

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedencia

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto puede interponerse recurso extraordinario de revisión

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Debe ser idóneo y eficaz

En el caso que se analiza, el recurso extraordinario de revisión es procedente por cuanto al interponerse la tutela no habían transcurrido los dos (2) años desde el conocimiento de la existencia del proceso. Por tanto el recurso extraordinario de revisión es un medio procesal del que dispone la accionante para defender su derecho al debido proceso, lo que hace improcedente la tutela.

RECURSO DE REVISION-Objeto/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Recurso extraordinario de revisión

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Características

ACCION DE TUTELA-Inexistencia de perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-1397539

Peticionario: Meredith del Rosario Brito.

Accionado: Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio 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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, en primera instancia, y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en segunda instancia, el 22 de febrero de 2006 y el 6 de abril de 2006, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por la Señora Meredith del Rosario Brito contra el Juzgado Tercero Civil Municipal del Distrito Judicial de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

Actuando por medio de apoderado judicial, el 8 de febrero de 2006, la Señora Meredith del Rosario Brito interpuso acción de tutela ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, del Distrito Judicial de Valledupar, en contra del Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar y solicitó la protección de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, dentro del proceso ejecutivo hipotecario que libró mandamiento de pago en su contra con fundamento en los siguientes:

B. HECHOS

1. El señor Armando José Muñoz Baute constituyó a favor de la CORPORACIÓN SOCIAL DE AHORRO Y VIVIENDA "COLMENA" hipoteca abierta en cuantía indeterminada, en el año 1997, sobre un inmueble ubicado en la ciudad de Valledupar; dicha obligación financiera fue soportada con la suscripción del pagaré No. 0518 - 262, por valor de once millones

quinientos mil pesos (\$11.500.000).

1. El veintiséis (26) de febrero de 2003, el Banco COLMENA S.A. inició un proceso ejecutivo hipotecario contra la Señora Meredith del Rosario Brito por ser la propietaria del inmueble afectado con el gravamen de acuerdo con el Certificado de Tradición y Libertad que se adjunto a la demanda instaurada; como fundamento la institución demandante propuso la mora en el pago en la que incurrió la deudora.

1. El cinco (5) de marzo de 2003, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar libró orden de pago por la vía ejecutiva hipotecaria y decretó el embargo del bien inmueble afectado.

1. Afirma la accionante que la orden de pago librada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar no le fue notificada, a pesar, de haberse ordenado la notificación por parte de la autoridad judicial y que en consecuencia, se ordenó dictar sentencia y fijar fecha para el remate del bien teniendo como prueba de la notificación el recibo de la empresa, que hizo entrega del mismo, sin el cumplimiento entonces de los requisitos de ley.

1. El veinticinco (25) de agosto de 2003, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar profirió sentencia dentro del proceso ejecutivo hipotecario y resolvió: “PRIMERO decretar la venta en pública subasta del bien inmueble gravado con hipoteca, SEGUNDO: llevar adelante la ejecución en la forma como fue decretada en el mandamiento de pago contra MEREDITH DEL ROSARIO BRITTO, y TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada”.

1. La accionante considera que la sentencia proferida dentro del proceso hipotecario, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, vulneró sus derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa arguyendo que “no se le permitió defenderse sino que se le despojó

de un bien, con el remate”.

1. El veinticuatro (24) de febrero de 2005, la accionante por medio de apoderado interpuso incidente de nulidad ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar solicitando se decretara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo hipotecario por existir una FALTA DE NOTIFICACIÓN dentro del proceso, puesto que no aparecía en el expediente copia del aviso acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal en la que constara que el documento había sido entregado en la respectiva dirección, el nombre de quien recibió la comunicación y si tal persona manifestó que la demandada residía allí.

1. El veintidós (22) de abril de 2005, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar resolvió negar la petición de declaratoria de nulidad procesal por considerar que la notificación de la providencia que libro mandamiento de pago “se hizo con acatamiento de lo exigido en el ordenamiento legal y en el artículo 4° del acuerdo 1175 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura”.

