fin en el país, por lo cual no se acredita la salida legal del país en ninguna fecha hasta la actual a los Estados Unidos de América, ni a ningún otro destino.

4.1.2 Oficio No. 3628 del 25 de enero de 2010, suscrito por la Viceministra de Asuntos Multilaterales del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el cual se manifiesta que no es posible certificar si los señores María Omaira López Mosquera y Hercen Rosendo Castro Rosas fueron sujetos de asilo político en los Estados Unidos de América.

No obstante, informa que el reconocimiento de la condición de refugiado si bien implica “un cese de la relación de protección entre el ciudadano y el Estado del país de origen, creando un nuevo lazo de protección con el Estado receptor, la figura del asilo o refugio en ningún momento implica la pérdida de la nacionalidad colombiana ni de los deberes que conlleva ... En ese sentido, los procesos que se conduzcan bajo las normas del debido proceso ...prosiguen su curso normal y por lo tanto, las personas reconocidas como refugiados y asilados no pueden ampararse en su estatus legal para evadir los procesos legales ni las obligaciones derivadas de los mismos.”(subrayado fuera de texto). Ello de conformidad con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados. Finalmente, sugiere hacer uso del trámite de rogatoria como instrumento de cooperación judicial internacional, medio idóneo para que se certifique la información solicitada.

4.1.3 Oficio No. DESAJ-JPCM 086 del 1 de febrero de 2010 procedente del Juzgado 1º Civil Municipal de Buenaventura, en el cual se certifica que a folio 205 del libro radicator No. 10 con partida No. 14354 de 28 de mayo de 1996, se radicó el proceso ejecutivo instaurado por Cartón de Colombia contra Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, en el cual aparece anotado que “...el 02 de octubre de 1996 se canceló su radicación y se remitió al Juzgado Civil del Circuito de la ciudad”.

4.1.4 Oficio No. 086 del 2 de febrero de 2010 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, mediante el cual remite tres certificaciones acompañadas cada una de copias del proceso ejecutivo singular No. 761093103001-1996-4919, 4913 en tres cuadernos de 17,

53 y 424 folios, respectivamente. En ellos certifica que:

* Dentro del proceso ejecutivo singular No. 761093103001-1996-4919, 4913 se libró mandamiento de pago mediante auto de 17 de octubre de 1996 y a su vez se realizó la acumulación de ambas demandas ejecutivas según el artículo 540 de C.P.C., posteriormente modificada por la Ley 794 de 2003. El Juzgado respectivo efectuó el correspondiente edicto emplazatorio por el cual se ordenó notificar a Promarinos Ltda., el cual fue puesto en comunicación por radiodifusión, publicaciones que fueron glosadas al expediente el 02 de mayo de 1997.

* La reanudación del proceso diez años después obedeció a que la Dra. Luz Amparo Polanco Quiñones a través de memorial allegado a la actuación el 23 de marzo de 2007, presentó poder conferido por el señor Hercen Rosendo Castro, el cual fue reconocido mediante auto de tres (3) de mayo de 2007, dándose por notificado por conducta concluyente, para lo cual se le corrió traslado por el término de diez días para contestar la demanda en los términos del artículo 509 del C.P.C.. Dentro del término, el demandado formuló excepciones de fondo, de las cuales se corrió traslado a la parte ejecutante mediante auto de 01 de junio de 2007 tal y como lo establece el artículo 510 del C.P.C.. Al respecto, señala el Juzgado que “ A efecto de precisar las razones que tuvo en cuenta el juzgador para reanudar el proceso se tiene en cuenta, el principio de derecho procesal contenido en el artículo 2 del C.P.C., el cual establece que: Los procesos solo pueden iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio y los jueces deben adelantar los procesos por si mismos y pueden ser responsables de cualquier demora que ocurra en ellos. Ellos en obediencia de lo dispuesto en la sentencia C-100 de Enero (sic) 31 de 2001, M.P. Marta Victoria Sachica Méndez, Corte Constitucional”.

A través del auto de 12 de Julio de 2007, dejó sin efectos el auto que “...corrió traslado de las excepciones de mérito propuestos por el demandado CASTRO ROJAS y se dispone a requerir al demandante para lograr la notificación de la otra demandada MARIA OMAIRA LÓPEZ, con

fecha de 30 de julio de 2007 se allego (sic) escrito por medio del cual la señora MARÍA OMAIRA LOPEZ, confiere poder especial a la Dra. LUZ AMPARO POLANCO QUIÑONES, para que conteste y lleve hasta su terminación proceso ejecutivo (sic) de mayor cuantía promovido en su contra por PROMARINOS LTDA y CARTÓN DE COLOMBIA S.A., documento reconocido ante el Consulado de Colombia en New York - Estados Unidos, por auto de 21 de septiembre de 2007 se le reconoce personería jurídica.”

* El Juzgado decretó el embargo y secuestro de la motonave “El Esfuerzo” propiedad de la señora María Omaira López Mosquera y del bien automotor del señor Hercen Rosendo por solicitud de la apoderada de Cartón de Colombia. Certifica que la diligencia de secuestro se efectuó el 01 de noviembre de 1996, por parte de la Comisaria de Turismo y Comisiones Civiles de Buenaventura y la diligencia de secuestro del automotor de placas CAP-036 se realizó el 04 de junio de 1997 a través del Juzgado Quinto Civil municipal de la ciudad.

* El proceso ejecutivo singular No.761093103001-1996-4919, 4913, se falló mediante sentencia No. 2 del siete (7) de febrero de 2008. El edicto por el cual se notificó la sentencia se fijó por tres (3) días hábiles, el día 13 de febrero de 2008, transcurriendo los términos así: Término de notificación personal de tres (3) días hábiles: 8, 11, y 12 de febrero de 2008 -notificación personal que no se surtió-; notificación por edicto 13, 14 y 15 de febrero y la ejecutoria de la sentencia: 18, 19 y 20 de febrero de 2008. De esta forma, la sentencia quedó en firme el 20 de febrero de 2008. Se allega copia del Edicto de fecha 13 de febrero de 2008.

De los documentos adjuntos se establece que dentro del proceso ejecutivo singular No.761093103001-1996-4919, 4913, el día 18 de abril de 2008 la dra. Luz Amparo Polanco Quiñones, interpuso incidente procesal de regulación de perjuicios para dar cumplimiento a la parte resolutoria de la sentencia que dispuso “CONDENAR” a la parte ejecutante “PROMARINOS LTDA” y “CARTÓN DE COLOMBIA S.A.”, al pago de los perjuicios causados en virtud de las medidas cautelares impuestas acorde con el artículo 307 del C.P.C.. Por auto de 28 de abril de 2008 se admitió el incidente el cual fue notificado por estado No. 063 de 30 de abril de 2008. El 12 de mayo de 2008 se abrió a pruebas por el término de 10 días y se

designó perito. Este auto se notificó por estado No. 071 de 14 de mayo de 2008.

Mediante Auto Interlocutorio No. 274 de 4 de noviembre de 2008, se decidió el incidente de regulación de perjuicios que se notificó mediante estado No.159 de 6 de noviembre de 2008. Por memorial de la apoderada Luz Amparo Polanco Quiñones de 13 de noviembre de 2008, se solicitó librar mandamiento de pago contra Cartón de Colombia S.A. y Promarinos Ltda., conforme a los artículos 334 y 335 del Código Civil.

El 18 de noviembre de 2008 el Juzgado Primero Civil del Circuito libró mandamiento ejecutivo en contra de Promarinos Ltda. y Cartón de Colombia S.A., con el argumento de que analizado el asunto “la doctrina permite que los alcances del artículo 335 del C.P.C. son de tal espectro que incluso dentro de un proceso ejecutivo puede adelantarse otro proceso de igual naturaleza, lo cual permite inferir que se le puede dar trámite a esta solicitud.”, mandamiento que fue notificado mediante estado No. 168 de 20 de noviembre de 2008¹. En la misma fecha se solicitaron las medidas previas de embargo y secuestro de dineros en bancos de los demandados y del establecimiento de comercio de la sociedad Cartón de Colombia S.A., excluyendo de la medida a Promarinos Ltda.. En la petición se señaló expresamente: “Por ser un proceso que se ha notificado por estados, no se hace necesaria la fijación de caución alguna según lo dispone el inciso noveno (9) del artículo 513 del C.P.C.”.

El 26 de noviembre de 2008 se decretó el embargo de dineros en bancos únicamente a Cartón de Colombia S.A. y el embargo de su establecimiento de comercio². Mediante auto de 15 de diciembre de 2008, se ordenó seguir adelante con la ejecución y se notificó por estado No. 84 del 18 de diciembre de 2008. El embargo y secuestro del establecimiento de comercio se perfeccionó el 19 de marzo de 2009, fecha en que se continuó la diligencia iniciada el 16 de febrero del mismo año.

El 13 de enero de 2009, se hizo parte el apoderado de Cartón de Colombia S.A. en el proceso ejecutivo, con el fin de interponer un incidente de nulidad por falta de representación judicial, por falta de notificación a la ejecutada María Omaira López, por no haber exigido caución por el embargo de depósitos y el establecimiento de comercio de Cartón de Colombia, y por haberse presentado un poder otorgado por María Omaira López Mosquera ante el cónsul de New York, que no fue abonado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de conformidad

con el artículo 259 del C.P.C (folio 195 de cuaderno de incidente de liquidación de perjuicios).

* Certifica el Juzgado que en los términos del inciso décimo del artículo 513 y el artículo 514 del C. de P. C., una vez ejecutoriado el mandamiento ejecutivo se entiende que se ha integrado el contradictorio y la ley procesal permite el decreto de embargo y secuestro sin necesidad de prestar caución dado que allí ya existe proceso. De manera que el mandamiento de pago fue notificado por estado No. 168 del 20 de noviembre de 2008, así transcurrieron los días viernes 21, lunes 24 y martes 25 de noviembre de 2008 de ejecutoria de dicha providencia.

4.2 Por auto de 05 de marzo de 2010, la Sala Tercera de Revisión ordenó SUSPENDER el incidente de liquidación de perjuicios, así como el consecuente procedimiento de cobro de dichos perjuicios, incluidas las medidas cautelares, sin excepción, dictadas respecto de depósitos en bancos y sobre el establecimiento de comercio Smurfit Kappa Cartón de Colombia S.A., dentro del procedimiento de cobro que se adelanta ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura por los señores HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS y MARÍA OMAIRA LÓPEZ MOSQUERA contra CARTÓN DE COLOMBIA S.A..

Dentro del mismo auto se ordenó al Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura certificar el estado actual del proceso de cobro aludido, así como remitir copia auténtica del mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo instaurado por Cartón de Colombia S.A., contra los señores HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS y MARÍA OMAIRA LÓPEZ MOSQUERA. También se solicitó allegar constancia de la notificación personal del citado mandamiento, en su defecto, la copia del emplazamiento efectuado a los demandados, el auto de nombramiento de curador ad litem en representación de los demandados no comparecientes, y la declaración de perención del proceso ante inactividad de éste en los términos del entonces vigente artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma se remitió cuestionario para que fuera resuelto por el citado despacho.

* Estado actual del proceso.

En la demanda ejecutiva adelantada por Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera contra Cartón de Colombia S.A. “se encuentra en el estado procesal de haberse producido sentencia ejecutiva No. 031 del Quince (15) de diciembre de 2008, notificada por estado el 18 del mismo mes y año con la constancia de ejecutoria del día 16 de Enero de 2009, sin que se hubiere formulado recurso en su contra. A su vez, de acuerdo con el Auto No. 0296 del Veintiséis (26) de Noviembre de 2008, en el cual se decretó el embargo y secuestro del establecimiento de comercio de propiedad y posesión de la sociedad Cartón de Colombia S.A., así como de los depósitos bancarios presentes o futuros que tenga o llegare a tener, en cuentas corrientes o de ahorros a nivel local o nacional en los diferentes bancos. La medida de embargo de las cuentas fue perfeccionada y los dineros embargados fueron incautados por la fiscalía general de la nación en virtud de denuncia penal formulada por la parte Cartón de Colombia S.A. por el presunto ilícito de fraude procesal contra la apoderada de los demandantes la Dra. Luz Amparo Polanco, y el auxiliar de la justicia, Dr. Luís Enrique Villalobos Castaño. El embargo y secuestro del establecimiento de comercio de propiedad de Cartón de Colombia S.A. fue perfeccionado el día 16 de febrero de 2010, por la juez Segundo Civil Municipal de Yumbo Valle del Cauca.. a continuación se dará acatamiento a la suspensión del mismo de acuerdo con lo ordenado por dicha corporación”.

* Notificación personal del mandamiento de pago.

En la demanda ejecutiva adelantada por Cartón de Colombia S.A. contra Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, “se puede apreciar que una vez librado el mandamiento ejecutivo respectivo dentro de los dos procesos una vez acumulados, la Dr. Luz Amparo Polanco Quiñónez , mediante escrito allegado a la actuación el 23 de marzo de 2007 se da por notificada por conducta concluyente como apoderada de Hercen Rosendo Castro, tal y como se reconoció en el Auto del tres (3) de mayo de 2007; Así mismo mediante escrito allegado al expediente el día 06 de Septiembre de 2007, la misma togada, Dra. Luz Amparao Polanco, se da por notificada por conducta concluyente como apoderada de Maria Omaira López Mosquera, tal y como se reconoció en auto del veintiuno (21) de Septiembre de 2007. Por lo tanto, la notificación del mandamiento de pago a que hace alusión la petición, fue

efectuado por conducta concluyente de conformidad con el artículo 330 del C.P.C..”

