

Sentencia T-659/06

ACCION DE TUTELA-Procedencia cuando no existe otro medio de defensa judicial

DILIGENCIA DE REMATE-Naturaleza jurídica

NULIDAD SUSTANCIAL Y PROCESAL DEL REMATE-Alcance

PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE DECLARACION DE INVALIDEZ DEL REMATE-Normas del Código de Procedimiento Civil aplicables

APELACION DE AUTO DE DECLARACION JUDICIAL DE INVALIDEZ DEL REMATE-Normas del Código de Procedimiento Civil aplicables

LEGITIMACION EN LA CAUSA PARA APELAR EL AUTO QUE DECLARA LA NULIDAD DEL REMATE-Normas del Código de Procedimiento Civil aplicables

El Código de Procedimiento Civil permite que el recurso de apelación sea interpuesto por la parte desfavorecida por la providencia, por los coadyuvantes o por los terceros “titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia” que intervienen en el proceso.

## DILIGENCIA DE REMATE-Rematante no es parte procesal, ni tercero interviniente

Por varias razones no es posible considerar como parte procesal ni como tercero al rematante. En primer lugar, no es parte porque no exhibe ninguna pretensión frente a la Administración de Justicia, no incoa ninguna demanda judicial ni contra él es incoada, y no ocupa ninguna posición en la relación procesal. Tampoco es tercero, pues no actúa dentro de la litis como titular de una pretensión propia que sea autónoma frente a la de alguna de las partes, excluyente o no de la de éstas, ni tampoco es titular de una pretensión subordinada de la de alguna de ellas. En segundo lugar, antes de que el remate sea aprobado y el auto respectivo quede en firme, el rematante tampoco puede ser considerado como titular de un interés sustancial que resulte protegible dentro del proceso ejecutivo. Sólo cuando el remate se decreta, se realiza, es aprobado y dicho auto aprobatorio queda en firme, puede hablarse propiamente de la adquisición del derecho de dominio por el rematante. En este momento aparece un interés jurídico protegible. No antes, cuando solo puede hablarse de expectativa de derecho.

VIA DE HECHO-Inexistencia por cuanto fue razonable la decisión del juez respecto a la aplicación de las normas sobre legitimación en la causa

Concluye la Sala que la interpretación normativa llevada a cabo por la Juez 19 Civil Municipal no resulta irrazonable y en tal virtud no posible considerar que la demandada haya incurrido en vía de hecho. Antes bien, la interpretación llevada a cabo por la juez respecto de las reglas legales que señalan en quién radica la legitimación en la causa para interponer el recurso de apelación contra el auto que invalida el remate se asienta en la doctrina comúnmente admitida sobre las nociones de parte y de tercero dentro de la relación procesal, y en la naturaleza jurídica del remate, como diligencia que forma parte de un acto jurídico complejo, que visto en su conjunto, cuando procesalmente queda en firme, se erige en un modo de adquirir el dominio. En tal virtud, en cuanto dicha interpretación es plausible, no avisa la Sala que en el caso de autos se haya configurado una vía de hecho por defecto

sustantivo, motivado en la interpretación de la normatividad aplicable.

Referencia: expediente T-1334732

Peticionario: Oscar Jiménez Camargo

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C. diez (10) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil, el veintiocho (28) de marzo de dos mil seis (2006).

## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número cinco de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

### 1. Solicitud

Actuando por medio de apoderado judicial, el señor Oscar José Jiménez Camargo solicita al juez de tutela que proteja sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, presuntamente vulnerados por la Juez 19 Civil Municipal de Barranquilla.

Los hechos que fundamentan la demanda son los siguientes:

1. El 30 de noviembre de 2005, participó en la subasta pública de un bien inmueble, que remató dentro del proceso ejecutivo promovido por Heriberto Gallardo Vélez contra Argemiro Movilla Támara y Vilma Rosa Muñoz de Aguas.

2. Mediante auto de catorce (14) de diciembre siguiente, la Juez aquí demandada invalidó el remate.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. Mediante auto de 23 de febrero de 2006, la Juez manifestó que el aquí demandante no era parte dentro del proceso ejecutivo, ni tercero, ni tercerista, y que por tanto carecía de legitimación en la causa por activa para interponer recursos. Lo anterior, con fundamento en lo prescrito por el artículo 350 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

5. Habiéndose establecido por la Juez lo anterior, inicialmente consideró inútil presentar un recurso de queja contra la anterior decisión.

Analizando con más detalle las circunstancias del caso, relata el tutelante que en la diligencia de subasta participaron tres postores, entre ellos él mismo por intermedio de apoderado, y que terminada la diligencia, el acta respectiva fue firmada por todos los intervinientes. No obstante, al día siguiente el ejecutante Heriberto Gallardo Vélez presentó ante el despacho judicial un memorial denunciando lo que consideraba como irregularidades de la diligencia, especialmente el hecho de no habersele permitido hacer postura por su crédito, a pesar de que le asistía el derecho a hacerla en cualquier momento, antes de que se le adjudicara el inmueble al mejor postor; lo cual supuestamente violaría su derecho al debido proceso, toda vez que su crédito superaba los catorce millones seiscientos mil pesos (\$14´600.000) y la

mejor oferta había sido sólo por siete millones quinientos mil pesos (\$7´500.000).

Este memorial, al parecer del tutelante, carecía de justificación, dado el hecho de que el ejecutante Gallardo había firmado el acta de la diligencia en señal de aceptación; lo que efectivamente había sucedido, dice la demanda, era que cuando el señor Gallardo había solicitado hacer postura por su crédito, la diligencia ya se había cerrado; lo anterior, debido a que “al inicio de la diligencia se encontraba presente en la subasta y luego se retiró saliendo del despacho, posteriormente se presenta cuando la diligencia ya se encontraba cerrada y se había adjudicado el inmueble al mejor postor.”

Agrega que dentro del proceso el inmueble había sido avaluado en siete millones seiscientos noventa mil quinientos pesos (\$7´690.500), y que si dicho avalúo no fuera correcto, lo que debió haber hecho el ejecutante era objetarlo, lo cual no hizo en forma oportuna, para luego alegar que el valor por el cual se adjudicó el inmueble subastado lesionaba su patrimonio.

En cuanto a las razones por las cuales la juez invalidó el remate, el tutelante afirma lo siguiente: respecto al argumento según el cual la adjudicación se produjo sin haberse anunciado tres veces por el Juzgado que de no existir una oferta mejor se declararía cerrada la subasta, sostiene que no es cierto que se haya omitido ese triple anuncio, como puede corroborarse con la lectura del acta. En cuanto a que la parte ejecutante estuvo presente durante toda la diligencia de remate, pero el Despacho judicial no la escuchó al momento de hacer una mejor postura, expresa que no es verdad que tal parte estuviera presente todo el tiempo que duró la diligencia, pues lo cierto es que se ausentó justamente durante el momento de adjudicación, como lo pueden confirmar todas las personas que estuvieron presentes en dicha subasta. Finalmente, en cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad de las partes, por no haberse incluido la oferta del ejecutante dentro del acta, afirma que no existe constancia de dicha oferta dentro del acta, porque se presentó cuando se encontraba cerrada la diligencia y adjudicado el inmueble al mejor postor.

Como argumentos de Derecho, expone la demanda de tutela que la invalidez del remate tiene lugar solamente cuando no se han cumplido las formalidades prescritas en los artículos 523 a 528 del Código de Procedimiento Civil, y que en este caso todas ellas se cumplieron; prueba de ello es el acta misma, suscrita tanto por la señora Juez, como por el ejecutante. Siendo pues que autorizaron con su firma tal acta, se pregunta el tutelante cómo pueden después alegar la nulidad del remate, afirmando que lo que dice el acta no fue lo que realmente sucedió.