1. El veintinueve (29) de abril de 2005, el apoderado de la accionante interpuso recurso de apelación contra la providencia del veintidós (22) de abril de 2005, solicitud que sustentó el primero (1) de agosto de 2005 manifestando que a la fecha en la que se presentó el incidente de nulidad en el expediente no reposaba la constancia de entrega del aviso de notificación, apareciendo esta con posterioridad a la presentación del incidente, es decir, fuera de la oportunidad procesal para hacerlo. Así mismo, manifiesta el apoderado que la persona que recibió el aviso es una diferente a la accionante lo que debió revisar el juez para proceder al emplazamiento de la demandada.

1. El ocho (8) de agosto de 2005, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar decidió la apelación interpuesta contra el auto del veintidós (22) de abril de 2005 confirmando la decisión y argumentando que “no aparece la menor indicación en el expediente, de que

algunas piezas procesales hubieran sido adicionadas con posterioridad a la presentación del incidente de nulidad”. Además asegura el juez que “la actuación se ajustó a los cánones legales, y que fue acertado el operador de primera instancia cuando denegó la solicitud de nulidad”.

1. De los hechos narrados y descritos en la acción de tutela, y pese a que la solicitud por parte del apoderado no es expresa, se infiere que la accionante interpone el amparo contra la sentencia proferida dentro del proceso ejecutivo hipotecario, del veinticinco (25) de agosto de 2003, argumentando que se vulneraron sus derechos al debido proceso, a la defensa y a la igualdad, como lo expuso en la tutela en la cual solicita como medida preventiva que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar “se abstenga de realizar la práctica de diligencia de remate del bien inmueble embargado y secuestrado”.

Además, en el escrito de la acción expresa el apoderado que el juzgado aceptando únicamente el recibo de la empresa que hizo la entrega ordenó dictar sentencia y fijar fecha para el remate del bien inmueble.

C. Actuaciones procesales

Mediante auto del diez (10) de febrero de 2006, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la autoridad judicial demandada, la cual respondió el dieciséis (16) de febrero de 2006.

D. Traslado y contestación de la demanda.

Argumenta la autoridad judicial accionada que el despacho resolvió con anterioridad la petición, a través de auto emitido el veintidós (22) de abril de 2005, fundamentando la decisión “en que a folios 41 y 42 del cuaderno principal se encuentra la copia del aviso remitido a la ejecutada y la constancia de entrega del mismo, por ende, se observa una aplicación rigurosa de lo normado en el artículo 4° del artículo 320 del código de procedimiento civil en armonía con el artículo 4° del Acuerdo 1775 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura”.

Manifestó además, que “(...) la decisión adoptada había sido apelada por el abogado de la parte ejecutada, y que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, confirmó íntegramente el proveído recurrido (...) en ese contexto estima el despacho que la tutela pedida debe negarse, ya que el Auto que negó la declaratoria de nulidad no solo está perfectamente acoplado al ordenamiento jurídico, sino que no causa ningún vicio de orden fáctico (...)”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que fueron decretadas por el juez de primera instancia y que reposan en el expediente:

1. Testimonio de Tutela de la Señora Maritza Esther Zuleta Álvarez con cédula de ciudadanía No. 51.625.663 de Bogotá, rendido el diecisiete (17) de febrero de 2006 (Folio 13 y 14).

1. Ampliación de Tutela de la Señora Meredith del Rosario Brito con cédula de ciudadanía No. 49.732.511 de Valledupar, rendida el veinte (20) de febrero de 2006. (Folio 17 y 18).