* Emplazamiento efectuado a los demandados.

“la notificación de los demandados Hercen Rosendo Castro y Maria Omaira López Mosquera no fue efectuada a través de emplazamiento toda vez que, como se expresó anteriormente, estos acudieron mediante apoderada judicial dándose por enterados por conducta concluyente [diez años después -anota esta Sala-]. Además dicho emplazamiento no fue pretendido por las partes interesadas, en este caso la parte demandante Promarinos Ltda. y Cartón de Colombia S.A., en cada proceso antes de que los demandados acudieran voluntariamente”

* Auto por el cual se procedió al nombramiento de curador.

“Dicho proveimiento no fue necesario dentro de las actuaciones por haberse efectuado la notificación por conducta concluyente de los demandados como se ha venido exponiendo”

* Declaración de perención por inactividad del proceso en los términos del entonces vigente artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

“La declaratoria de perención de este proceso ante la inactividad de este, como lo preceptuaba la norma entonces vigente, esto es, el artículo 346 del C.P.C., modificado por el Decreto extraordinario 2282 de 1989, en su artículo 1º, numeral 166º, establecía: “Perención del proceso. Cuando en el curso de la primera instancia el expediente permanezca en la secretaría durante seis o más meses, por estar pendiente su trámite de un acto del demandante, el juez declarará la perención del proceso; si el demandado lo solicita antes de que aquel ejecute dicho acto ...’ . Sobre este aspecto es necesario exponer que, esta misma norma ha sido objeto de análisis constitucional mediante la sentencia C-1104 de 2001 de la

misma Corte Constitucional, en la cual cuando se refiere a la perención del proceso establece que esta debe provenir de las partes y nunca debe depender del juez, ello constituye una sanción procesal dirigida a quienes demandan justicia y no cumplen con la carga legal respectiva. Esta perención puede evitar que las actuaciones judiciales queden inconclusas, indefinidas por la incuria de la parte que tiene la carga procesal de actuar. Para el caso concreto la misma norma establece ‘... si el demandado lo solicita ...’, significando esto que no puede hacerse de manera oficiosa, por lo tanto para el caso en comento la carga procesal de solicitar la notificación de los demandados o su emplazamiento con su respectivo nombramiento de curador, nunca la parte demandada la solicito (sic), entrando hacer (sic) presencia procesal cuando constituyeron apoderada y esta se notifico (sic) por conducta concluyente. Es obvio entonces concluir, que transcurrió el tiempo inicial de la demanda y quien debía cumplir la carga procesal no lo hizo y quien pudo solicitarlo tampoco solicito (sic), la declaratoria de perención.”

Al respecto, el juez remite a la sentencia C-1104 de 20013 por la cual se declaró exequible el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 346 del Código Civil vigente al momento de interponerse la demanda ejecutiva por parte de Cartón de Colombia S.A..

* Expresar las razones por las cuales diez años después de librado el mandamiento de pago de acción ejecutiva, se reanudó el proceso y se aceptó la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

“A efecto de precisar las razones legales que tuvo en cuenta el juzgado para reanudar el proceso se tiene en cuenta, el principio de derecho procesal contenido en el artículo 2 del C.P.C., el cual establece que: Los procesos solo pueden iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio y los jueces deben adelantar los procesos por si (sic) mismos y pueden ser responsables de cualquier demora que ocurra en ellos. Ello en obediencia de la sentencia C-100 de Enero 31 de 2001, M.P. Marta Victoria Sachica Méndez, Corte Constitucional.

Aunado a lo anterior, en virtud del derecho de contradicción, integrante del derecho de defensa y del debido proceso, artículo 29 de la Constitución Política, se configuro (sic) procesalmente una solicitud por la parte demandada, la cual es deber legal por parte del

titular de este juzgado entrar a resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos por la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan la función jurisdiccional, artículo 153, numeral 15 de la ley 270 de 1996 y artículo 196 de la ley 734 de 2002, régimen disciplinario de los servidores judiciales.

La resistencia u oposición a la pretensión se entiende como la comunicación que en el proceso se le hace al opositor de la admisibilidad de una pretensión procesal formulada frente o contra él, produce una situación jurídica de sujeción. Aunque el sujeto pasivo de la pretensión procesal no quiera comparecer al proceso, este es integrado, pero asegurándole el respeto por su derecho a ser oído en igualdad de condiciones con su contraparte y en términos razonables, la ley procesal citada define la medida de participación del opositor para garantizar la bilateralidad de la audiencia. En este sentido, así como el juzgado admitió la pretensión ejecutiva de Promarinos Ltda.- y de Cartón de Colombia S.A., nunca puede negarse al resistente de la pretensión su actuar en el proceso, en ese sentido tanto las pretensiones como la resistencia hacia estas desfilan a lo largo de este proceso en virtud de la tutela jurisdiccional efectiva que se le debe garantizar tanto a quien ostenta el derecho de acción con sus pretensiones como a quien ejerce el derecho de contradicción con sus excepciones.”

* Actuaciones judiciales que adelantó el despacho a partir de la orden de acumulación de procesos el 17 de octubre de 1996 hasta el 23 de marzo de 2007.

Además del emplazamiento a acreedores y las medidas cautelares el Juzgado señala que “...entre el 17 de Octubre de 1996 y hasta el 23 de marzo de 2007, no se produjeron (sic) ninguna actuación judicial de las ya enunciadas, en razón de que las cargas procesales que soportaba la parte demandante y su abogado, no fueron utilizadas presentándose un abandono procesal respecto de lo que ocurría o pudiera ocurrir en el plenario.”

* Fecha en que quedó en firme la sentencia dentro del proceso ejecutivo instaurado por Cartón de Colombia S.A. contra los señores Hercen Rosendo Castro y Maria Omaira López.

“... se dicto (sic) la sentencia No. 02 del Siete (7) de febrero de 2008, de acuerdo con las constancias secretariales, el edicto notificadorio de esta sentencia se fijó por tres (3) días el 13 de febrero de 2008...De esta manera la sentencia en mención quedó en firme el día Veinte (20) de Febrero de 2008, a las cinco de la tarde” .

* Fecha en que se instauró el incidente de liquidación de perjuicios en contra de Cartón de Colombia S.A..

“...el día Dieciocho (18) de Abril de 2008, la Dra. Luz Amaparo Polanco Quiñones interpuso incidente procesal de regulación de perjuicios para dar cumplimiento al numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia, la cual dispuso: “CONDENAR a la parte ejecutante PROMARINOS LTDA Y CARTON DE COLOMBIA S.A., al pago de perjuicios causados a los demandados en virtud de las medidas cautelares, acorde con el artículo 307 del C.P.C., inciso final.

Mediante auto de Abril 28 de 2008 se admitió el incidente de regulación de perjuicios el cual fue notificado por estado No. 063 de fecha 30 de Abril de 2008, como lo dispone el artículo 321 del C.P.C.”

* Remitir copia auténtica del informe pericial de liquidación de perjuicios acompañado de todos sus soportes y constancia de notificación de dicho informe pericial.

En efecto se remitió copia auténtica completa del informe pericial con sus soportes. En relación con la notificación del informe pericial el Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura puntalizó : “El informe pericial no se notifica, se la da un trámite diferente en el cual se corre traslado a las partes por tres (3) días para que estas soliciten su complementación, aclaración u objeción por error grave (...).’ Nótese en este punto que la parte afectada dentro de este proceso, en ningún momento hizo uso de los anteriores instrumentos, los cuales están establecidos en el artículo 238 del C.P.C.; notándose absoluto abandono o desinterés para contradecir el dictamen.”

* Certificar a través de qué procedimiento se inició el cobro de los perjuicios liquidados, indicar las normas del Código de Procedimiento Civil que respaldan dicho cobro. Igualmente certificar cómo se notificó la acción de cobro iniciada por Hercen Rosendo Castro y María Omaira López a la sociedad Cartón de Colombia S.A..

Se inició el cobro de perjuicios “mediante el trámite previsto en el título XVI, EFECTO Y EJECUCION DE LAS PROVIDENCIAS, CAPÍTULO II, EJECUCIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES, en especial los artículos 334 y 335 del C.P.C.”. “... mediante auto No. 0290 del Dieciocho (18) de Noviembre de 2008, se libró el respectivo mandamiento de pago, el cual fue notificado por estado No. 168 de Noviembre de 20 de 2008, tal y como lo dispone el inciso segundo del artículo 335 del C.P.C.”

* Remitir copia auténtica de la caución prestada por los señores Hercen Rosendo Castro y María Omaira López Mosquera para efectos de ordenar el embargo y secuestro de depósitos bancarios y el establecimiento de comercio de la sociedad Cartón de Colombia S.A.

“(...) sobre el envío de copia autentica (sic) de la caución presentada por los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera para efectos de ordenar el embargo y secuestro de depósitos bancarios y la sede del establecimiento de comercio de la sociedad Cartón de Colombia S.A., no es procedente en este caso, en razón a que como lo dispone el inciso decimo (sic) del artículo 513 y el artículo 514 del C.P.C, una vez ejecutoriado el mandamiento ejecutivo se entiende que se ha integrado el contradictorio y la ley procesal permite el decreto de embargo y secuestro sin necesidad de prestar caución dado que allí ya existe proceso, ya se han surtido las respectivas notificaciones y se entiende que la parte demandada ya conoce la existencia del proceso (...)’

‘(...) De manera explicativa se tiene que el mandamiento de pago suscitado con ocasión de la liquidación de los perjuicios tiene fecha Noviembre 18 de 2008, el cual fue notificado por estado No. 168 del 20 de Noviembre del mismo año, así transcurrieron los días viernes 21, lunes 24 y martes 25 de Noviembre de 2008, de ejecutoria de dicha providencia, allí ya se encuentra ejecutoriado el mandamiento de pago”.

* Establecer las razones por las cuáles no han sido atendidas las solicitudes de prejudicialidad formuladas por la Fiscalía General de la Nación en dos oportunidades y el por qué la negativa del Juzgado a ajustar las medidas cautelares de manera que sean proporcionales a los perjuicios supuestamente causados.

Señala el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura que en efecto la Fiscalía 43 Seccional de Cali, en apoyo de la Fiscalía 162 Seccional, solicitó al juzgado dar aplicación al artículo 170 del Código de Procedimiento Penal, de manera que se suspendiera el proceso referente a la liquidación de perjuicios, en consideración a que se adelantaba una investigación penal por la presunta comisión del delito por fraude procesal, en cuyo caso el fallo que se llegase a pronunciar podría llegar a tener efectos en la decisión que se tomase dentro del proceso civil.

Al respecto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura indicó que el artículo 170 invocado pertenece al Código de Procedimiento Civil y no al Código de Procedimiento Penal, en el cual se enumeran los eventos en que procede la suspensión del proceso. Así, el numeral 1º se establece que procede la suspensión del proceso “ Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de este...”. Al respecto, el Juez informó que rechazó la solicitud de suspensión por encontrarla improcedente dado que “ cuando la decisión penal resulta indiferente, o sea no tiene ninguna incidencia en la sentencia civil no puede haber razón alguna para suspenderla”; “Nótese exactamente que la norma del artículo 170 del C.P.C, se refiere exclusivamente a “fallos” entendidos estos como providencias que deciden la cuestión de fondo”. Contra el auto que rechazó la suspensión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, la cual actualmente cursa ante el Tribunal Superior de Buga.

“Por otro lado, debe notarse que, este juzgado no ha recibido solicitud expresa por la parte ejecutada en este asunto que solicite la reducción de embargos al tenor de lo que dispone el artículo 517 del C.P.C, en tal sentido y como lo dispone la norma citada, practicado el avalúo y antes de que se fije fecha para remate, el ejecutado, en este caso, Cartón de Colombia S.A. podrá solicitar que se excluyan del embargo determinados bienes por considerarlo excesivo. En tal evento, este despacho estará presto a realizar la respectiva reducción de embargos a que haya lugar y ajustar las medidas ejecutivas proporcionalmente a los perjuicios tasados

oportunamente, si a ello hubiere lugar.”

5. Sentencias objeto de revisión.

Es objeto de revisión en sede de tutela:

Frente a la temeridad alegada por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenaventura, el Tribunal Superior de Buga, Sala Civil-Familia, señaló en su providencia del 15 de mayo de 2009, que no encontró identidad fáctica entre la acción propuesta y la acción de tutela radicada con el número 76-111-22-13-001-2009-00038, en tanto en esta última se alegó como materia de tutela: (i.) adelantar actuaciones luego de promovido un incidente de nulidad, (ii.) resolver la reposición sin disponer el traslado a la contraparte, (iii.) resolver la objeción a la liquidación del crédito sin haber practicado las pruebas solicitadas oportunamente. (iv.) proferir autos para impulsar el proceso sin impulsar el incidente de nulidad. (v.) no haber notificado el mandamiento de pago inicial a la demandada MARIA OMAIRA LÓPEZ MOSQUERA y (vi.) Decretar medidas cautelares en la ejecución sin mediar caución judicial.

1. Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 24 de junio de 2009, por la cual se confirmó la decisión de negar la tutela impetrada por la sociedad Cartón de Colombia S.A., al estimar que no fueron satisfechas las causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela frente a providencias judiciales, por cuanto no se cumplió con el requisito de subsidiaridad, en tanto la tutela no se erige como medio para recuperar las oportunidades procesales perdidas o abandonadas por las partes procesales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto del 24 de septiembre de dos mil nueve (2009), dispuso aceptar su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en las demás disposiciones pertinentes.