Por otro lado, dice el aquí demandante, el auto que desaprueba el remate es susceptible del recurso de apelación, pues así se desprende de lo prescrito por el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil. Empero, la señora juez le niega tal recurso, sosteniendo que él no es parte dentro del proceso, con lo cual desconoce que se hizo parte en la etapa procesal de la diligencia de remate. Lo cual, en su sentir, viola ostensiblemente sus derechos al debido proceso y de defensa.

Con fundamento en lo anterior, solicita la juez de tutela que ordene a la señora Juez aprobar el remate por no existir fundamento legal que lo invalide, y que admita el recurso de apelación, reconociéndolo como parte.

## 2. Traslado de la demanda.

2.1 Admitida la anterior demanda, el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla corrió traslado a la Juez Diecinueve Civil Municipal de esa misma ciudad; así mismo vinculó al proceso a los señores Heriberto Gallardo Vélez, Argemiro Movilla Támara y Vilma Rosa Muñoz de Aguas, partes dentro del proceso ejecutivo dentro del cual se llevó a cabo la diligencia de remate que motivó la presente tutela.

2.2 Oportunamente intervino como tercero interesado el señor Heriberto Gallardo Vélez, quien se opuso a las pretensiones del tutelante, aduciendo que no se le había violado el derecho al debido proceso, por las siguientes razones:

a. Por cuanto no había sufrido perjuicio irremediable alguno, dado que el Juzgado estaba atento a devolverle el dinero con el que había hecho postura.

b. Porque la acción de tutela no era la vía judicial adecuada para cuestionar la actitud de la señora Juez Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla al declarar la invalidez del remate, porque entonces se desconocería el principio de autonomía de los jueces.

c. Porque el proceso ejecutivo hipotecario se había llevado a cabo con todas las formalidades, por lo cual no podía verse afectado el derecho al debido proceso del tutelante, ya que él era un tercero que accidentalmente había llegado a tal proceso.

d. Por lo mismo, el tutelante no estaba legitimado para instaurar la tutela, ya que no se le había menoscabado ningún derecho, y su dinero podía recuperarlo cuando deseara.

2.3 También en forma oportuna describió el traslado la señora Juez Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla, en calidad de demandada, quien presentó sus descargos y defensas en los siguientes términos:

Inicialmente la señora Juez presenta un resumen del proceso ejecutivo hipotecario,

recordando que el señor Heriberto Gallardo Vélez había entablado la respectiva demanda en contra de Argemiro Movilla Támara y Vilma Rosa Muñoz de Aguas; una vez admitida la demanda, se había procedido a embargar el inmueble hipotecado; notificados por aviso los demandados, se habían abstenido de proponer excepciones, por lo que el Juzgado había procedido a dictar sentencia, ordenando liquidar el crédito y las costas del proceso, y proceder al avalúo y remate del inmueble embargado; presentada por el demandante la reliquidación del crédito y de las costas, se corrió traslado de la misma a los demandados, y luego se aprobó.

En cuanto a la diligencia de remate, una vez fijada la fecha para que tuviera lugar, se estableció como postura admisible la que cubriera el 70% del avalúo, por ser la primera licitación. Publicado el correspondiente aviso, se llevó a cabo el 10 de mayo de 2005, siendo adjudicado el inmueble por el 70% del avalúo, o sea la suma de quince millones de pesos (\$15´000.000), al señor Alirio Guzmán Estrada.

El demandado Argemiro Movilla Támara presentó entonces incidente de nulidad. El remate fue declarado nulo, “al no indicar en el acta de la diligencia de remate la procedencia del dominio del extremo pasivo de la litis. Consecuentemente se ordenó la devolución de los dineros consignados para la diligencia”

Nuevamente se señaló fecha para la diligencia de remate con postura del 70% del avalúo, por ser la primera licitación, se fijó aviso de remate y se hizo efectiva su publicación.

El treinta de noviembre de 2005 el juzgado se constituyó en audiencia pública para la diligencia de remate del inmueble, avaluado en la suma de cinco millones ciento treinta y un mil pesos (\$5´131.000), incrementados en un 50%, o sea la suma de siete millones seiscientos noventa y seis mil quinientos pesos (\$7´696.500), con postura admisible del 70% por ser la primera licitación. Intervinieron en ella el señor Heriberto Gallardo Vélez, en su

calidad de ejecutante, Mariela de Jesús Mangonez Mejía, y Hamilton Mejía Cupitra como apoderado del señor Luis Alberto Núñez y Oscar Jiménez Camargo.

Sobre la manera en la que desarrolló la diligencia respectiva, la Juez omite dar detalle alguno, indicando que después de ella, la secretaria del juzgado le informó que el 6 de diciembre de 2005 el señor Oscar Jiménez había consignado el excedente del remate y que el señor Heriberto Gallardo había presentado escrito donde solicitaba que se explicara por qué no se le había permitido hacer postura. Agrega que la Secretaria del Juzgado le aclaró que “el ejecutante hizo postura antes de adjudicarse el bien”.

Continúa exponiendo que el 14 de diciembre declaró la invalidez del remate celebrado el 30 de noviembre, “al observar que el extremo activo de la litis estuvo presente toda la tarde en la diligencia de remate y al momento de solicitar la postura, el despacho no escucha a dicha parte muy a pesar de que no se había producido la adjudicación del bien, tal como lo manifestó la secretaria en su informe en consecuencia existía una oferta de mejor valor, no debiendo declarar cerrada la subasta”. Ordenó así mismo la devolución a los rematantes del precio consignado.

Contra esta decisión suya, continúa relatando la Juez demandada, el rematante Oscar Jiménez Camargo (aquí tutelante) mediante apoderado judicial interpuso recurso de apelación. El Despacho a su cargo no concedió tal recurso, al considerar que el recurrente era un postor y que como tal carecía de legitimidad activa para interponerlo.

Hecho el anterior recuento procesal, la Juez afirma que durante todo el trámite se observaron las normas procesales y los términos legales, que las providencias fueron debidamente notificadas, y que contra las decisiones judiciales el actor interpuso los medios de defensa correspondientes.

Recalca que la decisión de no conceder el recurso de apelación obedeció a que el postor dentro de un remate no puede ser catalogado dentro de ninguna de las formas de intervención previstas por la ley procesal.

En cambio, frente a la decisión de invalidar el remate, afirma que al no haber dejado intervenir al ejecutante presente en la diligencia, se le vulneró el derecho a la igualdad y al debido proceso. Agrega que el postor no se ve perjudicado con esta decisión de nulidad, pues “se le hace la devolución del dinero consignado”.

Por todo lo anterior considera que no se dan los supuesto de configuración de una vía de hecho, lo cual torna improcedente la acción de tutela.

### 3. Pruebas obrantes dentro del expediente

Entre otras pruebas documentales figuran las siguientes:

a. Copia del acta correspondiente a la diligencia de remate llevada a cabo el día 30 de noviembre de 2005 dentro del proceso ejecutivo de Heriberto Gallardo Vélez contra Argemiro Movilla Támara y Vilma Rosa Muñoz de Aguas.

b. Memorial dirigido por Heriberto Gallardo a la Juez Diecinueve Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso ejecutivo iniciado por él contra Argemiro Movilla y otra, en el cual solicita que se le explique por qué no le permitió hacer postura dentro de la diligencia de remate llevada a cabo el 30 de noviembre de 2005.

c. Auto mediante el cual se declara la invalidez del remate llevado a cabo el 30 de noviembre de 2005.

d. Memorial mediante el cual el rematante Oscar Jiménez Camargo, a través de apoderado, interpone el recuso de apelación en contra del auto que declaró la invalidez del remate.

e. Auto mediante el cual la Juez Diecinueve Civil del Circuito de Barranquilla decide no conceder el recurso de apelación interpuesto por el rematante Oscar Jiménez Camargo, por no ser parte, ni tercero ni tercenista dentro del proceso ejecutivo hipotecario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Sentencia proferida por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla el dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006).