1. Copia del expediente del proceso ejecutivo hipotecario del Juzgado Tercero Civil Municipal iniciado por el Banco COLMENA S.A. en contra de la Señora Meredith del Rosario Brito, en cuaderno separado de 122 folios, en el que constan las siguientes piezas procesales:

a. Auto del Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar que libró orden de pago por la vía ejecutiva hipotecaria, del cinco (5) de marzo de 2003, a favor del Banco COLMENA y decretó el embargo del inmueble. (Folio 22)

a. Certificado de Registro e Instrumentos Públicos, en el que se inscribió, el doce (12) de Marzo de 2006 el embargo ordenado por el auto que libró mandamiento de pago, quedando el bien embargado por acción real de Banco COLMENA S.A. a la Señora Meredith del Rosario Brito.(Folio 26)

a. Auto del veintisiete (27) de marzo de 2003, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar en el que se ordenó el secuestro del bien, se le comunicara al secuestre el proveído y además que prestara póliza de seguro, contra incendio, hurto y cumplimiento por la suma de dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes; comisionando al Inspector de Policía de Valledupar para que fijara fecha y hora de la diligencia; y, en el que también se nombró un funcionario como secuestre. En la misma fecha se profirió el despacho Comisorio No. 119 con el fin de comunicar el auto al Inspector de Policía. (Folio 29).

a. Copia de la diligencia de secuestro del bien inmueble, del nueve (9) de marzo de 2003, que se realizó en la manzana 3 Casa 9, Urbanización Alamos II, a la cual atendió el Señor "ELISAUL PAZ PALACIO" identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.096.650 de Cartagena, quien manifestó vivir en el inmueble y en consecuencia se le notificó el objeto de la diligencia. Aparece en el acta que al finalizar la diligencia de secuestro el bien fue

entregado al secuestre y éste lo dejó en depósito al notificado. (Folio 32).

a. Memorial radicado el veintiocho (28) de mayo de 2003, por el apoderado de Banco COLMENA S.A. ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar en el que solicitó efectuar la notificación del mandamiento de pago a la parte demandada en la Casa No. 9 de la Manzana 3 Urbanización Alamos II, en la ciudad de Valledupar. (Folio 34).

a. Copia de la Comunicación para la Notificación Personal, a Folio 36, a nombre de la Señora Meredith del Rosario Brito, con fecha del cinco (5) de junio de 2003, sin observaciones.

a. Copia, poco legible, de una factura cambiaria de transporte No. 15394, de la empresa Laser Express Mercadeo Ltda., Nit. 805.010.056-5, del cuatro (4) de julio de 2003, sin firma de recibo total de satisfacción. (Folio 37).

a. Copia del memorial radicado ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, por el apoderado de BANCO COLMENA S.A. de fecha nueve (9) de julio de 2006, en el que se solicita se envíe aviso de notificación a la demandada. (Folio 38).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a. Copia de la notificación por aviso del nueve (9) de julio de 2006, con un sello borroso de la Oficina Judicial de Valledupar. (Folio 40).

a. Copia, borrosa, de una factura cambiaria de transporte No. 15394 de la empresa Laser

Express Mercadeo Ltda., Nit. 805.010.056-5, del doce (12) de julio de 2003 (fecha Borrosa). Como persona que recibe firma la señora Maritza Zuleta, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.625.663 de Bogotá. (Folio 41).

a. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, del veinticinco (25) de agosto de 2003, por medio del cual se resolvió: PRIMERO decretar la venta en pública subasta del bien inmueble gravado con hipoteca, SEGUNDO llevar adelante la ejecución en la forma como fue decretada en el mandamiento de pago contra MEREDITH DEL ROSARIO BRITTO, y TERCERO condenar en costas a la parte demandada. (Folio 45).

a. Copia del auto del veinte (20) de abril de 2004, en el que se decretó el remate del bien inmueble embargado, secuestrado y avaluado, determinando como fecha el día tres (3) de junio de 2004. (Folio 60).

a. Copia del auto del veintitrés (23) de junio de 2004, en el que se decretó nueva fecha para el remate del bien, por no haberse hecho las publicaciones en prensa, para el siete (7) de septiembre de 2004. (Folio 62).