2. Aspecto previo. Incidente de nulidad.

Mediante escrito radicado el 26 de marzo de 2010, los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, a través de apoderada judicial, proponen incidente de nulidad dentro de la tutela en referencia, al considerar que se vulneró su derecho de defensa, así como el principio de cosa juzgada. En ese orden, solicitan la nulidad de:

2.1 El auto de 24 de septiembre de 2009, proferido por la Sala de Selección Número Ocho, por el cual se seleccionó para revisión el expediente 2342368.

2.1.1 Cargo. El auto que resolvió la selección del expediente de tutela es extemporáneo.

Se sustenta el cargo en que el fallo de tutela en referencia no fue escogido con fines de revisión por la Sala de Selección Número Ocho, según auto de 6 de agosto de 2009, notificado por estado el día 27 de mismo mes y año, y la Corte tenía quince días contados a partir del 29 de agosto "... para resolver sobre la insistencia, situación que no ocurrió, ni se dio aplicación a los términos extendiéndose hasta el día 24 de septiembre con una extemporaneidad de doce (12) días calendario, y se publica en el estado del 08 de octubre de 2009..." esto en cumplimiento del artículo 52".

2.1.2 Consideraciones.

Mediante Auto de veintidós (22) de julio de 2010, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional, en el punto DÉCIMO de la parte resolutive, denegó por improcedente el incidente propuesto, en razón a que las normas que regulan la acción de tutela, así como los acuerdos que reglamentan el trámite de selección para revisión al interior de esta Corporación no consagran la posibilidad de interponer recursos ni incidentes de nulidad contra las decisiones adoptadas por las Salas de Selección. Adicionalmente, señala la Sala de Selección Número Siete, que el término para presentar insistencias por parte de los magistrados de la Corte Constitucional, el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la

Nación, es de 15 días calendario contados desde la fecha de notificación por estado del auto de la sala de selección. Vencido dicho término, las solicitudes de insistencia que hayan sido presentadas dentro del mismo, son remitidas a la sala de selección que sigue en turno, para que, dentro del mes que ejerce su competencia, reexamine las tutelas objeto de insistencia y adopte la decisión que corresponda. En ese sentido, uno es el término para presentar insistencias y otro el que tiene la sala de selección para resolverlas.

2.2.1 Cargo. Los autos de 14 de enero y de 5 de marzo de 2010, son extemporáneos.

Considera la apoderada que desde el "...08 de octubre de 2009 se da inicio al procedimiento de revisión y el termino (sic) de los tres meses calendario comprende hasta el 08 de enero de 2010, y es hasta el 14 de enero de 2010 que se emite un auto solicitando pruebas y suspendiendo el término de la tutela, rebasando con ello los tres (3) meses consignados dentro del artículo 33 del decreto 2591/91 concordante con el artículo 49 del Acuerdo 02 del 15 de Noviembre de 2007, es EXTEMPORANEA la decisión tomada por la Sala Tercera de Revisión".

Señala la abogada que el "... auto de fecha 05 de marzo de 2010 emanado por la misma Sala Tercera de Revisión es improcedente y violatorio (sic) de los derechos fundamentales de mis poderdantes, por que (sic) de acuerdo con los mismos pronunciamientos de la Corte Constitucional que rezan que si una tutela es objeto de revisión no se tutela el derecho fundamental alegado, no se puede por vía de revisión disponer de una medida cautelar para proteger un derecho fundamental que no ha sido violado".

2.2.2 Consideraciones respecto de los autos de trámite proferidos el 14 de enero y 5 de marzo de 2010 por la Sala Tercera de Revisión.

Frente a la solicitud de nulidad de los autos de 14 de enero y 5 de marzo de 2010, dentro del trámite de revisión de la tutela en referencia, debe advertirse que las normas que regulan la acción de tutela, así como los Acuerdos que reglamentan el trámite de revisión al interior de esta Corporación, no consagran la posibilidad de interponer recursos ni incidentes de nulidad contra las providencias de trámite o sustanciación que profieren las Salas de Revisión.

En ese orden, a la Corte Constitucional de conformidad con el artículo 241 de la Constitución Política de 1991, se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución "en

los estrictos y precisos términos” señalados en la norma. En consecuencia, la atribución de competencias dada a la Corte Constitucional, fue regulada íntegramente por el Constituyente en la Carta Política y emana directamente de sus preceptos.

De esta manera al no preverse el trámite de nulidad o la posibilidad de interponer recursos contra providencias de trámite expedidas por la Corte Constitucional en sede de revisión, no contemplarse de manera expresa la remisión a otro ordenamiento legal y tratarse de normas de carácter especial de interpretación restrictiva, la Sala Tercera de Revisión rechazará por improcedente la solicitud de nulidad de los autos de 14 de enero y 5 de marzo de 2010, providencias que, en todo caso, fueron expedidas dentro de la oportunidad legal una vez descontado el período de vacancia judicial decretado por la ley, al permanecer por virtud de esta, cerrados los despachos judiciales.

2.3 El trámite de revisión al existir cosa juzgada respecto de otras tutelas falladas por otras instancias respecto de las mismas partes y por los mismos hechos.

2.3.1 Cargo. Se vulneró el principio de Cosa Juzgada, en consideración a que la sociedad Cartón de Colombia interpuso cuatro tutelas contra el Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenavenura, por los mismos hechos.

El 6 de febrero de 2009 Cartón de Colombia S.A. presentó la PRIMERA tutela con radicación No. 76111221300120090003800 contra el Juzgado 1º Civil del Circuito de Buenaventura, alegando vulneración al debido proceso y solicitando la suspensión de la entrega de títulos por la suma liquidada e intereses moratorios hasta tanto quedaran en firme todos los autos apelados y las nulidades interpuestas. En esta tutela se obtuvo fallo desfavorable que fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia, la cual decretó la nulidad por falta de notificación a todas las partes y dictó nuevamente fallo adverso a las pretensiones de la entidad accionante.

Posteriormente, se interpuso la SEGUNDA tutela presentada el 05 de mayo de 2009, contra el señor Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura, con radicación No. 76111221300120090013600, mediante la cual se solicitó dejar sin efecto el Auto interlocutorio No. 274 del 04 de noviembre de 2008 por el cual se decidió el incidente de liquidación de perjuicios y ordenar una nueva valoración de los perjuicios generados, así como dejar sin efectos el auto interlocutorio No. 073 del 11 de marzo de 2009. En

consecuencia, se solicita ordenar el desembargo del establecimiento de comercio SMURFIT KAPPA CARTÓN DE COLOMBIA -esta tutela corresponde a la que actualmente se revisa mediante esta providencia-.

Se presenta una TERCERA acción de tutela contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura el 09 de octubre de 2009, con radicación No.76111221300120090025700, con el fin de que el juzgado se abstuviera de iniciar diligencia de secuestro del establecimiento de comercio, así como de entregar a los ejecutantes cualquier suma de dinero hasta tanto el Tribunal Superior de Buga, decidiera sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto interlucutorio 054 de 25 de febrero de 2009, por el cual se negó el incidente de nulidad. Dichas pretensiones no fueron tuteladas por el Tribunal Superior de Buga, decisión que no fue impugnada.

Finalmente, en atención a que el 22 de enero de 2010 se resolvió la apelación al incidente de nulidad, se presentó una CUARTA tutela radicada el día 02 de febrero de 2010 con radicación 11001020300020100017600 contra el Juzgado 1 Civil del Circuito de Buenaventura y el Tribunal Superior de Buga ante la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, por la cual se solicitó dejar sin efecto el auto 054 de 25 de Febrero con el fin de que se resolviera nuevamente el incidente de nulidad propuesto por Cartón de Colombia.

2.3.2 Consideraciones respecto del trámite en sede de revisión por existir cosa juzgada.

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 prevé que “contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno” y que las nulidades de los procesos ante la Corte sólo podrán alegarse antes de proferido el fallo, “únicamente por violación al debido proceso”. No obstante, cuando la irregularidad alegada nace de la misma sentencia, esta Corporación ha admitido la posibilidad de solicitar la nulidad de una sentencia con posterioridad a su emisión⁴.

En materia de los fallos de revisión de tutela la jurisprudencia constitucional ha considerado, de tiempo atrás, la posibilidad de declarar la nulidad de las decisiones proferidas por las salas de revisión, en ciertos eventos realmente excepcionales, en los cuales se constata una grave afectación al debido proceso bien sea de oficio⁵ o a solicitud de parte interesada.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que quien acude en

solicitud de nulidad de una sentencia de revisión, debe invocar y sustentar cualquiera de las causales de procedencia de nulidad de las sentencias específicamente señaladas por la doctrina constitucional, con fundamento en el artículo 29 superior⁶. Es así como, la jurisprudencia identifica, entre los casos susceptibles de nulidad⁷, aquel en que la Sala de Revisión desconoce la existencia de la cosa juzgada constitucional respecto de cierto asunto.

En consecuencia, encuentra la Sala al verificar si en efecto se presenta la existencia de cosa juzgada constitucional en relación con la solicitud de tutela en estudio que, de los hechos expuestos, se infiere con facilidad que no existe identidad en las pretensiones que persigue cada una de las tutelas aludidas, como tampoco en los hechos en que tales pretensiones se fundamentan, en la medida que cada acción se perfila respecto de diferentes etapas procesales y contra diferentes providencias judiciales.

Este aspecto hace que se rompa el argumento de cosa juzgada material, en razón a que cada pronunciamiento judicial efectuado, sólo tiene alcance respecto de la circunstancia material que fue tratada de manera expresa y exclusiva en cada una de las acciones de tutela incoadas, de manera que ninguna de las otras de las acciones tutelas se dirigió contra el incidente de liquidación de perjuicios, concretamente contra el Auto No. 274 del 04 de noviembre de 2008 que lo resolvió ni contra el exceso de las medidas cautelares. No existe pues identidad entre las providencias judiciales atacadas por vía de tutela, como tampoco entre los fundamentos que en uno u otro caso sirvieron de soporte para interponer las distintas acciones, ya que las otras gravitan en torno a los incidentes de nulidad o recursos propuestos por Cartón de Colombia S.A. y, a la necesidad de que éstos fuesen resueltos antes de continuar con la ejecución. Lo anterior, fue confirmado por el mismo Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga en su condición de a quo, al señalar mediante la sentencia de 15 de mayo de 2009, que no encontró identidad fáctica entre la presente acción y la acción de tutela radicada con el número 76-111-22-13-001-2009-00038, que también fue fallada ese Tribunal, de forma que no se estructuró temeridad alguna. En consecuencia, la Sala procederá a denegar la nulidad propuesta por no encontrar fundado el cargo por cosa juzgada.

3. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala Tercera de Revisión establecer si se estructuran defectos procesales o fácticos capaces de vulnerar los derechos de defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la sociedad Cartón de Colombia S.A., en el trámite de incidente de regulación de perjuicios iniciado por los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera que concluyó con el auto No. 274 de 4 de noviembre de 2008, así como en la consecuente acción de cobro, originados en la sentencia No. 2 del 7 de febrero de 2008 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura dentro del proceso ejecutivo instaurado en el año 1996 por la sociedad Cartón de Colombia S.A., el cual permaneció inactivo hasta el año 2007.

Fundamentos y consideraciones.

4. Procedencia de la Acción de Tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4.1 Conforme al precepto contenido en el artículo 86 de la Constitución, la Corte Constitucional ha desarrollado una amplia doctrina acerca de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias expedidas por las autoridades judiciales. En un comienzo, esta atribución encontró fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, aunque dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles mediante la sentencia C-543 de 1992, por considerar que valores como la seguridad jurídica y la cosa juzgada eran relevantes en nuestro sistema normativo en tanto justificaban la intangibilidad de las decisiones judiciales, se previno que ciertos actos no gozaban de tales cualidades y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho, la acción de tutela sí resultaba procedente para proteger los derechos fundamentales; la Corte afirmó en ese entonces:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, 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, (...). En hipótesis como estas 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”.

4.2 El caso materia de tutela plantea un asunto que ha sido abordado profusa y reiteradamente por la jurisprudencia constitucional, en la que ésta ha sido positiva en afirmar que la acción de tutela procede, a pesar de su carácter subsidiario, contra providencias judiciales en las que se vislumbre vulneración a los derechos fundamentales. En ese orden, la Corte ha registrado una importante evolución de su jurisprudencia a partir de la citada sentencia C-543 de 1992, de manera que sentencias como la T-079 de 1993 y T-158 de 1993 precisaron un conjunto de defectos que podrían llegar a justificar el amparo de derechos fundamentales de aquellos ciudadanos que acuden a la administración de justicia para la solución de sus conflictos, como la ausencia de fundamento objetivo de la decisión judicial o que el juez profiriera la providencia arrogándose prerrogativas no previstas en la ley.

4.3 En esa dirección, la sentencia T-231 de 1994 trazó pautas orientadas a delimitar el enunciado “vía de hecho” respecto de providencias judiciales, para lo cual señaló los siguientes vicios que harían viable la acción de tutela contra aquellas: (1) defecto sustantivo; (2) defecto fáctico; (3) defecto orgánico; ó (4) defecto procedimental; doctrina constitucional que se ha precisado y reiterado en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

4.4 Esa misma evolución jurisprudencial ha propiciado que la Corte revalúe el concepto de vía de hecho declarado como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario⁹ que interesa al juez constitucional y, en su lugar, prefiera el enunciado de “causales genéricas de procedibilidad de la acción”¹⁰. Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003, la Sala Séptima de Revisión explicó lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

“En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado (Sentencia T-462 de 2003)”.