Mediante sentencia proferida el dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006), el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla decidió negar por improcedente la acción de tutela. En sustento de esta determinación, vertió las siguientes consideraciones:

Inicialmente recordó el carácter excepcional de la acción de tutela, más cuando de violación del derecho al debido proceso se trata, toda vez que en principio los actos del juez se presumen ajustados a esa garantía constitucional. Además, los errores del procedimiento están llamados a ser corregidos mediante los recursos o mecanismos procesales pertinentes, dentro del proceso mismo. Por ello, la acción de tutela por vía de hecho queda circunscrita a “las actuaciones provenientes de funcionarios carentes de jurisdicción o carentes de fundamento en el ordenamiento jurídico.”

Continúa citando profusa jurisprudencia de esta Corporación, con fundamento en la cual concluye que no todas las irregularidades que existan en un proceso judicial son vías de hecho, y recalca que la tutela por esta razón no está llamada a prosperar frente a interpretaciones jurídicas o frente a la apreciación de la prueba.

Al entrar a evaluar el caso concreto sometido a juzgamiento, afirma el a quo que el amparo no puede ser concedido, por cuanto “se trata de una acción de tutela contra una decisión judicial mediante la cual el Juez Diecinueve Civil municipal, resuelve aprobar la diligencia de remate (sic) lo que, como se vio, resulta improcedente”, dado que el recurrente no era parte dentro del proceso judicial. Así mismo, estima que no existe un derecho constitucional violado, pues “el consignante solo es consignante, esto es un interviniente accidental cuya consignación legal lo autoriza para posteriormente intervenir en la diligencia de remate de un proceso en el cual no es parte... Luego, si el consignante no es parte en el proceso ni en la diligencia de remate, y si ni siquiera llegó a consumir la intervención formal en la diligencia de remate debido a la invalidez, mal puede alegar haber sido sujeto procesal efectivo (lo era precariamente), para, a su vez, aducir quebranto de sus derechos y, particularmente, del debido proceso y de defensa. Además, si el accionante hubiese aceptado tener o mantener, al menos, la calidad de tercero, aun después de haberse negado la apelación, ha debido igualmente promover el recurso de queja lo que, al no haberlo hecho, tampoco puede surtirse con la acción de tutela.”

Finalmente, afirma el a quo que no existe vía de hecho judicial, por cuanto la invalidación de un remate se produce con base en una norma que ampara tal decisión.

2. Sentencia proferida por Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006).

Mediante Sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006), la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla.

Para justificar la anterior decisión, consideró el Tribunal que conforme a la jurisprudencia, las vías de hecho consisten en protuberantes y graves transgresiones de la normatividad procedimental, a tal punto que por el desconocimiento flagrante del derecho al debido proceso, o de otras garantías constitucionales, se vulneren los derechos fundamentales de una de las partes.

Sin embargo, prosigue el Tribunal, no toda vía de hecho hace viable la acción de tutela, pues para que ello ocurra, la actuación judicial atentatoria de derechos “debe igualmente comportar un cierto nivel de gravedad y un inminente perjuicio”. Además, la acción judicial “deberá haber atacado, vulnerado o desconocido, uno o varios derechos fundamentales”, para que “pueda ser controvertida por medio de la acción de tutela”.

Tras recordar la jurisprudencia sentada por esta Corporación relativa a las modalidades que puede revestir la vía de hecho, el Tribunal se detiene en el estudio del caso concreto. Al respecto dice que el demandante fundamenta su acción en el hecho de que el Juzgado

Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla, a pesar de que la ley determina en el artículo 538 del Código de Procedimiento Civil, que el auto proferido con fundamento en el artículo 530 del mismo Código es apelable, no admitió el recurso de apelación, violando así su derecho fundamental al debido proceso.

Frente a lo anterior, el Tribunal sostiene que para que sea concedido el recurso de apelación es necesario: (i) que haya capacidad para interponer el recurso, partiendo de la base de que, en principio, pueden apelar todas las personas que figuran en el proceso como partes principales e incidentantes; (ii) que exista un agravio contenido en la parte resolutive de la providencia recurrida, como quiera que sin perjuicio no hay interés para el apelante; (iii) que la providencia atacada sea susceptible de ser atacada por ese medio de impugnación; (iv) que el recurso se formule oportunamente.

A continuación, el Tribunal afirma que el recurrente sólo era un postor a cual se le había adjudicado el inmueble, por lo cual no era parte, ni tercero dentro del proceso, y en tal virtud carecía de legitimidad activa para interponer el recurso de apelación, por lo cual no existió ninguna violación al debido proceso, ni flagrante vía de hecho. Además, el medio legal para obtener la decisión del superior sobre la procedencia o improcedencia del recurso de apelación era a través del recurso de queja.

Por estas razones, el Tribunal confirmó el fallo de tutela de primera instancia.

### 3. Solicitud de aclaración.

3.1 Mediante memorial presentado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el tutelante solicitó la aclaración de la anterior Sentencia, proferida el diecisiete

(17) de marzo de dos mil seis (2006).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, reiteró que a su modo de ver no había ninguna razón para invalidar el remate, pues la misma Juez Diecinueve, en el auto de nulidad, reconoce que todas las formalidades fueron cumplidas. Sostiene que, para declarar tal nulidad, la Juez se funda en hechos inexistentes, como le consta a las personas que participaron en la diligencia, que fueron testigos de lo sucedido.

3.2 La anterior solicitud de aclaración fue resuelta en forma negativa por la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. En sentir de dicha Sala, de la Sentencia no se desprende ninguna confusión que amerite aclaración, pues si el accionante consideraba que el recurso de apelación estaba mal denegado, entonces lo procedente era acudir al recurso de queja.

4. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto del 7 de julio de 2006 la Sala Sexta de Revisión, para mejor proveer, solicitó a la señora Juez Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla, que informara si dentro del proceso ejecutivo hipotecario dentro del cual se produjo la diligencia de remate que motivó la presente acción de tutela, el señor Oscar Jiménez Camargo, aquí demandante, había interpuesto el recurso de queja ante su superior, si este recurso había sido decidido o no, y en caso positivo en qué sentido.

En respuesta a esta solicitud, la Juez respondió que dentro del referido proceso había decidido “no tramitar el recurso de queja, por las razones anotadas en la parte motiva, que en esencia se concretan en que el recurrente no es parte, ni ostenta la calidad de tercero.”

### III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

#### 2. Lo que se debate.

De los Antecedentes anteriormente consignados, se tiene que el aquí demandante participó en la subasta pública de un bien inmueble, surtida dentro de un proceso ejecutivo hipotecario que cursó ante el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla, y que finalizada la subasta le fue adjudicado el inmueble. No obstante, el anterior remate fue invalidado por la Juez aquí demandada, alegando no haber escuchado su Despacho la postura de uno de los rematantes intervinientes en la diligencia, concretamente la del ejecutante dentro del proceso. El aquí demandante desmiente que tal postura efectivamente se haya presentado, y en defensa de su dicho esgrime que el acta de la diligencia no da cuenta de ese hecho. Afirma, además, que intentó el recurso de apelación contra el auto que declaró la invalidez

del remate, pero que no le fue concedido, por no ser parte ni tercero ni tercerista dentro del proceso ejecutivo. Sostiene que esta negativa desconoce su derecho al debido proceso y de defensa.