a. Copia del auto del once (11) de noviembre de 2004, en el que se decretó como nueva fecha para el remate del inmueble el veinticuatro (24) de febrero de 2005. (Folio 64).

a. Copia de la diligencia de remate del veinticuatro (24) de febrero de 2005 en la que se adjudicó el bien a la Señora JUANA ILDA MARRUGO RUIZ. (Folios 73, 74 y 75).

a. Copia del auto del primero (1) de junio de 2005, que declaró improbadamente el remate del bien

inmueble por encontrar que la consignación del saldo del remate se hizo extemporáneamente, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar. (Folio 85 y 86).

a. Copia del auto del trece (13) de julio de 2005, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar en acatamiento del fallo de acción de tutela en el que se resolvió aprobar el remate realizado el veinticuatro (24) de febrero de 2005 y se ordenó al secuestre entregar el inmueble al rematante. (Folio 88 y 89).

a. Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado de la Señora Meredith del Rosario Brito contra la providencia que acato el fallo de tutela y aprobó el remate del inmueble, el veintiuno (21) de julio de 2005. (Folios 93 y 94).

a. Copia del auto del treinta y uno (31) de octubre de 2005, proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar en el que se revocó totalmente el auto dictado el trece (13) de julio de 2005, en el cual se aprobó el remate del inmueble, y además se negó la apelación interpuesta por el apoderado de la demandada; la decisión fue tomada bajo el argumento del juzgado de que la decisión se debió al fallo de segunda instancia del Tribunal Superior de Valledupar en la acción de tutela, por lo que quedó en firme la decisión del primero (1) de junio de 2005, en la que se declaró improbadado el remate del inmueble. (Folio 96 y 97).

a. Memorial del veintitrés (23) de noviembre de 2005, radicado por el apoderado de Banco COLMENA S.A. en el que se solicitó al Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar fijar nueva fecha de remate del inmueble. (Folio103).

a. Auto del quince (15) de diciembre de 2005, en el cual el Juzgado Tercero Civil Municipal de

Valledupar decretó como fecha para el remate del inmueble el día nueve (9) de febrero de 2006. (Folio 106)

a. Memorial del día ocho (8) de febrero de 2006, radicado por el apoderado de la parte demandante en el proceso ejecutivo hipotecario, por medio del cual se solicitó al Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar la suspensión del proceso por estar en curso una acción de tutela. (Folio 114).

a. Copia de la audiencia pública de remate que se declaró desierta, del día nueve (9) de febrero de 2006, por no haberse presentado postor. (Folio 119).

a. Memorial del trece (13) de febrero de 2006, radicado por el apoderado de BANCO COLMENA S.A. en el que se solicitó al Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar se adjudicará el bien inmueble a la entidad demandante dentro del proceso. (Folio 120).

1. En cuaderno separado de 11 folios reposa el trámite dado en primera instancia al incidente de nulidad propuesto por el apoderado de la ejecutada, la contestación¹ del apoderado del BANCO COLMENA S.A., y la decisión del Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar en el que se niega la solicitud de nulidad. (Folios 8 y 9).

1. En cuaderno separado de 9 folios reposa el trámite surtido en segunda instancia del incidente de nulidad por medio de recurso de apelación propuesto por el apoderado de la ejecutada, sustentado a folios 3 y 4, y la decisión del Juzgado Quinto Civil del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar en el que se confirma la negativa, de primera instancia, a la solicitud de nulidad. (Folios 5, 6 y 7).

I. DECISIÓN JUDICIAL.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El Juez Cuarto Civil del Circuito, del Distrito Judicial de Valledupar, en sentencia del veintidós (22) de febrero de 2006, negó la tutela instaurada al considerar que “ (...) el auto, proferido por la autoridad judicial accionada, que negó la declaratoria de la nulidad no solo está conforme a la ley sino que no posee vicio de orden fáctico, procedimental, sustantivo ni orgánico, que genere un menoscabo de un derecho fundamental y que según reiterada jurisprudencia, son los únicos que posibilitan la prosperidad de la tutela contra decisiones judiciales (...)”.