4.5 Cuota importante en la mencionada evolución jurisprudencial la aportó la Sentencia C-590 de 2005, por la cual se fortalecieron los precedentes jurisprudenciales proferidos hasta esa fecha, en tanto fueron reproducidos por un fallo de constitucionalidad con efectos erga omnes, en el cual a propósito de la Ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-, la Corte estableció que una cosa es que el legislador no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, en desarrollo de su libertad de configuración y, otra muy distinta, que excluya la procedencia de la acción de tutela prevista en el artículo 86 constitucional para la protección de los derechos fundamentales contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública.

En esta sentencia, se advirtió expresamente que la acción de tutela contra fallos judiciales sólo procedía cuando se cumplía con ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos distinguió unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta.

Entre los requisitos generales, la sentencia acopió y definió los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional¹¹. (...)’.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al

alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable¹².

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹³.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁴. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹⁵.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹⁶. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

De la misma forma, el fallo enlistó varias causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, entre ellas:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se

explican.

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

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁸.

“i. Violación directa de la Constitución.

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

Una vez precisado el marco conceptual de la acción de tutela contra providencias judiciales, pasa la Corte a examinar si en el presente caso se configuran los requisitos genéricos que autorizan el estudio por vía de tutela de las providencias judiciales proferidas por el Juzgado

Primero Civil del Circuito de Buenaventura.

5. Verificación de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en el caso concreto.

De conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, dispuso: “La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad. Es decir, por regla general, la acción de tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judicial previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

En el presente asunto, los jueces constitucionales de primera y segunda instancia rechazaron el amparo solicitado por la sociedad Cartón de Colombia S.A., en razón a que ésta no agotó frente al auto que dejó en firme la liquidación de perjuicios ni contra aquel que ordenó el embargo y secuestro de los depósitos en bancos y del establecimiento de comercio, los medios ordinarios de defensa judicial. Sobre el punto, el actor manifestó en su demanda de tutela, que la falta de acción dentro del proceso ejecutivo obedeció al abandono inconsulto de éste por parte de la apoderada designada por la empresa, lo cual representó una ausencia efectiva de defensa técnica que impidió el uso de los recursos procesales, a lo cual se sumó el largo lapso de tiempo transcurrido –más de 10 años- entre la iniciación del proceso y el inesperado embargo realizado.

Si se tiene en cuenta que, precisamente, corresponde al juez constitucional valorar los medios de defensa y evaluarlos “... en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”, la Sala advierte que el caso concreto revela condiciones particulares que imponen detenerse a indagar las causas por las cuales el actor no acudió en

defensa de sus intereses patrimoniales por las vías ordinarias, cuando éstos fueron afectados directamente por el auto que decidió el incidente de liquidación de perjuicios, así como por las medidas de embargo y secuestro decretadas con posterioridad a este, de manera que se defina si tales razones justifican el rechazo de la solicitud de tutela instaurada por el actor.

El proceso ejecutivo, como cualquier otro, se traba en tanto exista un interés prevalente del actor en la ejecución de una obligación y, otro interés subordinado, en cabeza de quien se demanda dicha ejecución. La existencia del juicio pende de que persista la voluntad jurídica del titular para que prevalezca su interés por los cauces judiciales, al punto que no existe interés sin interesado. Ahora bien, en consideración a que las normas procesales sirven a la integración y aplicación del derecho sustancial, resulta afirmativo señalar que la eficacia jurídica de las normas procesales, es precisamente la realización de las normas sustanciales, presupuesto respecto del cual el Juez también asume una carga de responsabilidad en el juicio respecto del interés jurídico que motiva el proceso. De manera que para entender las circunstancias especiales que inciden en el caso en estudio, vale la pena efectuar una breve referencia al fenómeno de la perención y la manera cómo este fenómeno opera en el proceso ejecutivo.

5.1 El fenómeno de la perención en el proceso ejecutivo.

5.1.1 Para efectos de este análisis bien vale destacar que sólo hasta la expedición del artículo 23 de la Ley 1285 de 2009, por el cual se estableció expresamente la figura de la perención en el proceso ejecutivo, es posible evitar por un cauce procesal expreso, que el expediente llegue a permanecer inactivo en la secretaria de un juzgado por más de nueve (9) meses, bien por falta de impulso del demandante bien por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago, pues en tal caso corresponde al juez, de oficio, o a petición del demandado, ordenar la perención del proceso y la cancelación de las medidas cautelares, así como condenar en costas y perjuicios al demandante.

5.1.2 Hasta antes de la aparición de esta novedosa figura, los procesos ejecutivos podían quedar inactivos de manera indefinida, si además del desinterés de la parte actora, no existía debida diligencia por parte del juez en su calidad de instructor del proceso. Aunque es cierto que el artículo 346 del C. de P. C. modificado por el Decreto 2282 de 1989, consagraba la figura de la perención como sanción por inactividad, el inciso sexto excluía de esta

posibilidad a los procesos ejecutivos al señalar que “En los procesos de ejecución podrá pedirse, en vez de la perención, que se decrete el desembargo de los bienes perseguidos” (resaltado fuera de texto), de manera que sólo se autorizaba el desembargo de bienes por efectos de la inactividad del proceso de por lo menos seis (6) meses¹⁹.

5.1.3 La Corte Constitucional interpretó mediante la sentencia C-918 de 2001, que la razón de tal exclusión, era la de mantener en todo tiempo el derecho contenido en el título ejecutivo a fin de que el titular lo pudiese hacer efectivo cuando el deudor se encontrara en condiciones económicas que aseguraran la efectividad de la ejecución. No obstante, la no actuación de las partes en este tipo de procesos no podía pasarse por alto, por lo que se indicó que en los procesos ejecutivos procedía la solicitud de desembargo de los bienes perseguidos, siempre que no estuviesen gravados con prenda o hipoteca a favor del acreedor que actuara en el proceso.

5.1.4 En principio, acorde con lo dispuesto en los artículos 346 y 347 del C. de P. C., sólo procedía la perención a solicitud de la parte contraria a la inactiva, cuando el proceso permanecía en secretaría por seis (6) meses o más sin actuación alguna por parte del demandante; Así mismo, en el proceso ejecutivo era el demandado quien debía solicitar la medida de levantamiento de los embargos. Posteriormente, el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, mediante la cual se dictaron disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, estableció la posibilidad de que también el juez de oficio pudiese decretar la perención, aún cuando no se hubiesen efectuado todas las notificaciones. Si bien, se mantuvo el efecto restringido en cuanto al proceso ejecutivo. de manera que sólo resulta posible levantar las medidas cautelares, estas podían ser levantadas de oficio por el juez, una vez cumplidas las condiciones señaladas en el artículo 346 del C. de P. C..

5.1.5 Sin embargo, a partir del artículo 70 de la Ley 794 de 2003 se derogó expresamente el artículo 346 del C de P.C., lo cual en modo alguno podía interpretarse como una autorización para que los procesos se extendieran en el tiempo de manera inconsulta, pues la responsabilidad de que ello no sucediera, recaía directamente en el Juez, tal como lo señaló la Corte Constitucional a través de la sentencia C-874 de 2003, que al declarar exequible la derogatoria de la figura de la perención consagrada en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, afirmó:

“... No obstante, observa la Corte que desaparecida la institución procesal de la perención, y dentro del espíritu que informa al legislador de profundizar en la figura del juez como director del proceso, corresponderá a este funcionario asumir con renovado énfasis sus facultades, sus deberes de impulsión del trámite a fin de evitar su paralización, dirigiéndolo hasta su culminación en la sentencia. Ello debe lograrse mediante el oportuno ejercicio de sus poderes de ordenación, instrucción y disciplinarios que le permiten proferir autos que le dan curso progresivo al proceso, precluir sus etapas, decretar de oficio las pruebas en los términos probatorios de las instancias o de los incidentes o antes de fallar cuando las considere útiles, pertinentes y conducentes para la verificación de los hechos, exigir el cumplimiento de los deberes y obligaciones procesales que incumben a las partes, y sancionar a los sujetos procesales cuando sea el caso. En el cumplimiento de estas responsabilidades tienen los jueces de la República la misión de hacer efectiva la pronta administración de justicia, como derecho constitucional y valor fundamental sobre el que se edifica la convivencia pacífica. Por lo anterior no estima la Corte que la derogatoria de la perención ponga en peligro el derecho al debido proceso de las partes, ni limite irracionalmente el derecho de acceso a la justicia”.

5.1.6 De allí pues, que se deba concluir que sólo la debida diligencia del Juez y el cumplimiento de los deberes procesales del demandante podían impedir que el proceso ejecutivo se extendiera de manera desproporcionada en el tiempo. De igual manera, puede concluirse que los señores Hercen Rosendo Castro y María Omaira López Mosquera, tenían la facultad de solicitar el levantamiento de los embargos en virtud del artículo 346 de C. de P.C. y no lo hicieron, ya que de los documentos que obran en el expediente se desprende su pleno conocimiento de las medidas impuestas, en tanto el señor Castro participó directamente en la diligencia de embargo y secuestro, al punto que fue designado depositario del automóvil y el señor Felix Mosquera, depositario de la motonave, es hermano de la señora María Omaira López.

Por su parte, el juez del proceso también resulta en este caso responsable al permitir que por la omisión de sus deberes de impulso, dirección y disciplina, en tanto director del proceso y, no mero espectador, el trámite se hubiese dilatado injustificadamente por espacio de once años, sin tomar una sola medida dirigida a enderezar el proceso como se verifica en su oficio 0244 del 9 de marzo de 2010 y sin siquiera ordenar de oficio, como se lo permitía el artículo 19 de la Ley 446 de 1998 -vigente hasta el año 2003-, el levantamiento de las medidas

cautelares a los demandados.

5.1.7 Por tal razón, los efectos negativos de la parálisis del proceso ejecutivo iniciado en el año 1996, no sólo se derivan del incumplimiento de los deberes procesales a cargo de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., en su condición de demandante, sino también de la falta de diligencia de los demandados quienes se hallaban informados de la existencia de las medidas cautelares y, de la omisión del juez quien no desplegó, en este caso, sus poderes inquisitivos.

5.1.8 Sin perjuicio de lo expuesto, la Sala concluye también, que la falta de defensa técnica por el abandono inconsulto del proceso por parte de la apoderada de la parte actora en esta tutela resulta inaceptable para la Sala, en la medida que era responsabilidad de la empresa ejercer un adecuado seguimiento y control respecto de aquellos procesos para los cuales designó mandatario judicial, de manera que al informar la apoderada sobre la dificultad de notificar el mandamiento a los demandados a causa del supuesto asilo político de que fueron objeto, debió proceder directamente a solicitar su emplazamiento.

5.2 Las consecuencias de la incuria de la parte demandante en el proceso ejecutivo deben guardar relación directa con los intereses perseguidos, pero de ninguna forma pueden anular sus derechos al debido proceso, a la defensa y de acceso a la administración de justicia. Relación de causalidad.

5.2.1 La Sala de Revisión considera que frente al punto que se plantea es necesario asumir una postura objetiva que permita establecer de manera precisa cuáles son las consecuencias que el actor está llamado a asumir por desatender sus deberes procesales. Es decir, velar porque la responsabilidad que por omisión se imputa a la sociedad Cartón de Colombia S.A., guarde relación directa con el interés que ésta perseguía al momento de instaurar la acción ejecutiva, sin que en modo alguno su conducta sirva de excusa para justificar que se anulen sus garantías constitucionales, sobre todo en eventos en los cuales se presentan circunstancias ajenas al desarrollo normal del proceso, respecto de las cuales resulta desproporcionado e irrazonable exigir una conducta diligente aun al más acucioso de los representantes o mandatarios judiciales.

5.2.2 La inteligencia obliga a concluir entonces que la inactividad del demandante dentro del proceso ejecutivo singular iniciado contra los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María

Omaira López Mosquera, podía acarrear -como en efecto ocurrió- : (i) la declaratoria de la prescripción de la acción cambiaria, en razón a que la exigibilidad del título valor se encuentra limitada por el fenómeno de la prescripción que ocurre tres años a partir de su vencimiento según lo establece el artículo 789 del Código de Comercio. Ello porque en este caso no fue posible constatar a partir de los documentos que reposan en el expediente, la interrupción de la prescripción en los términos previstos en el entonces artículo 90 del C de P.C., por el cual se indicaba que la prescripción podía ser interrumpida con la presentación de la demanda, siempre y cuando se notificara el mandamiento de pago al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias; (ii) la caducidad de la acción ejecutiva y, (iii) la condena en abstracto por los eventuales perjuicios causados a los demandados a partir de la imposición de medidas cautelares, así como la condena en costas según se deriva del literal d) del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil. Las consecuencias aludidas devienen normales y acordes con la conducta del actor y resultan proporcionales frente al interés perseguido por éste.