La juez demandada reitera que declaró la invalidez del remate pues su Despacho no habría oído la postura del ejecutante, y repite que el recurso de apelación está bien denegado, pues el rematante no era parte, tercero ni tercerista dentro del proceso; además, sostiene que aun cabe el recurso de queja; los jueces de primera y segunda instancia dentro de la presente acción de tutela le dan la razón, con fundamento en los mismos argumentos.

En memorial de solicitud de aclaración de la sentencia de tutela de segundo grado, el tutelante afirma que es contradictorio que se le diga que del recurso de apelación estuvo bien denegado por no ser él parte, tercero ni tercerista, y que simultáneamente se le diga que lo procedente era interponer el recurso de queja. Agrega que no obstante todo lo anterior, durante el trámite de la tutela interpuso el referido recurso de queja, el cual para ese momento estaba aun pendiente de resolución.

Las pruebas practicadas por la Sala de Revisión dan cuenta de que el aquí demandante sí interpuso el recurso de queja, pero al juez demandada no le dio trámite, toda vez que estimó nuevamente que el recurrente no era parte ni tampoco tercero.

De lo anterior se desprende que correspondería a esta Sala establecer lo siguiente: (i) en primer lugar, si la presente acción es procedente o no; (ii) si se estableciera que la acción de tutela es procedente, entonces correspondería a la Sala estudiar si la decisión de negar el recurso de apelación, por no ser el tutelante parte, tercero ni tercerista dentro del proceso ejecutivo hipotecario, puede considerarse una vía de hecho imputable a la Juez demanda. De la respuesta a esta cuestión dependería que la tutela, de ser procedente, fuera negada o concedida; en éste último supuesto, la Sala ordenaría conceder el recurso de apelación

indebidamente denegado.

Conforme a lo anterior, en ningún caso correspondería a la Sala estudiar si la decisión de la Juez demandada de invalidar la diligencia de remate constituyó una vía de hecho por inobservancia de las formalidades prescritas por la ley, según la causal segunda del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil<sup>1</sup>, pues de establecerse que el rematante (aquí demandante) estaba legitimado para interponer el recurso de apelación, tal asunto estaría llamado a resolverse a través del trámite del mismo recurso de apelación.

### 3. Presupuestos procesales de la acción de tutela en el presente caso

3.1 Según se dijo, como cuestión previa debe la Corte abordar el asunto de la procedencia de la presente acción.

Dentro de los presupuestos procesales que debe verificar la Sala para determinar la procedencia de la presente acción, está el de la inexistencia de otro medio de defensa judicial. En efecto, aunque los derechos al debido proceso y de defensa son derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela, también es cierto que ello, por sí sólo, no hace procedente la acción; lo anterior por cuanto el inciso tercero del artículo 86 superior prescribe que “esta acción sólo 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.” Así pues, aun antes de entrar a verificar si en el presente caso efectivamente se dio o no un desconocimiento de los derechos fundamentales que menciona la demanda, es necesario que la Sala precise si el demandante tenía o tiene otros mecanismos de defensa judicial a su alcance, que desplacen a la acción de tutela para efectos de lograr la protección de derechos que impetra.

Ciertamente, el carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, que se acaba de transcribir parcialmente, supone que ella no procede en lugar de otra acción o recurso existente para los mismos efectos, ni al tiempo con ellos, o después de ellos. Solamente procede a falta de otra acción o recurso judicial. De ahí que la tutela no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La anterior la utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in idem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica.<sup>2</sup>

3.2 No obstante lo anterior, existen dos excepciones a la regla según la cual la existencia de otros mecanismos alternos de defensa judicial determinan la improcedencia de la acción de tutela. La primera de estas excepciones se presenta cuando la tutela se ha interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, cuando el otro medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces no desplaza a la acción de tutela, que resulta siendo procedente. En efecto, la primera de estas excepciones está establecida por el mismo artículo 86 de la Constitución, arriba citado. La segunda ha sido introducida por la jurisprudencia de esta Corporación.<sup>3</sup>

Pasa la Corte a establecer si en el caso sujeto a estudio existía o existe otro mecanismo de defensa judicial que desplace la acción de tutela, o si, de existir tal medio alternativo, se configura alguna de las dos excepciones anteriores, de manera que la presente acción resulte procedente.

3.3 Como se dijo en líneas anteriores, el aquí demandante intentó el recurso de apelación contra el auto que declaró la invalidez un remate en que participó dentro de un proceso

ejecutivo hipotecario, pero tal recurso no le fue concedido, por no ser parte ni tercero ni tercerista dentro del proceso ejecutivo. Sostiene que esta negativa desconoce su derecho al debido proceso y de defensa.

Así pues, el sustrato del presente conflicto jurídico radica en establecer si el recurso de apelación podía ser denegado por las razones esgrimidas. No obstante, parece evidente que si dicho recurso hubiera sido injustamente denegado, para oponerse a tal decisión judicial el aquí demandante tenía expedito el recurso de queja<sup>4</sup>. Es más, como él mismo lo indica en el memorial mediante el cual solicitó la aclaración de la sentencia de tutela de segunda instancia, tal recurso fue oportunamente interpuesto por él. Ahora bien, de las pruebas recaudadas por la Sala se vino a saber con certeza que la juez demandada no le dio trámite al mencionado recurso, por estimar nuevamente que el recurrente no era parte ni tercero dentro del proceso.

3.4 Estando así las cosas, la Sala concluye que el aquí demandante no dispone de ningún medio de defensa judicial a su alcance, distinto de la acción de tutela, para hacer valer los derechos que estima le han sido vulnerados; en especial para discutir el derecho que según él le asistía de interponer el recurso de apelación contra el auto que invalidó la diligencia de subasta pública en la que actuó como rematante. En tal virtud, la presente acción de tutela resulta procedente.

4. Legitimación en la causa para interponer el recurso de apelación contra el auto que invalida el remate dentro del proceso ejecutivo.

Determinada la precedencia de la presente acción, pasa la Sala a estudiar si la decisión de negar el recurso de apelación contra el auto que invalidó el remate, por no ser el aquí tutelante parte, tercero ni tercerista dentro del proceso ejecutivo hipotecario en el que se llevó a cabo tal diligencia, puede considerarse una vía de hecho imputable a la Juez

demanda. Para precisar este asunto, considera necesario hacer una breve referencia a la naturaleza jurídica del remate, según ha sido entendida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.1.1. Naturaleza híbrida de la diligencia de remate. Conforme ha sido explicado por la doctrina y la jurisprudencia, la diligencia de remate es un acto de naturaleza “híbrida”, por cuanto desde un punto de vista tiene un carácter sustancial, pero desde otro es un trámite procesal.