Aseveró el juez de tutela que obran en el proceso las constancias procesales de las notificaciones enviadas a la ejecutada, dentro del proceso hipotecario, y que durante el proceso no se alegó, por ésta parte, que el lugar al que se envió la correspondencia no era la del domicilio o residencia de la demandada.

Con fundamento en los argumentos expuestos el organismo judicial denegó el amparo a los derechos invocados por la accionante.

La decisión del juez de tutela fue impugnada por la accionante.

B. Impugnación.

El apoderado de la accionante en el escrito de impugnación de la tutela de primera instancia manifiesta que es necesario revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar puesto que existe una falta de notificación del auto que ordenó el mandamiento de pago y en consecuencia se están vulnerando los derechos al debido proceso, a la igualdad y a la defensa de su representada. En consecuencia solicita se revise el fallo, arguyendo, que se presentaron irregularidades dentro del proceso ejecutivo hipotecario.

C. Segunda Instancia. Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar.

El Tribunal Superior de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, confirmó la decisión del a quo y profirió sentencia el seis (6) de abril de 2006 ratificando la decisión y exponiendo que aparece probado que en el expediente reposa la notificación del auto que libró mandamiento de pago.

Agrega el Tribunal que “(...) En realidad de lo que se trata en este asunto es de impugnar un documento que obra en el expediente, (...) por lo cual no es procedente su tacha a través de la acción de tutela, pues como es bien sabido, no es la vía constitucional la adecuada para el restablecimiento de oportunidades procesales ya precluídas, como es la vía de tacha de falsedad no intentada oportunamente (...)”.

Finaliza el Tribunal sus argumentos ratificando que se cumplieron en el proceso las regulaciones legales en lo referente al tema de las notificaciones, por lo que no se violó el derecho invocado al debido proceso.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, y los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, por la que se resolvió en segunda instancia la acción de tutela de la referencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

B. Fundamentos jurídicos

1. Problema Jurídico que plantea la demanda.

Del análisis de los hechos de la presente acción de tutela se deduce que, si bien se hace énfasis en la falta de notificación del mandamiento de pago en el proceso ejecutivo hipotecario, iniciado por BANCO COLMENA S.A. contra la Señora Meredith del Rosario Brito, lo que afirma la accionante es que la sentencia que dispuso seguir adelante con la ejecución y decretó el remate del bien inmueble hipotecado ha desconocido su derecho al debido proceso.

Sin embargo, previamente a estudiar si la afirmación de la accionante tiene fundamento jurídico, hay que analizar si la tutela es procedente . Por tanto es necesario indagar: (i) si la

acción de tutela iniciada cumple con los presupuestos legales para su procedibilidad y, (ii) específicamente si la accionante cuenta, dentro de proceso ejecutivo hipotecario, con otros mecanismos judiciales de defensa para proteger los derechos que en ésta oportunidad invoca; (ii) si en caso de existir otros medios judiciales de defensa, son estos idóneos y eficaces para la protección de sus derechos y, (iii) si existe prueba con la cual se demuestre que la accionante ha sufrido un perjuicio irremediable que justifique conceder la tutela como mecanismo transitorio.

1. Requisitos de procedencia de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

La acción de tutela en el Estado colombiano como mecanismo de protección de derechos ha sido reglada por el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Para que la acción de tutela pueda ser utilizada como dispositivo de amparo de los derechos fundamentales ha definido la normativa vigente que deben acatarse ciertos requisitos que se han denominado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 como “causales de improcedencia de la acción de Tutela”²:

En efecto, para que la acción proceda conforme a la reglamentación referida es necesario analizar, al momento de interponer la acción, cada una de las exigencias impuestas por el legislador con el objeto de no utilizar el amparo incurriendo en improcedencias, previamente definidas, como la existencia de otro mecanismo judicial de defensa.