5.2.3 Vale decir que no se prueba en este evento, que los deudores hayan intentado evadir las consecuencias del proceso ejecutivo impidiendo la notificación del mandamiento de pago, aunque resulte curioso que se asevere que la notificación no se surtió por haber sido los demandados objeto de asilo político en los Estados Unidos de América, cuando la certificación del DAS mediante oficio 38869-2 de 18 de enero de 2010, señala que la señora María Omaira López Mosquera no “registra salidas del país por los puntos de control migratorio habilitados por el Departamento Administrativo de Seguridad para este fin”, como tampoco que Cartón de Colombia S.A. obrase con la diligencia necesaria para proveer su notificación por edicto emplazatorio, pues en el evento de que así hubiese sido, en términos de la sentencia T-741 de 2005, el demandante no tendría por qué soportar en su contra la desidia o morosidad del juez en ordenar la notificación o la conducta elusiva del demandado cuando éste ha sido diligente.

5.2.4 No obstante, el lapso de tiempo transcurrido entre la interposición de la demanda -año 1996- y la fecha en que se reactiva el proceso mediante notificación por conducta concluyente de los demandados -año 2007-, consolida una circunstancia anómala, cuya ocurrencia importa al Juez del proceso, a quien como se dijo en apartes anteriores de esta providencia, corresponden los deberes de dirección, impulso, instrucción, ordenación y disciplina, en punto a impedir dilaciones injustificadas y lesivas. No se puede olvidar que el

juez, verdadero dispensador de una justicia que debe llevar insita la equidad, no podía desatender su función primigenia en el caso concreto, menos ante la reactivación del proceso y ante la magnitud de la condena impuesta a la hoy actora, por lo que debía al menos asegurar la participación real y efectiva de quien sería altamente impactado con las decisiones con una actividad procesal de más de diez años.

De allí que para la Sala una cosa es que el actor deba perder su derecho a reclamar el pago inicialmente perseguido y, además responder por los perjuicios causados con ocasión de la imposición de medidas cautelares y, otra muy distinta, que por falta de vinculación material en la fase de reiniciación del proceso deba renunciar a la defensa de sus intereses en el incidente de liquidación de perjuicios, bajo el pretexto en extremo formalista, de que éste se encontraba vinculado al proceso a partir de la notificación del mandamiento de pago -año 1996- y, en consecuencia, era su deber mantenerse atento a los “estados” por el término desproporcionado de “once años”, para efectos de percatarse sobre la eventual reactivación de un proceso que nunca fue impulsado por el juez, con el fin de hacer uso eficiente de los medios de defensa a su alcance en el año 2007.

5.2.5 En este punto la Sala concluye que unas son las consecuencias procesales normales que debe asumir el actor ante su desinterés en el proceso como si hubiese obrado un desistimiento tácito y, otra muy distinta, que el juez no asegure su presencia material en el incidente de liquidación de perjuicios y en el subsiguiente trámite de cobro de éstos, precisamente en consideración al lapso desproporcionado que transcurrió entre la interposición de la demanda ejecutiva y la reactivación del proceso en punto a dar debida aplicación al artículo 29 constitucional.

Por tal razón, la Sala entrará a revisar si en el caso concreto se evidencia un defecto por exceso ritual manifiesto capaz de impedir al actor tener acceso a los medios de defensa judicial que extrañan los jueces de tutela en instancias anteriores.

5.3 El actor no hizo uso de los medios judiciales a su alcance por cuanto no fue vinculado materialmente al proceso una vez éste se reactivó en el año 2007, en la medida que se dio por sentada su vinculación mediante las notificaciones por estado. Defecto por exceso de ritual manifiesto.

5.3.1 Como regla general, el defecto procedimental sólo se presenta cuando se da un

desconocimiento absoluto de las formas del juicio. Sin embargo, de manera excepcional, la Corte ha considerado que puede producirse por un exceso ritual manifiesto que lleva al juzgador a obstaculizar la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales²⁰. A continuación, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre el exceso ritual manifiesto.

A partir del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, y de la obligación de dar prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución), la Corte ha encontrado que puede producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas, se aparta de sus obligaciones de impartir justicia, buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, garantizar la efectividad de los derechos constitucionales y evitar pronunciamientos inhibitorios que trunquen la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia²¹ y de los derechos materiales, pues los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia.

La Corte se ha referido al defecto por exceso ritual en eventos en los cuales el juzgador incurre en una vulneración del mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, o del derecho al acceso a la administración de justicia por (i) dejar de inaplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva, aunque en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas²².

En relación con la dimensión probatoria del defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, es de recibo reiterar lo señalado por la Corte en la sentencia T-973 de 2004. En esa oportunidad, la Corte analizó un caso en el cual, en un proceso civil por responsabilidad extracontractual en el que las partes eran dos sociedades comerciales, el juez decretó la

perención del proceso por la inasistencia del suplente del representante legal de una de las entidades, aunque la entidad afectada intentó demostrar, mediante un acta de la Asamblea de Accionistas, que el mencionado suplente había sido removido del cargo, más de dos años antes de la fecha programada para la celebración de la audiencia. Para el juez, tal prueba no era idónea, pues la decisión resultaba inoponible hasta su inscripción en el registro mercantil.

En síntesis, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta porque el juez no acata el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, situación que lo lleva a denegar o vulnerar el derecho al acceso a la administración de justicia.

Cabe señalar, sobre esta causal de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, que se presenta en íntima relación con problemas de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas (defecto fáctico), y con problemas sustanciales relacionados con la aplicación preferente de la Constitución cuando los requisitos legales amenazan la vigencia de los derechos constitucionales.

Tanto en el evento en que se discuta la ocurrencia de un defecto procedimental absoluto, como en aquellos en que se alega la configuración de un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la procedencia de la tutela se sujetará a la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) (Q)ue no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales²³; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico²⁴; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales”.²⁵

5.3.2 En el caso en estudio, es claro que el actor inició un proceso ejecutivo singular en el año 1996, con el fin de hacer efectiva una letra de cambio por valor de seiscientos mil pesos (\$600.000.00) y, que para asegurar el pago se solicitó y practicó el embargo y secuestro de un automóvil particular y una motonave de propiedad de los demandados. También, resulta incontrovertible, que por las razones que fueren, la sociedad actora incumplió con sus deberes procesales de impulso, al punto que el proceso permaneció inactivo por espacio de

once años hasta que el 23 de marzo y 3 de septiembre de 2007, los señores Hercen Rosendo Castro Rosas y María Omaira López Mosquera, respectivamente, a través de apoderada, solicitaron tenerlos como parte mediante la figura de la notificación por conducta concluyente.

5.3.3 También resulta cierto que en términos normales el primer acto que se dicta en un proceso, como quiera que, por regla general, da cuenta de la iniciación de un trámite judicial a aquél que debe ser llamado a juicio, debe ser notificado de manera personal, ya que a partir de ese primer acto las partes se encuentran desde el punto de vista formal, vinculadas al proceso, sin que sean necesarias nuevas notificaciones de carácter personal para dar publicidad a las decisiones que se surtan en el trámite respectivo, las cuales serán notificadas de manera regular por estado²⁶ o mediante edicto²⁷, según el caso, con lo cual se garantiza a las partes su participación activa en el proceso y se contribuye a la realización efectiva de la justicia distributiva.

Sobre el punto concluyó la Corte mediante la sentencia T-225 de 2006, que el legislador ha previsto en primer lugar, la notificación personal al demandado, del auto admisorio de la demanda, el mandamiento de pago, el auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, por ser esta modalidad la que otorga la mayor garantía de que se conozca en forma cierta sobre la existencia del proceso y de que se ejerza el derecho de defensa, pero no la acoge como única con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entorpecería la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución.

5.3.4 Este aserto resulta incuestionable en tanto el proceso se surta dentro de plazos razonables, pues en tal eventualidad los sujetos procesales que han sido notificados personalmente se encuentran incuestionablemente vinculados al proceso y están llamados a revisar permanentemente los estados con el fin de estar al tanto de los pormenores del trámite judicial y ejercer así los instrumentos de defensa a su alcance. No obstante, la diligencia obligada que resulta normal en estos casos, deviene gravosa cuando, como en el evento que ocupa la atención de la Sala, han transcurrido más de once años de inactividad del proceso sin que medie impulso del juez, pues a ninguno de los sujetos procesales, ni aun al más diligente, se le puede conminar a soportar la carga de verificar indefinidamente la

revisión de “estados” con el fin de registrar la reactivación de un proceso al que tácitamente el actor renunció.

Resulta innegable que la parálisis de un proceso durante un lapso desproporcionado de tiempo, anula la efectividad de otras modalidades de notificación, distinta a la personal, en cuanto medios de publicidad, ya que pasado un largo período de inactividad procesal, las partes materialmente se han desvinculado del proceso, al punto que de proferirse decisiones judiciales pasado dicho lapso de inactividad procesal, la notificación por “estado” pierde toda eficacia respecto de ellas como medio vinculante dirigido a que se garantice el debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

Si bien, a partir de las pruebas que obran en el expediente se infiere que desde el momento mismo en que se reinició el proceso ejecutivo, las diferentes actuaciones judiciales que surtió el Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura a partir del año 2007, se notificaron a la sociedad Cartón de Colombia S.A., mediante estado o edicto en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 321 y 323 Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que, tales medios de publicidad no tenían vocación real, después de once años, de asegurar la presencia material de Cartón de Colombia S.A., ni en el proceso ejecutivo iniciado por éste ni en los trámites siguientes, al punto que es esa y no otra, la razón por la cual la empresa actora no agotó las instancias judiciales que se extrañan dentro del trámite de tutela, pues cuesta creer que aun el más negligente de los actores permitiría, por desidia, que se le impusieran perjuicios del orden de tres mil ochocientos millones de pesos -incluidos intereses- y se le rematara su establecimiento de comercio avaluado en dos punto cinco (2.5) billones de pesos, sin hacer el más mínimo esfuerzo por controvertir la elevada condena. Se recuerda que el título ejecutivo por el cual la hoy actora demandó en 1996, valía \$600.000 y que resulta inusual que el valor de los bienes embargados, que por disposición del artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, no podían sobrepasar el doble del crédito cobrado, terminen generando unos perjuicios que superan en porcentaje excesivo el valor originario de la deuda.

5.3.5 Se recuerda en el caso concreto que, uno de los pilares del derecho fundamental al debido proceso -establecido en el artículo 29 de la Constitución Política-, lo constituye el derecho de defensa, el cual se garantiza mediante la vinculación por parte de los funcionarios judiciales de las personas que deben intervenir como parte en un proceso, previo el cumplimiento de las formalidades propias para el efecto, y a través de la posibilidad

que el ordenamiento jurídico les da de alegar y probar dentro del trámite procesal todos los hechos y circunstancias que consideren indispensables para su defensa²⁸.

En este contexto, el derecho de defensa implica, entre otras, la posibilidad de (i) presentar pruebas y controvertir aquellas que han sido alegadas en contra; (ii) solicitar que sean decretadas, practicadas y tenidas en cuenta las pruebas existentes a favor o las que desvirtúan lo acreditado por quien acusa; (iii) ejercer los recursos legales; (iv) ser técnicamente asistido en todo momento y, finalmente, (v) impugnar la sentencia condenatoria.

Como quiera que el ejercicio de este derecho sólo puede hacerse efectivo mediante el conocimiento real y oportuno de las providencias judiciales, de manera general, dicha vinculación se lleva a cabo a través de la figura de la notificación, entendida como el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso.

Así, bajo estos presupuestos, resulta evidente la relación de causalidad que existe entre el derecho de defensa y la institución jurídica de la notificación. Al respecto, la Sala señala que en casos particulares como este en que han transcurrido más de diez años, corresponde al Juez desplegar sus atribuciones de dirección y ordenación, para asegurar la concurrencia material de todas y cada una de las partes, por el medio más expedito, que no es otro que la notificación personal, ya no con fundamento en el ordenamiento procesal, sino conforme al artículo 29 Superior, en punto a que el derecho de defensa, de acceso a la administración de justicia y al debido proceso se materialicen efectivamente, pues de lo contrario el derecho de defensa se anula por un mero formalismo que impone la notificación por estado, la cual pierde por el paso de tiempo toda eficacia como medio de publicidad.

5.3.6 De esta manera, y en atención al paso desproporcionado del tiempo, el único medio de comunicación eficaz, no es otro que la notificación personal establecida en los artículos 314 y 315 del Código de Procedimiento Civil. Ello es así por cuanto, tal como lo ha establecido esta Corporación, este tipo de notificación tiende a asegurar plenamente el derecho de las personas a ser oídas en juicio, con las debidas garantías y dentro del plazo o término que fija la ley.

5.3.7 En conclusión, la Sala Tercera de Revisión reconoce que la presente acción de tutela es

procedente debido a la ocurrencia de un defecto por exceso ritual manifiesto, por virtud del cual no se garantizó la concurrencia material de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., razón que le impidió tener noticia real y oportuna de la reanudación del proceso ejecutivo iniciado en el año 1996, como del trámite de liquidación de perjuicios y su cobro subsiguiente y, por tanto, ejercer las acciones legales previstas por el régimen procesal. De esta manera sólo hasta que se hicieron efectivas las medidas cautelares solicitadas por los señores Hercen Rosendo Castro y María Omaira López a través de apoderado, la sociedad actora conoció del desarrollo que había tomado el proceso, oportunidad en que ya no era posible impugnar por las vías regulares el auto de liquidación de perjuicios.