Ciertamente, el remate aparece de un lado como un modo de adquirir el dominio. En este sentido, el tercer inciso del artículo 741 del Código Civil indica que “(e)n las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el juez su representante legal.” Aunque la doctrina contemporánea discute que el remate pueda asimilarse a una tradición<sup>5</sup>, como lo hace el Código Civil en la norma citada, considera que las providencias judiciales de adjudicación constituyen un modo atípico de adquirir el dominio<sup>6</sup>. Más exactamente, considera que el conjunto de providencias judiciales proferidas con ocasión del remate, constituyen un acto jurídico complejo, que desde una perspectiva sustancial configura un modo especial de adquirir el dominio. En este sentido la doctrina ha llegado a decir lo siguiente:

“Queda así establecido que una vez culmina el remate, se dicta el auto que adjudica el bien dentro de la diligencia de subasta y luego el aprobatorio del remate. Este conjunto de decisiones judiciales concretan este modo especial de adquirir el dominio, aunadas,

naturalmente, a la sentencia que ordena proseguir la ejecución.”<sup>7</sup> (Negrillas fuera del original)

Ahora bien, sin dejar de lado el comentado carácter sustancial reconocido al conjunto de decisiones que rodean la subasta, y a esta diligencia en sí misma, cuyo efecto es la transferencia del derecho de dominio, lo cierto es que el remate es también una diligencia que se surte dentro de un proceso judicial, que debe cumplirse según las normas rituales consagradas en los artículos 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

4.1.2 Nulidad sustancial y procesal del remate. Así pues, este doble carácter sustancial y procesal de la diligencia de remate ha llevado tanto a la doctrina como a la jurisprudencia a destacar su carácter “híbrido”, del cual se deriva un doble sistema de nulidades: las que provienen del acto en su carácter sustancial, y las que se derivan de los requisitos procedimentales prescritos por la ley adjetiva para llevarlo a cabo. La anterior realidad ha sido reiteradamente explicada por la jurisprudencia de la Sala Civil y Agraria de la h. Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

“El tema de la naturaleza jurídica del remate, que es el que aflora con ocasión del presente caso, es uno de los que más controversia genera en el ámbito de la doctrina, donde se verifican tesis de distinta índole, porque hay quienes, como Jaime Guasp, que lo califican como “un acto procesal de instrucción del proceso de ejecución, complemento del embargo: operación pura de derecho público emanada de un órgano del Estado que actúa como tal” (derecho procesal civil, T. 1º, pág. 448); otros, como Carnelutti, lo identifican como contrato o negocio jurídico procesal, bajo el entendido de que para la consecución del efecto procesal se requiere de una combinación de actos que tienen naturaleza contractual. También existen los que simplemente lo asimilan a un negocio jurídico privado de

compraventa. La Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás viene asignándole al remate la característica de fenómeno híbrido en el cual se combinan elementos del derecho civil y del derecho procesal, y como corolario la posibilidad de la doble impugnación, es decir, sustancial y procesal. Concretamente en sentencia de 23 de marzo de 1981 (G.J. T. CLXVI, pág. 372 y ss.), afirmó que “Tanto la doctrina como la jurisprudencia han advertido que la venta de bienes realizada por los órganos de la jurisdicción es un fenómeno realmente híbrido, en el cual se combinan los elementos del derecho civil y del derecho procesal. Por consiguiente el remate lo han considerado como acto de compraventa y como diligencia judicial; aceptando la posibilidad de su anulación pero marcando, en cuanto dice al tratamiento jurídico que debe darse en cada caso, la diferencia que hay entre la nulidad del remate, como acto civil sustantivo, y su anulación como acto integrante de un procedimiento”. Luego agregó: “A la invalidación de una subasta puede llegarse pues por la ausencia de los requisitos establecidos por la ley para ella, considerada como un acto jurídico civil, o por falta de sus formalidades propias como acto procesal. En el primer evento las causas determinantes generan nulidad sustancial, absoluta o relativa, según la clase de requisitos pretermitidos; al paso que en el segundo se alude a informalidades, determinantes de nulidad procesal”.

De ahí que con razón la Corte, punto este que también se corrobora, haya sostenido coherentemente que su régimen impugnatorio es igualmente doble, porque el remate en tanto se le mire como acto procesal puede cuestionarse al interior del proceso, demandando su nulidad, por ejemplo, en consideración a irregularidades formales cometidas en su realización, fundamentalmente por no haberse “cumplido con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528” del Código de Procedimiento Civil, conforme a lo establecido por el artículo 530 ibídem. En cambio, si se le entiende como acto sustantivo civil, que es su otra fase, la impugnación debe darse al exterior del proceso donde se cumplió el acto procesal (otro proceso), aduciendo como causa de la pretensión la carencia “de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la especie de éstos o la calidad o estado de las partes”, según lo ha dicho la corporación, quedando así “comprendido el concepto de validez o nulidad del acto o contrato, en sí mismo considerado”, mientras que en la impugnación procesal “ese concepto no entra en juego, sino únicamente si el procedimiento encaminado a hacer efectivo un derecho está o no

viciado”. (Negrillas fuera del original)8

En el mismo sentido, la misma corporación judicial ha indicado:

“1. Como ha reconocido insistentemente la jurisprudencia de esta Corporación, la venta de bienes por ministerio de la justicia reviste la doble condición de ser acto jurídico de naturaleza sustancial y, por ende, regulado por normas de ésta estirpe del orden civil; y la de ser un acto de índole procesal, como diligencia judicial que se ciñe, por tanto, a las normas del Código de Procedimiento Civil; aceptándose la posibilidad de su anulación pero marcando la diferencia entre la nulidad del remate, como acto civil sustantivo, y su anulación como acto integrante de un procedimiento. (G.J., T. CCXII, pág. 22; G. J., T. CCIV, pág. 31; G. J. T. CLXXXVIII, pág. 141; G. J. T. CLXVI, pág. 372, entre otras).

“2. En lo último, la distinción entre los dos actos que comporta el remate por vía judicial, tiene en efecto trascendental significación en el ámbito de las nulidades, toda vez que “A la invalidación de una subasta puede llegarse pues por la ausencia de los requisitos establecidos por la ley para ella, considerada como un acto civil, o por falta de formalidades propias como acto procesal. En el primer evento las causas determinantes generan nulidad sustancial, absoluta o relativa, según la clase de requisitos pretermitidos; al paso que en el segundo se alude a informalidades, determinantes de nulidad procesal” (Sentencia de 13 de marzo de 191, G.J. CLXVI citada, reafirmada una vez más en sentencia de casación civil de 1º de diciembre de 2000, expediente No. 5517)

“3. En tal virtud, resulta de vital importancia precisar la clase de defecto, sustancial o

procesal, que se aduce en cada caso contra la venta de esa especie, a fin de que se pueda determinar cuál es el procedimiento aplicable para obtener la declaración de la nulidad, absoluta o relativa, y el saneamiento del vicio, por cuanto si se propone la nulidad absoluta del acto por la existencia de una anomalía de estirpe sustancial, como aquí sucede, se requerirá de un proceso declarativo en el que se reclame por un objeto o causa ilícita, o “por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”, como dispone el artículo 1741 del C. Civil, hipótesis que no corresponde al enjuiciamiento de la venta por el que propugna el censor.

“Y en cambio, si las irregularidades apuntadas se circunscriben a aspectos de mera índole procesal, atañedores exclusivamente con la ritualidad propia del remate o de la tramitación previa a éste, la parte interesada en lograr los correctivos del caso deberá ajustar su actuación a lo previsto en la ley adjetiva sobre el particular; así, cuando haya de reclamarse la respectiva nulidad deberá acreditarse la ocurrencia de alguna de las causales contempladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y mediante el procedimiento establecido con dicho fin. De allí se deduce que en tratándose de nulidades de esta especie, el litigante interesado en invocarla, equivoca el camino para lograr su reconocimiento cuando en lugar de advertirlo dentro del mismo proceso, o mediante el recurso extraordinario de revisión, opta por acudir a un proceso independiente.”<sup>9</sup>

4.1.3. La naturaleza procesal de las presuntas irregularidades denunciadas en esta acción de tutela. Visto el doble carácter sustancial y procesal de la diligencia de remate, y el doble sistema impugnatorio que esta realidad implica, estima la Sala que para decidir el presente proceso es menester tener en cuenta que los hechos que aquí se alegan, y que según el demandante constituyen presuntas violaciones de sus derechos fundamentales, tienen que ver con la forma en la que se declaró la nulidad procesal de la diligencia de subasta pública en la que él participó como rematante. Por lo tanto, la presunta violación de derechos procede, no de aspectos sustanciales, sino de la manera en que cumplieron ciertos actos

procesales que el actor estima fueron irregulares, en particular la negativa a concederle el recurso de apelación que interpuso contra el auto que invalidó el remate, decisión esta fundada en la consideración según la cual él no era parte ni tercero dentro del proceso, por lo cual no tenía legitimación en la causa para interponer tal recurso.