Conforme al inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política³ y el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 sí existe otro mecanismo judicial de defensa de los derechos presuntamente violados debe la accionante agotar dichos recursos judiciales y

además, debe el juez, en caso de no haber sido estos agotados analizar la eficacia y la idoneidad de los mismos para la protección de los derechos.

La existencia de otros recursos judiciales de defensa que pueden ser usados por la persona a quien presuntamente se le han vulnerado sus derechos significa que la normativa ha provisto a los ciudadanos de mecanismos de protección ofreciendo la posibilidad al perjudicado, por la acción u omisión de un ente público o privado, de acudir a la jurisdicción con el fin de no quedar en estado de indefensión y de potencial peligro.

Así, este amparo de tutela se funda en el principio de subsidiariedad siendo un mecanismo que no puede reemplazar otros recursos procesales dispuestos por ley para la protección de derechos.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte ha expuesto que la protección de los derechos dentro de un proceso ajeno a la orbita del juez constitucional puede garantizarse tanto por medio de los recursos ordinarios como de los extraordinarios; tesis que se sostuvo recientemente en la sentencia T-541 de 20064 en la que se expuso:

“(...) En un principio, la jurisprudencia de la Corte entendía que quedaban agotados los medios judiciales cuando el peticionario había interpuesto los recursos ordinarios (reposición, apelación, nulidad). Sin embargo, con el fin de reforzar el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el papel del juez ordinario como defensor de los derechos fundamentales, hace algunos años la Corte comenzó la elaboración de una doctrina, -hoy jurisprudencia consistente y reiterada-, en el sentido de exigir, como requisito de procedencia de la acción, el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, ya sean ordinarios o extraordinarios⁵. (...)”.

La teoría del agotamiento de los recursos extraordinarios se encuentra reiterada por la Sentencia C - 590 de 20056 en la que se debatió el tema del recurso extraordinario de casación, llegando esta Corporación a la conclusión de que sin haberse agotado los mecanismos procesales ordinarios y extraordinarios no es procedente la acción de tutela.

En consecuencia, este amparo constitucional no puede ser utilizado por los ciudadanos en forma indistinta, pues de ser así, se estarían mal interpretando las pretensiones del legislador y se convertiría este medio de defensa en una instancia más, desdibujando su finalidad y objeto.

Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional⁷, desde sus inicios, lo siguiente⁸:

“(...) Cuando se interpone una acción de tutela contra providencias judiciales,(...), es necesario en primer lugar, que quien alega la vulneración de los derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto⁹; exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador¹⁰, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o corregir oportunidades vencidas¹¹ en los procesos judiciales¹².

Por lo tanto, la acción de tutela no puede asumirse como un medio de defensa paralelo a las competencias ordinarias y especiales¹³ del sistema judicial. Es más, el juez de tutela no

puede entrar a reemplazar a la autoridad competente para resolver aquello que le autoriza la ley¹⁴, especialmente si los mecanismos que permiten conjurar las posibles falencias que se suscitan durante los trámites procesales no han sido utilizados ni ejercidos por las partes, conforme a las atribuciones y competencias que consagra la ley.

De allí que el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulte ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales¹⁵, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial,¹⁶ circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.(...)”.

1. Improcedencia de la presente acción de tutela por existir el recurso extraordinario de revisión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En el caso sub examine, existe el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida el veinticinco (25) de agosto del año 2003, por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Valledupar, conforme a la causal provista en el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, ya que se pretende atacar la sentencia del proceso ejecutivo hipotecario con la cual se decidió seguir adelante con la ejecución y se decretó el remate del bien hipotecado.

El recurso de revisión es un mecanismo creado por el legislador en el Código de Procedimiento Civil que procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores, de acuerdo con el

artículo 379 del mencionado código.