En esos términos, este mismo defecto resulta suficiente para encontrar vulnerados los derechos de defensa, al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., y por lo mismo, la Sala procederá a ordenar que se revoque íntegramente el trámite de liquidación de perjuicios, así como el procedimiento ejecutivo iniciado con ocasión de éste y, en consecuencia, se revoquen y dejen sin efecto los autos interlocutorios No. 274 de 4 de noviembre de 2008 – por el cual se decide el incidente de liquidación de perjuicios- y No. 073 de 11 de marzo de 2009 –por el cual se ordena el secuestro del establecimiento de comercio de la empresa actora-, esto es, la liquidación de perjuicios y las medidas cautelares proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, en punto a que se inicie desde el principio el incidente de estimación de perjuicios, asegurando la presencia material de la Sociedad Cartón de Colombia S.A., así como todas las garantías procesales inherentes a éste.

No obstante, la Sala considera necesario realizar un breve pronunciamiento respecto del incidente de liquidación de perjuicios adelantado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura en punto a reforzar la decisión de la Sala de ordenar su revocatoria, en consideración a que como se demuestra a continuación se materializa también un defecto fáctico por ausencia de valoración probatoria.

6. Incidente de regulación de perjuicios. Defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

6.1 En la sentencia No. 02 de 7 de febrero de 2008, proferida dentro del proceso ejecutivo iniciado por la sociedad Cartón de Colombia S.A., contra los señores Hercen Rosendo Castro y

María Omaira López Mosquera, en aplicación del literal d) del artículo 510 del C.P.C., se condenó a la empresa al pago de los perjuicios causados con ocasión de las medidas cautelares materializadas a cargo de los demandados.

6.2 En esos términos, se inició el correspondiente incidente de liquidación de perjuicios, en el cual una de las garantías propias del derecho al debido proceso –Artículo 29 de la Constitución Política-, es que las condenas que se impongan a una determinada persona se liquiden según los parámetros legales, concretamente, que la prueba pericial que sustenta la liquidación de perjuicios sea practicada según los ritos legales y, valorada teniendo en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia del perito y la consonancia del informe con los demás elementos probatorios y de juicio que obren en el proceso, con mayor razón cuando la parte que está llamada a soportar el pago no participa materialmente en el trámite correspondiente y, en consecuencia, no tiene oportunidad de defensa.

6.3 En estos casos el daño o perjuicio, como elemento común de la responsabilidad, debe estar plenamente probado y razonablemente liquidado, siguiendo los parámetros legales, para que desaparezca el quebranto o menoscabo del derecho subjetivo de la víctima o afectado, pero sin generar enriquecimientos injustificados, ni empobrecimientos correlativos aventurados. La fórmula contenida en el artículo 2341 del código civil, en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, supone comenzar por constatar el daño y su cuantía, cuya demostración en el trámite procesal del artículo 307 del C.P.C., corresponde a los reclamantes de los perjuicios. La pretensión indemnizatoria debe negarse si no se demuestra plenamente el daño indemnizable o si este no se encuentra debidamente cuantificado y soportado, porque ni el daño ni su cuantificación pueden en principio ser presumidos.

6.4 En el caso concreto, bien pronto puede advertirse que el fallador incurrió en “defecto fáctico” al resolver el trámite de liquidación de perjuicios al acoger sin reproche el dictamen pericial que, como se pasa a demostrar, presenta garrafales errores que de por sí lo desvirtúan, sin que desplegara ejercicio alguno de valoración, ponderación o análisis de sus fundamentos o realizara algún reproche frente a la ausencia absoluta de soportes. En suma, el juez valoró como cierto el informe que de manera caprichosa presentó el perito, sin escrutar los soportes correspondientes, sin revisar hechos palmarios como la posibilidad de

explotación de los bienes a través de los depositarios o de los secuestres, la depreciación natural y contable de éstos, el estado en que fueron recibidos en las correspondientes diligencias de embargo y secuestro, etc.

Lo anterior, por cuanto el artículo 241 del C. de P.C. indica que “ Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta su firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.”. De acuerdo con la doctrina el perito es sólo un auxiliar del juez, de manera que de ninguna forma este puede “aceptar ciegamente las conclusiones de los peritos, pues si ello fuese así, éstos serían los falladores”²⁹. El juez debe analizar el dictamen de los peritos, examinar sus fundamentos y, si estos no llegan a ser suficientes como medio de convicción, se encuentra en el deber de desecharlo o por el contrario si lo encuentra suficientemente fundado señalar las razones por las cuales acogerá el informe pericial. De manera que cuando exponga las razones de su decisión debe hacer constar los motivos por los cuales acepta la decisión del perito, análisis inexistente en el caso en estudio.

(i) En el incidente de liquidación se afirmó que el daño de la propietaria de la motonave “El Esfuerzo”, se concretó, textualmente, en: “los perjuicios económicos de verse obligada a pagar [a terceros] los viajes desde su aserrío hasta la bodega donde era comercializada” refiriéndose a la madera de su propiedad que aparentemente transportaba. Sin embargo, en el dictamen, el perito liquida los perjuicios económicos derivados de lo que supuestamente la propietaria dejó de percibir en razón a que la embarcación “realizaba de manera independiente el servicio de transporte de carga suelta y principalmente de maderas, en puertos cercanos a Buenaventura, en distancias no superiores a un día de viaje”, a favor de terceros que pagaban por estos servicios.

Obsérvese bien cómo la apoderada solicita que se indemnice el valor de los viajes “desde su aserrío hasta la bodega” donde se vendía la madera, porque al no disponer de la motonave, su propietaria se vió obligada a pagar a terceros estos viajes, en tanto en el dictamen pericial se liquidan otros perjuicios diametralmente distintos a los solicitados, que son los viajes de la motonave que, el perito afirma, pagaban terceros por servicios de transporte de carga suelta, diferencia que deja en evidencia dos aspectos: a) El juez por alguna razón olvida que el

embargo y secuestro de la motonave en este caso concreto no impedía su explotación, en tanto el bien se dejó en depósito al señor Felix Mosquera, hermano de la señora María Omaira López Mosquera incidentante en el presente caso, según acta de 1º de noviembre de 1996, la cual obra a folio 16 ó 18 del cuaderno de medidas cautelares, hermano de la señora María Omaira López Mosquera, de manera que la única consecuencia que producía la medida de embargo era la indisponibilidad de la motonave, es decir, la imposibilidad de enajenarla, por cuanto es sabido que dicha medida tiene por consecuencia sacar los bienes del comercio. (ii) En segundo lugar, el juez no repara en que el informe pericial resulta incongruente con lo solicitado por la apoderada al tenor del artículo 305 del C.P.C., según el cual toda condena deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones invocadas, no siendo posible condenar por objeto distinto del pretendido o por causa diferente de la invocada, menos aun cuando el informe carece de soporte respecto de lo recibido o de lo pagado en uno cualquiera de los casos expuestos.

ii. Por otra parte, el perito mismo reconoce que para los cálculos del daño emergente y el lucro cesante “se consideraron como base los hechos narrados dentro del incidente propuesto y los testimonios dados en razón del incidente mismo, los cuales contienen las cifras y las condiciones de rentabilidad que hubieran podido generar los bienes embargados”.

No reparó el perito y, peor aún el juez, en que los hechos narrados dentro del escrito que dio comienzo al incidente y los dos únicos testimonios que sirvieron de prueba para estimar los perjuicios económicos -Felix Mosquera hermano de María Omaira López Mosquera y Leovigilda Valencia quien guardó en su garaje el vehículo embargado y quien reclama perjuicios-, en la medida en que éstos provienen directamente de los incidentantes y, al ser expuestos por los reclamantes no tienen entidad suficiente para probar hecho alguno, mucho menos para establecer a partir de ellos la cuantía de los perjuicios, porque, en palabras de la Corte Suprema de Justicia “Es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el art. 175 del C.P.C. y con cualesquiera otro que sirva para formar el convencimiento del juez. Esa carga, explícitamente impuesta por el art. 177 ibídem y que se expresa en el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara con afirmar “el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico

que ellas persiguen”, para que éste quedase plenamente establecido en el proceso y el juez convencido de su existencia. La carga probatoria que se comenta pesa sobre la parte que hace una aseveración en un proceso y sólo está dispensada de ella cuando afirma una proposición indefinida, un hecho notorio o la existencia de preceptos contenidos en la legislación nacional... Dentro de los requisitos de la confesión que señala el art. 195 ibídem, está precisamente “que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria”; si así no ocurre, es decir, si el hecho afirmado le favorece, la declaración de parte carece de todo poder de convicción.”³⁰ (subrayado y resaltado fuera de texto)

De manera que es a partir del testimonio del depositario de la nave “El Esfuerzo” -hermano de una las partes-, del cual deriva el perito, como prueba única, el monto de producción mensual del cual parte para realizar la estimación de perjuicios, declaración que sin duda no puede ser fundamento para establecer ningún valor definitivo, al punto que el informe carece de documentos o pruebas adicionales, de otras personas dedicadas a esta actividad o de embarcaciones de similares condiciones, o testimonios de comerciantes dedicados a prestar el mismo servicio en la misma u otra zona geográfica del país, que ratifiquen los valores que por lucro cesante o daño emergente fueron tenidos en cuenta.

i. Apreciados estos testimonios y siguiendo los parámetros de la psicología judicial o crítica científica³¹, se concluye que los declarantes no se refirieron, ni el perito verificó múltiples aspectos que eran indispensables para el dictamen y la valoración de perjuicios, como los gastos para conservar en funcionamiento la embarcación y sus motores, depreciación, mantenimiento de estructura, pintura o sistema eléctrico, entre otros; aspectos que brillan por su ausencia en la pericia, restándole cualquier credibilidad, además de omitir por completo las condiciones del mercado o sector del transporte fluvial y de la producción de madera que ni se menciona en el dictamen ni en el auto del juez y, especialmente, su vida útil, que es el tiempo en años que puede ser utilizado normalmente, con mantenimiento adecuado, en buenas condiciones operativas, considerando los casos de obsolescencia o deterioro por ambiente climático, circunstancias de desgaste de materiales o consideraciones tecnológicas, entre otras, punto que el perito omite, incurriendo en grave error, que el juez no se molesta en extrañar.

En cambio, el Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura acepta sin el menor empacho, que pueda cobrarse el pago de impuestos al incidentado, pago que a todas luces corresponde a los titulares de los bienes, quienes no pueden excusarse de tal responsabilidad por el hecho de que los bienes se encuentren embargados, pues han podido solicitar la medida de desembargo según se vio a través de la aplicación de la medida de perención prevista en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil hasta el año 2003, como tampoco por el hecho de estar “supuestamente” asilados en los Estados Unidos de América, pues tal como lo manifestó el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante Oficio No. 3628 del 25 de enero de 2010 “... la figura del asilo o refugio en ningún momento implica la pérdida de la nacionalidad colombiana ni de los deberes que conlleva ... En ese sentido, los procesos que se conduzcan bajo las normas del debido proceso ...prosiguen su curso normal y por lo tanto, las personas reconocidas como refugiados y asilados no pueden ampararse en su estatus legal para evadir los procesos legales ni las obligaciones derivadas de los mismos.”(subrayado fuera de texto). Ello de conformidad con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de Refugiados.

iv. Si ello fuera poco, el perito y el juez omiten caprichosamente considerar que al momento en que la nave fue secuestrada -según consta en el acta de 1 de noviembre de 1996-, esta no se encontraba en buenas condiciones, como acertadamente lo resaltó la Procuraduría General de la Nación al efectuar una vigilancia judicial especial, por manera que es inaceptable que el perito hiciera caso omiso de una circunstancia tan relevante como esa y no estimara en su dictamen los gastos necesarios para poner la embarcación a punto y luego mantenerla, deduciendo perjuicios y utilidades como si la embarcación estuviera y se mantuviera milagrosa e indefinidamente en óptimas condiciones.

v. De otro lado, la apoderada de los incidentantes, solicitó que dentro del incidente de liquidación de perjuicios se reconociera a la señora Leovigilda Valencia, los perjuicios causados con ocasión de los gastos de parqueo del vehículo de placas CAP 036 de propiedad del señor Hercen Rocendo Castro. Sobre el punto ignoró el Juez que la indemnización del daño debe ser solicitado por quien dentro del proceso se encuentre legitimado por activa, a no ser que se esté haciendo uso del derecho de representación. Se trata aquí del límite subjetivo de la responsabilidad civil, cuya pretensión indemnizatoria compete únicamente a quien sufrió el perjuicio y es reconocido como parte dentro del trámite procesal, ya que no es posible que una persona cualquiera pueda perseguir al responsable de un perjuicio que se le

ha causado dentro de un incidente de liquidación del perjuicios del cual no es parte, circunstancia suficiente para haber rechazado de plano la pretensión según la cual la apoderada solicita “que se cuantifique y determine los perjuicios causados a la señora LEOVIGILDA VALENCIA como tercero”, solicitud que el Juez acepta sin el más mínimo análisis o comentario.

vi. El Juez parece también olvidar la responsabilidad de los secuestres y depositarios de los bienes, en este caso el señor Felix Mosquera hermano de la señora María Omaira López Mosquera y el señor Hercen Rosendo Castro, en su calidad de propietario, a quien el secuestre Alfredo Rodríguez Santiesteban entrega el vehículo Chevrolet Sprint, modelo 1991 de placas CAP 036, en calidad de depositario, así como la posibilidad que estos tenían directamente o a través de apoderado de solicitar que se levantaran las medias cautelares en los términos del entonces vigente artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, actuando de manera omisiva ante esta facultad estando totalmente al corriente de la existencia de estas medidas en tanto el mismo señor Castro estuvo presente en la diligencia de embargo. Aun olvida su propia conducta omisiva al no hacer uso de sus facultades inquisitivas como tampoco de la de levantar oficiosamente las medidas cautelares.