En tal virtud, la Sala considera que para resolver el problema jurídico que plantea la demanda, se hace necesario estudiar las normas procesales implicadas, es decir aquellas directamente relativas al procedimiento judicial de declaración de la invalidez del remate, dejando de lado los aspectos sustanciales connaturales al mismo.

4.2. Normas del Código de Procedimiento Civil relativas al procedimiento judicial de declaración de la invalidez del remate, a la posibilidad de apelar el auto que contiene esa declaración judicial, y a la legitimidad en la causa para recurrirlo en apelación.

4.2.1 Normas del Código de Procedimiento Civil relativas al procedimiento judicial de declaración de la invalidez del remate Las normas del Código de Procedimiento Civil directamente relacionadas con el procedimiento judicial de declaración de la invalidez del remate, son los artículos 141, 527, 529 y 530 de ese Código. En efecto, dichas normas prescriben que una vez llevada a cabo la subasta y adjudicados al mejor postor los bienes materia de la misma, el rematante deberá consignar a órdenes del juzgado de conocimiento el saldo del precio, dentro de los tres días siguientes a la diligencia<sup>10</sup>; si no lo hace en este plazo, el juez improbará el remate y decretará la pérdida de la mitad de la suma depositada para hacer postura, a título de multa<sup>11</sup>. Si por el contrario el rematante cumple con hacer la consignación oportuna del precio, el juez aprobará el remate siempre que se hubiere cumplido con las formalidades legales, y no esté pendiente el incidente de nulidad que contempla el numeral segundo del artículo 141 del Código de Procedimiento Civil.<sup>12</sup> En caso contrario, declarará el remate sin valor y ordenará la devolución del precio al rematante.

Ahora bien, conforme al numeral segundo del artículo 141, en los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, constituye causal de nulidad “(l)a falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba. Esta nulidad sólo afectará el remate y se aplica a todos los procesos en que haya remate de bienes.”

Con fundamento en las normas comentadas, la doctrina ha distinguido entre las nociones procesales de remate improbadado, desierto, inválido y fallido<sup>13</sup>. En cuanto al remate improbadado, ha entendido que se presenta cuando realizada la subasta y adjudicado el bien al mejor postor, éste no cumple con la obligación que le señala el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil, de consignar a órdenes del juzgado de conocimiento el saldo del precio, dentro de los tres días siguientes a la diligencia<sup>14</sup>. Por su parte, el remate desierto se presenta cuando abierta la subasta, no se presenta nadie interesado en hacer postura y rematar el bien.<sup>15</sup> El remate fallido se distingue del anterior en que es el que se presenta cuando a pesar de haber fijado el juez fecha y hora para la practica de la diligencia, ésta no se lleva a cabo por cualquier circunstancia imputable al juzgado, como por la ausencia el juez, por estar cerrado el despacho, etc. Finalmente, el remate es procesalmente inválido, cuando a pesar de haberse llevado a cabo la diligencia, de haberse asignado la cosa al mejor postor y de haberse consignado oportunamente por él el saldo del precio, el juez de oficio o a petición de parte lo declara sin valor, por no haberse cumplido con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, esta situación es regulada por el primer inciso del artículo 530 del Código de Procedimiento Civil, que al respecto prescribe lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 530. Aprobación o invalidez del remate. Pagado oportunamente el precio el juez aprobará el remate siempre que se hubiere cumplido con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528, y no esté pendiente el incidente de nulidad que contempla el numeral segundo del artículo 141. En caso contrario, declarará el remate sin valor y ordenará la devolución del precio al rematante.

...”

El tenor literal de la anterior disposición permite concluir que una vez surtida la diligencia pública subasta y pagado por el rematante el saldo del precio de cosa, procede que el juez apruebe la diligencia de remate. Solo después de que quede en firme tal aprobación, se compete el cúmulo de providencias y actuaciones procesales que dan lugar a la consolidación de los efectos sustanciales propios de la enajenación forzada. Por lo tanto, mientras tal aprobación no se produzca y quede en firme, los derechos sustanciales derivados del remate no se concretan en cabeza del rematante.

El mismo tenor literal de la disposición lleva también a concluir que la declaración de nulidad del remate puede producirse de dos maneras distintas: (i) de oficio, es decir porque el juez observe que no se cumplió con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528 del Código de Procedimiento Civil, y entonces declare el remate sin valor; o (ii), porque haya sido interpuesto el incidente de nulidad de que habla el numeral segundo del artículo 141, y el mismo haya sido decidido en el sentido de declarar la nulidad de la diligencia.

Estas dos maneras de declarar la nulidad del remate, se producen en momentos procesales distintos. La primera, es decir la que opera de oficio, se da cuando el juez, inmediatamente después de que se ha pagado el saldo del precio por el rematante, detecta que no se cumplieron las formalidades legales; la segunda, es decir la que sucede cuando se promueve el incidente de nulidad de que habla el segundo numeral del artículo 141, se produce después de haber dado trámite a dicho incidente.

4.2.2 Normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la posibilidad de apelar el auto que contiene la declaración judicial de invalidez del remate.

Sobre la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra el auto que contiene la declaración judicial de invalidez del remate, el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil dice así:

“Artículo 530. Apelaciones. Es apelable, en el efecto diferido, el auto contemplado en el artículo 530.”

Conforme con lo que se acaba de explicar, el auto contemplado en el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil puede contener una de dos decisiones: o aprobar el remate, o improbarlo de oficio. En cambio, si el incidente de nulidad del remate a que se refiere el artículo 141 es interpuesto antes de que se apruebe el remate, la validez o invalidez del mismo será decidida mediante un auto distinto del contemplado en el artículo 530, que es aquel que resuelve dicho incidente, después de que haya sido tramitado.

Según lo prescrito por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil la solicitud de nulidad del remate, al igual que cualquier otra solicitud de nulidad, “se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el juez considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.” Por su parte, conforme al artículo 147 *ibidem*, “(el) auto que decreta la nulidad de todo el proceso, o de una parte del mismo sin la cual no fuere posible adelantar el trámite de la instancia, será apelable en el efecto suspensivo”.

Así pues, es claro que tanto la nulidad del remate declarada de oficio por el juez según lo regulado por el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil , como la declarada a solicitud de parte según lo normado por el artículo 142 ibidem, son decisiones contenidas en autos que admiten apelación.

4.2.3 Normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la legitimidad en la causa para recurrir en apelación el auto que declara la nulidad del remate.

4.2.3.1 Ahora bien, esclarecido que contra el auto que decreta la invalidez del remate sí procede en todo caso el recurso de apelación, es menester que la Sala se detenga a examinar quiénes tienen legitimidad en la causa para interponer tal recurso. Al respecto, detecta que el segundo inciso del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil regula en forma expresa el asunto del interés para recurrir en apelación, indicando al respecto lo siguiente:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 350. Fines de la apelación e interés para interponerla. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

“Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 52.” (Negrillas fuera del original)

Por su parte, en segundo inciso del artículo 52 es del siguiente tenor:

“Artículo 52

“ ...

“El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de ésta y no impliquen disposición del derecho en litigio.” (Negrillas fuera del original)

Adicionalmente, la Sala observa también que, conforme lo prescribe el tercer inciso del mismo artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, “(p)odrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.”

De la preceptiva transcrita la Sala concluye que el Código de Procedimiento Civil permite que el recurso de apelación sea interpuesto por la parte desfavorecida por la providencia, por los coadyuvantes o por los terceros “titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia” que intervienen en el proceso.

4.2.3.2. De manera general se considera que es parte dentro de un proceso aquella persona que en nombre propio o a través de representante pide la actuación de la Justicia, y aquel frente a quien dicha actuación se pide. En este sentido Chiovenda afirma que “parte es que pide en su propio nombre, o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida.”<sup>16</sup> Según la doctrina, el concepto de parte procesal está ligado al de demanda judicial, y es en la relación procesal donde dicha noción se da. En tal virtud, dicha noción de parte procesal es formal, sin que tenga que ver con el derecho material controvertido. Por consiguiente, debe distinguirse entre la noción de parte en sentido material, y parte en sentido formal. Son parte en sentido material los sujetos del litigio, y parte en sentido formal los sujetos del proceso.

Ahora bien, la doctrina postula que las partes procesales pueden ser:

- a) originales, es decir el demandante o demandantes iniciales, y el demandado o demandados iniciales;
- b) intervinientes, que son aquellas partes que intervienen con posterioridad a la demanda inicial y a su contestación;
- c) principales, si tienen una posición personal e independiente dentro del proceso, bien sea como intervinientes ad excludendum o como litisconsortes (según se verá enseguida, algún sector de la doctrina considera que estas son formas de intervención de “terceros”);
- d) secundarias, que son las que intervienen sin pretensión propia y sólo para coadyuvar la causa de una parte principal<sup>17</sup>;
- e) necesarias, si su intervención es imprescindible para trabar la litis (demandante, demandados y terceros que deben ser citados forzosamente<sup>18</sup>);
- f) voluntarias<sup>19</sup>, si su intervención no es imprescindible para trabar la litis.

Sobre todos estos diferentes tipos de intervención como parte dentro del proceso, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de esta manera:

“Del litisconsorcio se ha dicho que no es cosa diferente a la situación en que se hallan distintas personas que, conjuntamente, actúan en un proceso como actores contra un solo demandado (litisconsorcio activo), como demandadas por un solo demandante (litisconsorcio pasivo) u ocupando ambas posturas (eventualidad que la doctrina suele calificar de litisconsorcio mixto), luego constituye la situación descrita una de las formas que puede presentar el proceso civil acumulativo por razones subjetivas y, como es bien sabido, desde el punto de vista de su origen, vale decir de las circunstancias antecedentes que determinan su ocurrencia, se la clasifica en “litisconsorcio facultativo voluntario” —cuando las diversas personas que se encuentran en condiciones de crear tal situación la producen libremente, demandando todas en conjunto, o cuando la persona o personas que están en condiciones de producir la pluralidad por pasiva demandan, también a voluntad, a varios sujetos— y “litisconsorcio necesario” cuando la situación jurídica sustancial o la pretensión deducida no pueden ser materia de decisión eficaz si en el respectivo proceso no están presentes todos los litisconsortes, caso que se da cuando dicha relación, por su propia índole o por mandato de la ley, es de tal entidad que para recibir pronunciamiento de mérito requiere la obligada comparecencia de todos aquellos a quienes vincula (CPC, arts. 51 y 83). En otras palabras, surge esta última clase de litisconsorcio cuando sea preciso que recaiga una resolución jurisdiccional uniforme para todos los litisconsortes y, por lo tanto, la presencia de todos aparezca de evidente necesidad en el proceso para hacer posible el juzgamiento de fondo sobre la demanda entablada, configurándose así un supuesto de legitimación forzosamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica controvertida en juicio...”<sup>20</sup>

4.2.3.3. De otro lado, la doctrina entiende que son terceros, en sentido procesal, aquellos sujetos que no tienen calidad de partes procesales. En principio, son terceros todos los que al inicio del juicio no eran demandantes o demandados. Sin embargo, los terceros pueden convertirse posteriormente en partes, por su intervención como parte principal, secundaria, litisconsorcial o independiente.

Ahora bien, la doctrina distingue entre terceros principales y secundarios. Los primeros serían los que tienen una situación autónoma e independiente dentro del proceso y los segundos los que se encuentran en situación de subordinación o adhesión frente a las pretensiones de una de las partes. Según la doctrina, los terceros principales se dividirían en: (i) “terceristas”, cuando su intervención es excluyente; o (ii) “litisconsortes”, cuando ejercen un derecho propio, pero en conexión con el de la parte principal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.2.4 El rematante no es parte procesal ni tercero interviniente dentro del proceso ejecutivo dentro del cual se lleva a cabo la diligencia de remate de bienes.

Por varias razones no es posible considerar como parte procesal ni como tercero al rematante. En primer lugar, no es parte porque no exhibe ninguna pretensión frente a la Administración de Justicia, no incoa ninguna demanda judicial ni contra él es incoada, y no ocupa ninguna posición en la relación procesal. Tampoco es tercero, pues no actúa dentro de la litis como titular de una pretensión propia que sea autónoma frente a la de alguna de las partes, excluyente o no de la de éstas, ni tampoco es titular de una pretensión subordinada de la de alguna de ellas.

En segundo lugar, antes de que el remate sea aprobado y el auto respectivo quede en firme, el rematante tampoco puede ser considerado como titular de un interés sustancial que resulte protegible dentro del proceso ejecutivo. En efecto, como arriba se explicó, desde un punto de vista sustancial la diligencia de remate aisladamente considerada en sí misma no confiere derecho alguno al rematante, pues es el conjunto de providencias judiciales proferidas con ocasión del remate, que constituyen un acto jurídico complejo, lo que desde una perspectiva sustancial configura un modo especial de adquirir el dominio. En tal virtud, sólo cuando el remate se decreta, se realiza, es aprobado y dicho auto aprobatorio queda en firme, puede hablarse propiamente de la adquisición del derecho de dominio por el rematante. En este momento aparece un interés jurídico protegible. No antes, cuando solo puede hablarse de expectativa de derecho.

Adicionalmente, dado que antes de la firmeza del auto que aprueba el remate no puede hablarse de ningún derecho consolidado en cabeza del rematante, la circunstancia de que el remate finalmente sea invalidado, bien sea de oficio o a petición de parte, no es susceptible de generarle perjuicio alguno, menos aun si, como lo dispone el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil, cuando el juez invalida la subasta, debe ordenar la devolución del precio al rematante.<sup>21</sup>

#### 4.3 El caso concreto.

Visto todo lo anterior, concluye la Sala que la interpretación normativa llevada a cabo por la Juez 19 Civil Municipal de Barranquilla no resulta irrazonable y en tal virtud no posible considerar que la demandada haya incurrido en vía de hecho. Antes bien, la interpretación llevada a cabo por la señora juez respecto de las reglas legales que señalan en quién radica la legitimación en la causa para interponer el recurso de apelación contra el auto que invalida el remate se asienta en la doctrina comúnmente admitida sobre las nociones de parte y de tercero dentro de la relación procesal, y en la naturaleza jurídica del remate, como diligencia que forma parte de un acto jurídico complejo, que visto en su conjunto, cuando

procesalmente queda en firme, se erige en un modo de adquirir el dominio. En tal virtud, en cuanto dicha interpretación es plausible, no avisora la Sala que en el caso de autos se haya configurado una vía de hecho por defecto sustantivo, motivado en la interpretación de la normatividad aplicable.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha detectado la existencia de diversas causas de genéricas de configuración de vías de hecho en las providencias judiciales, que hacen procedente la protección de los derechos fundamentales afectados a través de la acción de tutela. En la sentencia T-043 de 200522, dichas causales genéricas fueron recordadas así:

6.1. La Jurisprudencia de esta Corporación ha venido identificando diferentes situaciones genéricas de violación de la Constitución, que en conjunto con la existencia de una violación de un derecho fundamental<sup>23</sup>, se erigen como condiciones de procedibilidad<sup>24</sup> de la tutela contra decisiones judiciales: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico<sup>25</sup>, en virtud del cual se presentan graves problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos ya sea por omisión en la práctica o el decreto de pruebas, la indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho, con lo cual es indudable que el juez caree de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que sustenta su decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; (iv) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido;<sup>26</sup> (v) error inducido, el cual se refiere a las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de su inducción en error por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia<sup>27</sup>; (vi) decisión inmotivada, que representa las situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves

e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo<sup>28</sup>; (vii) desconocimiento del precedente<sup>29</sup>; y (viii) violación directa de la Constitución, en los eventos en que la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución desconociendo el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes <sup>30</sup>, o en los casos en que el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se presente solicitud expresa de su declaración por alguna de las partes en el proceso<sup>31</sup>.