6.6 Lo anterior, permite afirmar que al revisar el Auto 274 de 4 de 2008 proferido por el Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura, así como el informe pericial de 8 de agosto de 2008 presentado por el señor Luís Enrique Villalobos Castaño, se evidencia de forma palmaria y grosera, la ausencia total de soportes probatorios que permitan respaldar de manera objetiva la exorbitante estimación de perjuicios del orden de \$2.337.920.658 millones de pesos, que hoy día asciende a 3.800 millones de pesos, así como la ausencia absoluta de valoración por parte del juez del caprichoso informe pericial que se presenta a su consideración, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Por lo anterior, la condena indebidamente liquidada genera un enriquecimiento injustificado para una parte, en desmedro de la otra, atentando indebidamente contra su patrimonio.

6.7 El dictamen incurre pues en varios errores graves, que van en contravía de la razón y del sentido común, pues se liquidan perjuicios con fundamento en hechos imaginarios: (i) que la reclamante sufrió perjuicios por no poder prestar servicios a terceros, cuando lo reclamado es el pago de servicios de transporte de la reclamante a terceros, hechos éstos últimos respecto de los cuales no obra ninguna prueba en el incidente; (ii) que una motonave estaba

en óptimas condiciones de producción, cuando en la diligencia de secuestro se dejó constancia de lo contrario; (iii) que la embarcación tendría una vida útil indefinida y de servicio constante por más de doce años, sin sufrir desperfectos, obsolescencia o requerir mantenimiento y sin efectuar las depreciaciones contables a que hay lugar para este clase de bienes; (iv) que siempre la embarcación tendría el mismo volumen de viajes y de carga; (v) que el valor del transporte declarado por el depositario de la embarcación y tenido como prueba para estimar los perjuicios, siempre se iba a incrementar según el IPC; (vi) que la producción y transporte de madera iba a ser sostenible y permanente durante todos estos años; (vii.) que pese a conocer del embargo y secuestro de los bienes sus dueños no tenían por qué solicitar el levantamiento de los embargos. Supuestos todos de carácter hipotético. (viii.) que no tiene importancia alguna el contenido de la certificación original emitida por la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, por la cual se deja constancia de que los certificados de navegabilidad de la nave “El Esfuerzo” estuvieron vigentes hasta el cinco de enero de 1996 y “con estos vencidos no es posible la navegación”, adicionalmente que mediante Resolución No.000188 DIMAR de 21 de octubre de 2002, fue cancelado el certificado de matrícula MC-01-0451 de la citada motonave, que reposa a folio 44 del cuaderno principal del Tribunal y que la apoderada de los incidentantes adjudica a una falla el la sistematización de la información de la DIMAR.

6.8 Téngase en cuenta que, como lo ha señalado la jurisprudencia en repetidos fallos, los jueces están en la obligación de efectuar una rigurosa valoración de las pruebas sometidas a su conocimiento y no permitir, como en el presente caso, que sean los peritos los que a través de un informe de papel decidan la litis. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia dijo en un caso similar que es ilegal condenar a pagar perjuicios luego de terminada una ejecución, con base en “un dictamen pericial que no fue objeto de ninguna ponderación, pues los juzgadores de instancia lo acogieron sin más, bajo el argumento de que no fue objetado, en contravía de lo dispuesto en el artículo 241 del C. de P. C., que ordena tener en cuenta “la firmeza, precisión y claridad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

“Es que el hecho de que esa prueba resultara medular a la hora de sentenciar la contienda, ameritaba que de ella se hiciera una valoración explícita y acorde con las exigencias legales, de suerte tal que era imprescindible examinar con detalle su contenido, verificar la idoneidad de los procedimientos y metodologías utilizados(...).

“Desde luego que el silencio de las partes en relación con la prueba no constituía una dispensa frente a la necesidad de hacer el mencionado análisis, el cual, valga reiterarlo, representa un mandato legal que debe verse reflejado en la motivación de la sentencia.

“Por ende, haber dado pleno alcance a la referida experticia, por el solo hecho de que no fue objetada, constituye un desvío mayúsculo que trasgrede el derecho al debido proceso, no sólo por desconocer el deber de valorar la prueba de acuerdo con la sana crítica, sino por la orfandad que ello generó en la motivación del fallo, todo lo cual abre paso a la intervención del juez constitucional. Dicho de otra manera, ante el censurable proceder de la autoridad judicial aquí cuestionada, se torna necesario dejar sin efectos la providencia judicial que decidió el asunto en segundo grado, así sea que esta, desde el punto de vista formal, haya adquirido firmeza, lo cual se generó precisamente por la inexistencia de otros medios ordinarios de impugnación...”³²

6.9 En igual sentido, la misma Corporación, en sentencia del 13 de junio de 2007, MP. Pedro Octavio Munar Cadena, puntualizó: “Conviene recordar que en torno a la valoración de la prueba en cuestión, la Corte ha sostenido que “la opinión de los peritos, (...), no ‘obliga en sí mismo y por sí sola’ (G. J. t, LXXI, pág.375), como tampoco su existencia en el interior del proceso, determina, per se, su forzosa admisión por parte del juzgador, por cuanto ella siempre estará sometida a la seria evaluación de éste, quien ha de tener en cuenta los aspectos contemplados en el artículo 241 del estatuto procesal civil, para determinar libre y exclusivamente el mayor o menor grado de convencimiento que le asigna para la demostración del hecho o hechos en cuestión” (sentencia del 21 de marzo de 2003, Exp. No.6642). Por tanto, es claro que el juzgador debe verificar la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos de la experticia, como también aquilatar el mérito persuasivo de las conclusiones asentadas por el perito, articulándolo con los demás elementos probatorios que obren en el proceso”.

6.10 En el presente caso se presenta una situación por lo pronto anómala: los jueces de instancia consideran que la negligencia de la parte actora en el proceso ejecutivo supone la carga de asumir las consecuencias de su proceder, sin parar mientes que dicha negligencia no tiene por qué beneficiar de una manera desmesurada a quien supuestamente estaba sufriendo un perjuicio por las medidas de embargo y secuestro y, que optó, también, por guardar silencio ante tal situación. Si el embargo suponía en entender de los ejecutados un

perjuicio por la imposibilidad de utilizar su motonave –aunque la restricción de uso jamás se señaló en la diligencia correspondiente, sólo se restringió la posibilidad de disponer de ella a título de enajenación-, también a ellos les era exigible una mínima diligencia para que la situación cesara, porque además eran plenamente conocedores de las medidas de cautela en tanto depositarios y, el mentado asilo político en nada les impedía ejercer sus derechos y obligaciones en el país. Pero no es dable admitir que guardaran silencio para luego de diez años hacerse presentes en el proceso y cobrar ese lapso a título de lucro cesante, pues ello sería equivalente a aceptar que, como demandado en un proceso ejecutivo singular en el que se imponen medidas cautelares, es mejor quedarse cruzado de brazos, para derivar de dicha actitud una jugosa recompensa. Actitud que va contra el principio de mitigación del daño, que se convierte en un deber para el acreedor de un perjuicio.

Es más, en el caso concreto la solución que dieron los jueces de instancia envuelve un contrasentido lógico: la negligencia en interponer unos recursos frente al auto que resolvió el incidente de liquidación de perjuicios proferido sin el más mínimo esfuerzo de que fuera conocido por la parte afectada, puede premiar la negligencia de quienes viendo sus bienes embargados opta por no realizar gestión alguna y, recuérdese en este momento que la no perención del proceso ejecutivo (p. 32 y ss de esta providencia) se estableció a favor del ejecutante, precisamente bajo el considerando de que ante un título ejecutivo se trataba de garantizar la acreencia ante un deudor que continuaba en condiciones económicas de satisfacer la prestación. Pero lo que no se estableció fue que la ausencia de decretar la perención, se uniera con la negligencia del ejecutado de solicitar el levantamiento del embargo de los bienes, por que ello si era autorizado expresamente por la norma.

6.11 Finalmente, el fallador hizo caso omiso de una circunstancia notoria en el expediente, consistente en que los bienes se entregaron a un secuestre quien de conformidad con la ley es el llamado a responder por los eventuales daños que los bienes sufren bajo su administración, como tampoco consideró el juez que los ejecutados no pueden reclamar perjuicios derivados de su propia desidia e inactividad procesal.

No en vano el secuestre se posesionó y juró cumplir fielmente con su encargo. Siendo claro que en el presente caso los bienes fueron entregados al secuestre según consta en el expediente, y que este en calidad de administrador tenía el deber de responder ante el juzgado y los propietarios de los bienes por el eventual deterioro de los mismos, ya que el

demandante no tiene ninguna relación directa con la gestión del secuestre, ni con la administración de los bienes embargados y secuestrados.

Sobre este punto, en un evento similar el Tribunal Superior de Bogotá, afirmó: “Todo lo dicho hasta aquí señala que la actividad desplegada por el secuestre debe ser controlada por el juez y por las partes, pero es muy notorio que esa actividad de control corresponde más al futuro adjudicatario y porque (sic) no decirlo desde ya, al propietario de las cosas, quien mientras no haya sido vencido en el litigio tiene el deber de permanecer en vigilia respecto al destino que puedan tener los que son sus bienes. Entonces, el demandado puede y debe, más que nadie, reclamar al juez que el secuestre rinda cuentas de su gestión y si nada de ello hace no puede trasladar al demandante el resultado de una mala administración hecha por el secuestre.

“A todo lo anterior debe añadirse que las leyes de procedimiento tienen previsto, para proteger a las partes, que el secuestre deba prestar una caución y aún mejorar la prestada.

“Se desprende de lo anterior que los actos de la mala administración del secuestre, no tienen causa directa en la solicitud de la medida, sino en la inoperancia de todos los instrumentos de control que legalmente han sido previstos para impedir que esa mala administración ocurra, instrumentos que, valga repetirlo, estaban al servicio del demandado y no precisamente del demandante.

“De todo lo dicho anteriormente se puede concluir que entre la consumación de cautelares, por iniciativa del demandante, y el descalabro en la administración de los bienes secuestrados no hay una relación causal directa, en tanto el sistema que antes se ha descrito tiene prevista toda una serie de controles para que los bienes administrados por el secuestre mantengan su nivel de rentabilidad. Presentado de otra manera, la consumación de medidas cautelares, es condición necesaria para que exista el secuestro y por ello mismo condición necesaria para que exista una mala administración. No obstante, aunque la consumación de las medidas es condición necesaria para que el daño se produzca, no es condición suficiente, en tanto para que ocurra el desmedro económico resultante de una nefasta administración, no basta con la realización de las cautelares, sino que es menester que concurra no solo una actitud negligente y desidiosa del secuestre, sino también la omisión del demandado quien tiene todos los instrumentos procesales para evitar el descalabro económico que ocurre en

su presencia y con su silencio” 33.

6.12 En igual sentido el H. Consejo de Estado, puntualizó: “...la actividad judicial de los auxiliares de la justicia, en detrimento de los deberes que la constitución y las leyes les impone, bien puede llegar a comprometer, por acción u omisión, no solamente su responsabilidad personal y patrimonial de tales servidores públicos ocasionales, sino también la responsabilidad administrativa del Estado, en virtud de daños antijurídicos que le sean imputables frente a los litigantes y otros. Todo esto derivado del acentuado intervencionismo en la actividad para confeccionar las listas, para designar a los auxiliares de la justicia y para controlarlos estrictamente en el cumplimiento de sus deberes. Claro está, que “En el evento de ser condenado el estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, así lo sea transitoriamente aquél deber repetir contra éste”, según claras voces del art. 90 Constitución Nacional...”³⁴

6.13 Por todo lo anterior, la Sala encuentra probado un defecto fáctico absoluto que confirma la orden de revocar en su totalidad el incidente de liquidación de perjuicios abierto mediante auto de 28 de abril de 2008 y que concluyó con el auto No. 274 de 4 de noviembre de 2008, a fin de que este sea reiniciado y llevado en debida forma y, en consecuencia, revocar la totalidad de la acción de cobro iniciada a continuación por los incidentantes incluidas las medidas cautelares que fueron adoptadas, sin necesidad de entrar a estudiar de fondo la existencia de un defecto sustantivo en relación con la limitación de embargos, ya que el defecto encontrado en el incidente de liquidación de perjuicios resulta suficiente para ordenar que se revoque todo lo actuado a partir de la expedición de la sentencia de 7 de febrero de 2008 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura.

Se recuerda que el defecto fáctico vulnera el derecho fundamental a la garantía del debido proceso y se manifiesta cuando el juez no cuenta con el suficiente sustento probatorio para justificar la aplicación del supuesto legal en el que pretende fundamentar su decisión. Así, a nivel jurisprudencial se ha aceptado la procedencia de la tutela por defecto fáctico absoluto, cuando: (i) se pone de manifiesto que el funcionario judicial se abstuvo de decretar una prueba que, de modo pertinente y enteramente conducente, tuviera la capacidad de imprimirle un rumbo distinto al proceso o cuando (ii) en el ejercicio de valoración de la prueba, el funcionario judicial cometió un error indiscutible y este error se proyecta de

manera categórica en la decisión judicial definitiva³⁵ lo que ocurrió en el caso en estudio.