Con respecto a la vía de hecho por defecto sustantivo, en la sentencia T-453 de 2005<sup>32</sup> la Corte se detuvo a examinar los supuestos que la configuran, señalando al respecto:

En varios fallos anteriores, la Corte ha delimitado el campo de aplicación de esta figura, señalando que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, lo cual ocurre cuando, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente, o no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inexecutable; (ii) cuando la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación al caso concreto resulta inconstitucional, por ejemplo, por violar otras normas constitucionales.

Dado que conforme a los hechos, el aquí demandante participó en la subasta pública de un bien inmueble, surtida dentro de un proceso ejecutivo hipotecario que cursó ante el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Barranquilla, y que finalizada la subasta le fue adjudicado el inmueble, no obstante lo cual posteriormente el remate fue invalidado por la Juez aquí demandada, la Sala estima que la interpretación de las normas aplicables que llevó a cabo esta última funcionaria, al considerar que el rematante carecía de legitimidad en la causa para interponer el recurso de apelación contra el auto que dispuso la nulidad de la subasta, es una exégesis de las reglas legales que regulan el asunto, que por las razones arriba expuestas no resulta irrazonable, y en tal virtud no configura vía de hecho.

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

#### RESUELVE

Primero: Confirmar la Sentencia proferida el diecisiete (17) de marzo de dos mil seis (2006) por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que a su vez decidió confirmar el fallo proferido el dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006) por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla.

Segundo: Levantar la suspensión de términos decretada mediante auto del siete (7) de julio de dos mil seis (2006).

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Código de Procedimiento Civil. Artículo 141. “Nulidades en procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes. En los procesos de ejecución y en los que haya remate de bienes, son también causales de nulidad:

1. Librar ejecución después de la muerte del deudor, sin que se haya cumplido el trámite prescrito por el artículo 1434 del Código Civil. Los títulos ejecutivos serán notificados a los herederos como se dispone en los artículos 315 a 320.

2. La falta de las formalidades prescritas para hacer el remate de bienes, siempre que se alegue antes de proferirse el auto que lo aprueba. Esta nulidad sólo afectará el remate y se aplica a todos los procesos en que haya remate de bienes.” (Negrillas y subrayas fuera del original)

2 Sobre este punto, puede verse la Sentencia T- 1203 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3 Cf, entre otras, las sentencias T-414 de 1992 y SU-961 de 1999.

4 Ciertamente, según la voces del artículo 377 del Código de Procedimiento Civil, “(c)uando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja ante el superior, para que éste lo conceda si fuere procedente.”

5 López Blanco y Valencia Zea (citado por aquel) consideran que en cuanto no hay voluntariedad en la transmisión del dominio, la adjudicación judicial que proviene del remate no puede equipararse a una tradición. Cf. LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Ed. Temis. Bogotá 1989, pág. 340.

6 Cf. idem

7 Ver Ibidem, pág. 341.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de diciembre 1º de 2000. Exp. 5517, M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 25 de mayo de 2001. Exp. 6720, M.P. silvio Fernando Trejos Bueno.

10 Cuando se trate de rematante por cuenta de su crédito, y éste fuere igual o superior al precio del remate, no será necesaria la consignación del saldo. Cf. C.P.C artículo 528.

11 Cf. C.P.C. artículo 529

12 Cf. C.P.C. artículo 530.

13 Ver, LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Ed. Temis. Bogotá 1989, págs. 352 y siguientes.

14 Código de Procedimiento Civil, artículo 529: “Pago del precio e improbación del remate. El rematante deberá consignar el saldo del precio dentro de los tres días siguientes a la diligencia a órdenes del juzgado de conocimiento, descontada la suma que depositó para hacer postura, y presentar el recibo de pago del impuesto que prevé el artículo 7º de la Ley 11 de 1987.

Las partes de común acuerdo podrán ampliar este término hasta por seis meses, dando cuenta al juzgado en escrito autenticado como se dispone para la demanda.

Vencido el término sin que se hubiere hecho la consignación y el pago del impuesto, el juez improbará el remate y decretará la pérdida de la mitad de la suma depositada para hacer postura, a título de multa.

...”

15 El remate desierto es regulado por el artículo 533 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto es el siguiente: “Remate desierto. Cuando no hubiere remate por falta de postores, el juez señalará fecha y hora para una segunda licitación, cuya base será el cincuenta por ciento del avalúo.

Si en la segunda licitación tampoco hubiere postores, se señalará una tercera fecha para el remate, en la cual la base será el cuarenta por ciento del avalúo.

Si tampoco se presentaren postores en esta ocasión, se repetirá la licitación las veces que fuere necesario, y para ellas la base seguirá siendo el cuarenta por ciento del avalúo. Sin embargo, en el último caso, cualquier acreedor podrá pedir que se proceda a nuevo avalúo, y la base del remate será el cuarenta por ciento de aquel.

Para estas subastas deberán cumplirse los mismos requisitos que para la primera.

16 Guiseppe Chiovenda, Principios de derecho procesal civil, Edit. Resu, Madrid, t. I. Pág 283.

17 A esta clase de sujetos algún sector de la doctrina y el Código de Procedimiento Civil los llama terceros adhesivos o coadyuvantes.

18 A esta forma de intervención se refiere el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil cuando indica: “Litisconsortes necesarios. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.”

19 A esta forma de intervención se refiere el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil cuando indica: “Litisconsortes facultativos. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.”

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 13 de 1992. M.P.

Esteban Jaramillo Schloss.

21 Código de Procedimiento Civil. Artículo 530: “Aprobación o invalidez del remate. Pagado oportunamente el precio el juez aprobará el remate siempre que se hubiere cumplido con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528, y no esté pendiente el incidente de nulidad que contempla el numeral segundo del artículo 141. En caso contrario, declarará el remate sin valor y ordenará la devolución del precio al rematante.” (Negrillas fuera dl original)

22 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 Consultar la Sentencia T 441 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

24 La anterior enunciación evidencia en su identificación, un criterio de relevancia constitucional mas que de simple arbitrariedad, superando así el límite de la concepción administrativista de la vía de hecho que no aborda como criterio principal la violación de un derecho fundamental, lo cual constituye el factor condicionante para la intervención de esta jurisdicción. Al respecto, consultar entre otras las Sentencias T-441 y 461 de 2003.

25 Consultar la Sentencias T-231 de 1994 y T-08 de 1998, entre otras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

27 Consultar, entre otras, la Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha SÁCHICA Méndez.

28 Consultar la Sentencia T-114 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

29 Consultar las Sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999, entre otras.

30 Consultar al respecto las Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

31 Consultar la Sentencia T-522 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

32 M.P Manuel José Cepeda Espinosa