En esa misma línea de argumentación, la Corte Constitucional ha establecido que allí en donde se presentan de manera manifiesta defectos fácticos, - por ejemplo, cuando el acervo probatorio se ha valorado de manera que contradice los hechos que constan en el expediente - y ese defecto se proyecta de modo concluyente en la decisión impugnada, procede la acción de tutela por haber incurrido la decisión judicial en defecto fáctico³⁶.

6.14 En la sentencia referida la Corte constató que la jurisprudencia constitucional ha identificado dos formas por medio de las cuales puede manifestarse el defecto fáctico: de manera negativa, es decir, cuando el juez se niega a decretar una prueba o se abstiene de valorar las pruebas allegadas al expediente o lo hace de modo arbitrario³⁷, no razonable y caprichoso;"; de forma positiva, cuando el juez aprecia pruebas que obran en el expediente, las cuales, no ha debido admitir ni valorar por cuanto fueron recaudadas de manera indebida o porque no tiene la vocación de servir de prueba, lo que implica desconocer el texto constitucional -artículo 29 superior-³⁸.

6.15 En el caso concreto, la Sala encuentra probado de manera manifiesta un defecto fáctico imputable al Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura, en la medida en que omitió analizar el informe pericial, así como establecer las razones por las cuales lo acogía, además de abstenerse de practicar otras pruebas que demostraran con suficiencia la existencia de perjuicio y su cuantía, dado que decidió adoptar sin más y como fundamento único para condenar por perjuicios a la actora, un informe que liquida una suma a todas luces desproporcionada. Es claro que el juez omitió el análisis de la información acopiada en el proceso para efectuar el juicio definitivo sobre los hechos. La verdad así construida por el Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura, resulta limitada legal y fácticamente, lo que hace que su decisión resulte lesiva, absurda, excesiva e injusta.

De allí que la sala afirme que la decisión es justa, solo si se basa en un soporte fáctico que pueda considerarse verdadero. En este sentido, la verdad es un fin del proceso, y la solución de conflictos solo se considera adecuada si se lleva a cabo mediante decisiones justas, basadas en un fundamento fáctico confiable y veraz.

Lo expuesto permite aseverar que la correcta aplicación del derecho, bien sea mediante la atribución de consecuencias jurídicas a determinadas situaciones de hecho, bien sea mediante la ponderación de principios en un caso concreto, solo se logra si se parte de una base fáctica adecuada. Por lo tanto, la verdad es un presupuesto de la vigencia del derecho material o, dicho de otra forma, de la justicia de las decisiones. Como lo ha reiterado la Corte, el derecho procesal, en el marco de un estado constitucional de derecho, debe buscar la solución de conflictos, pero desde una base justa y no sólo eficiente, basada en el establecimiento de la verdad.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión del proceso ordenada mediante Auto de 14 de enero de 2010.

SEGUNDO. RECHAZAR por improcedente la solicitud de nulidad interpuesta el 26 de marzo de 2010, contra los autos de 14 de enero y 5 de marzo de 2010 proferidos por la Sala de Revisión Tercera de la Corte Constitucional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DENEGAR la solicitud de nulidad interpuesta el 26 de marzo de 2010 dentro del expediente de la referencia, con fundamento en la existencia de cosa juzgada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 24 de junio de 2009 y, en su lugar, CONCEDER la tutela solicitada por la sociedad Cartón de Colombia S.A., por encontrar vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

QUINTA. En consecuencia, REVOCAR en su INTEGRIDAD todo lo actuado en el incidente de liquidación de perjuicios promovido por los señores HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS y MARIA OMAIRA LÓPEZ MOSQUERA contra la sociedad CARTON DE COLOMBIA S.A. y otro, con ocasión de lo ordenado en la sentencia de 7 de febrero de 2008 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura.

SEXTO. REVOCAR en su INTEGRIDAD todo lo actuado en la acción ejecutiva de cobro de los perjuicios reconocidos mediante Auto No. 274 del 4 de noviembre de 2008 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, promovida por los señores HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS y MARIA OMAIRA LÓPEZ MOSQUERA, a través de apoderada contra la sociedad CARTON DE COLOMBIA S.A., incluido el Auto 073 del 11 de marzo de 2009.

SÉPTIMO. ORDENAR al Juez Primero Civil del Circuito de Buenaventura LEVANTAR dentro del término perentorio de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, las medidas de embargo y secuestro impuestas sobre los depósitos en bancos y el establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad Cartón de Colombia S.A., al quedar sin efectos tanto el Auto No. 274 del 4 de noviembre de 2008, como el Auto 073 del 11 de marzo de 2009, por efecto de las ordenes señaladas en los numerales anteriores.

OCTAVO. ORDENAR que se reinicie el incidente de liquidación de perjuicios de HERCEN ROSENDO CASTRO ROSAS y MARIA OMAIRA LÓPEZ MOSQUERA contra la sociedad CARTON DE COLOMBIA S.A., según lo ordenado en la sentencia de 7 de febrero de 2008 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura, garantizando para el efecto la concurrencia real y material de la sociedad Cartón de Colombia S.A., observando para su ejecución todas las garantías legales y constitucionales.

NOVENO. ORDENAR a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN, ejercer vigilancia especial sobre el incidente de liquidación de perjuicios cuya reiniciación se ordena en la presente providencia, a través de la PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES.

DÉCIMO. ORDÉNASE por la Secretaria de esta Corporación dar traslado de lo actuado a la Fiscalía 43 Seccional de Cali y Fiscalía 162 Seccional de Cali, para lo de su competencia.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 139 a 141 del Cuaderno correspondiente a la Ejecución de Herceñ Rosendo Castro y otra contra Cartón de Colombia S.A. y Promarinos Ltda..

2 Folios 148 a 150 del Cuaderno correspondiente a la Ejecución de Herceñ Rosendo Castro y otra contra Cartón de Colombia S.A. y Promarinos Ltda..

3 Dice la sentencia C-1104 de 2001: “La perención es, pues, un instituto claramente inspirado en el principio dispositivo que informa al procedimiento civil, una de cuyas consecuencias más significativas es el impulso del proceso a instancia de parte. Por ello, solamente cuando la paralización del proceso se debe a la exclusiva negligencia o aquietamiento de las partes y no al incumplimiento de los deberes de impulso procesal de oficio atribuidos al órgano judicial, procede decretar la perención del proceso.

...La perención tiene por finalidad imprimirle seriedad, eficacia, economía y celeridad a los procedimientos judiciales en la medida en que permite racionalizar la carga de trabajo del aparato de justicia, dejando en manos de los órganos competentes la decisión de aquellos asuntos respecto de los cuales las partes muestran interés en su resolución en razón del cumplimiento de las cargas procesales que les ha impuesto la legislación procedimental.

En este sentido, la perención armoniza perfectamente con los mandatos constitucionales que le imponen al Estado el deber de asegurar la justicia dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (Preámbulo y artículos 2, 228 y 229 de la C.P.)

Ahora bien, es obvio que cuando el juez declara la perención no está adoptando una decisión de fondo sino simplemente declarando la ocurrencia de un hecho: la desidia del actor en preocuparse por el trámite del proceso. Como este hecho perjudica notoriamente la administración de justicia, su declaratoria por parte del juez está justificada plenamente. Además es claro que el principal efecto de tal declaratoria es la terminación del proceso o de la actuación a consecuencia de la incuria del demandante. (...)

‘(...) Mediante el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, que se acusa parcialmente en esta oportunidad, el legislador decidió rediseñar la perención en el sentido de autorizar al Juez para que aún de oficio y una vez cumplidas las condiciones del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, decrete la cesación del proceso o de la actuación, sin necesidad de que hayan sido notificados del auto admisorio todos los demandados o citados, aclarando que también procede la perención cuando la actuación está a cargo de ambas partes.

Cabe observar que con la enmienda introducida por el artículo 19 de la Ley 446 de 1998, la perención no queda solamente circunscrita a la existencia de un proceso como tal donde debe estar trabada la relación jurídica procesal mediante la notificación de la demanda, pues de ahora en adelante también opera dicha figura cuando exista una actuación procesal. De ahí que la norma que se comenta haya dispuesto que para aplicarla no es menester que todos los demandados o citados estén debidamente notificados.

Finalmente, es de resaltar que la medida contenida en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998 responde al propósito del legislador de adoptar mecanismos de descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, tal como se anuncia en el epígrafe del citado ordenamiento legal.”
(resaltado fuera de texto)

4 Auto 164 de 2005.

6 Auto A-217/ 06.

7 Auto A-031/02, Auto A-162/03 y Auto A-063/04.

8 En la sentencia T-079 de 1993, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional confirmó un fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el cual la Sala de Casación Civil consideró que era evidente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante. Manifestó la Sala Tercera en aquella ocasión: “Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. // Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos (CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad. // La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.”

9 Sentencia T-008 de 1998.

10 Ver al respecto las sentencias T-949 de 2003 y T-774 de 2004.

11 Sentencia 173/93.

12 Sentencia T-504/00.

13 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

14 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000

15 Sentencia T-658-98

16 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

17 Sentencia T-522/01.

18 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

19 Sentencia C-292 de 2002.

20 Ver sentencia T-599 de 2009.

21 La Corte ha señalado que el derecho al acceso de la administración de justicia, supone la garantía de obtener respuestas definitivas a las controversias planteadas, así que los jueces se encuentran obligados a adoptar todas las medidas pertinentes para evitar los pronunciamientos inhibitorios, bien sea de forma manifiesta, o de forma implícita, cuando una decisión es solo en apariencia de mérito. Cfr. Sentencias T-134 de 2004 y T-1017 de 1999.

22 Los pronunciamientos más relevantes sobre el exceso ritual manifiesto, aparte de la mencionada sentencia T-1306 de 2001 y de la 973 de 2004, que será referida en el cuerpo de la sentencias son: la sentencia T-1323 de 2002, en la cual la Corte conoció de un caso en el cual el abogado de 500 ciudadanos que se encontraban reclamando el derecho a la pensión, dirigió por error la demanda a los jueces civiles del circuito. El juez del circuito al que le correspondió en reparto la demanda la envió a los jueces laborales del circuito, por competencia. El juez laboral del circuito a quien correspondió el caso ordenó la corrección de la demanda y de 500 poderes incorporados en ella, en el término de cinco días. El abogado corrigió la demanda, pero solicitó un plazo adicional para anexar los 500 poderes, pues no todos sus mandatos se encontraban en la misma región del país. La Corte consideró que la exigencia impuesta por el juez laboral del circuito en un término de cinco días, y su negativa a la ampliación del término, se encontraban enmarcadas en el supuesto del exceso ritual manifiesto. Tras reparar en que se hallaba de por medio el derecho a la pensión de un amplio

número de ciudadanos, esta Corporación indicó que, con el fin de dar prevalencia al derecho sustancial, el juez debió inaplicar las normas sobre términos legales para la corrección de los poderes, o bien, dar valor a la inequívoca expresión de voluntad contenida en los poderes rechazados; la sentencia T-289 de 2005, fallo en que la Corte se pronunció sobre la petición de amparo de un ciudadano que había interpuesto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante un Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa. La autoridad judicial rechazó la acción argumentando la caducidad de la misma, decisión que el afectado impugnó mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto de rechazo. El Tribunal rechazó nuevamente el recurso por considerar que, de acuerdo con la normativa del proceso contencioso, el único recurso procedente era el de súplica. La Corte consideró que el juez administrativo incurrió en defecto procedimental por exceso ritual, dado que en la medida en que los recursos tenían el mismo objeto, y el término para interponerlos era el mismo, el juez debió obviar el encabezado y dar trámite al recurso procedente; la sentencia T-950 de 2003, pronunciamiento en el que la Corte consideró que un juez civil incurrió en un defecto procedimental al decretar la perención de un proceso de responsabilidad extracontractual debido a la inasistencia del demandante, pues el funcionario judicial no tuvo en cuenta que este se encontraba interno en la cárcel La Picota de Bogotá, y fue notificado de la audiencia, a realizarse en Valledupar, un día antes de su celebración. Para la Corte, la actuación del juez civil fue por completo irrazonable y desproporcionada, especialmente porque conocía plenamente la situación del peticionario.

23 *Ibíd.*

24 Sentencia C-590 de 2005.

25 Ver, entre muchas otras, las sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005, T-737 de 2007, T-264 de 2009 y T-599 de 2009 .

26 Artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

27 Artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

28 Sentencia T-907 de 2006.

29 Manual de Derecho Probatorio. Jairo Parra Quijano. Librería Ediciones el Profesional Ltda.. 2008. p.655.

30 Sentencia de casación civil de la Corte. Febrero 12 de 1.980. M.P. José Maria Esguerra Samper

31 Sentencia del 7 de Septiembre de 1993 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

32 Sentencia del 24 de febrero de 2010, MP. Dr. Edgardo Villamil Portilla.

33 Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá. Diciembre 4 de 2000. M.P. Edgardo Villamil Portilla

34 Sentencia del 8 de noviembre de 1991, Consejero Daniel Suárez Hernández.

35 Sentencia T-1065 de 2006.

36 Sentencia T-008 de 1998.

37 Sentencia T-239 de 1996.

38 Sentencia T-538 de 1994.

39 Sentencia SU - 132 de 2002.

40 Sentencia T-814 de 1999.

41 Ibídem.