El artículo 380, numeral 7º, del Código de Procedimiento Civil señala como causal de procedencia del recurso de revisión “estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 140, siempre que no se haya saneado la nulidad”.

Establece además el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil en lo referente al término para interponer el recurso que “el recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia (...) Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7º del mencionado artículo (380), los dos años comenzaran a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de 5 años”.

En el caso que se analiza, el recurso extraordinario de revisión es procedente por cuanto al interponerse la tutela, el ocho (8) de febrero de 2006, no habían transcurrido los dos (2) años desde el conocimiento de la existencia del proceso, por cuanto se deduce que dicho conocimiento se produjo el día veinticuatro (24) de febrero de 2005, fecha en la que se interpuso el incidente de nulidad y en la que se había determinado realizar la diligencia de remate del bien hipotecado.

Por tanto el recurso extraordinario de revisión es un medio procesal del que dispone la accionante para defender su derecho al debido proceso, lo que hace improcedente la tutela.

Al respecto en la Sentencia T - 029 de 200017, sostuvo la Corte:

“ (...) Sin embargo, en aquellos casos en los cuales la parte interesada sólo tuvo conocimiento del vicio una vez producida la sentencia y oportunamente planteó la respectiva nulidad a través de un incidente que le fue desfavorable, la Corte Suprema de Justicia ha admitido la procedencia de la revisión como último recurso. En estos eventos, según la Corte, agotados los mecanismos ordinarios de defensa, no resulta necesario esperar a la verificación del pago de la obligación.(...)”.

Teniendo claro que es procedente el analizado medio de defensa en los casos previstos por el Código de Procedimiento Civil se hace necesario estudiar si este mecanismo judicial es eficaz e idóneo y puede ser entonces empleado por la accionante.

1. Idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de revisión.

Como fue mencionado, al inicio de las consideraciones, no basta con que exista un mecanismo judicial alternativo para descartar de plano la procedencia de la acción de tutela; es necesario adicionalmente, que el recurso con el que cuenta la parte pueda considerarse idóneo y eficaz para alcanzar la protección integral de derecho fundamental presuntamente vulnerado.

La Corte ha sostenido en la jurisprudencia, sobre el tema¹⁸:

“ (...) Finalmente, en este tipo de procesos ejecutivos, en principio, el único derecho fundamental eventualmente comprometido es el derecho al debido proceso y la revisión tiene como fin, justamente, garantizar la integridad del mencionado derecho. Ciertamente, el mencionado recurso constituye una excepción al principio de la inmutabilidad de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, puesto que permite cuestionar una decisión ejecutoriada, cuando ésta es el resultado de un proceso en el cual se vulneró el derecho al debido proceso, particularmente el derecho de contradicción y el derecho de defensa del recurrente (causales 1, 7,8 y 9 del art. 380 del CPC).

En consecuencia, el propósito de este recurso, cuando se alega por alguna de las causales mencionadas, no es otro que el del restablecimiento del derecho al debido proceso cuando quiera que haya sido conculcado. En otras palabras, el ordenamiento jurídico ha establecido varias oportunidades procesales para que la parte afectada, por no habersele notificado o emplazado en legal forma, pueda alegar la nulidad (art. 154 CPC). El último de estos mecanismos es el recurso extraordinario de revisión, cuya finalidad es, precisamente, el restablecimiento de dicha garantía procesal, cuando el defecto no ha sido reparado en una oportunidad anterior. (...)”.

El recurso extraordinario de revisión es precisamente un recurso judicial que tiene como finalidad proteger el derecho al debido proceso de aquellas personas que han sido partes en un litigio y que en alguna forma han visto vulnerados sus derechos, siendo un mecanismo judicial que da a la parte perjudicada la posibilidad de una solución clara, contundente y determinante en la que se estudie cuidadosamente la indebida o la falta de notificación en un pleito judicial y en consecuencia la vulneración con la sentencia que pone fin al proceso ejecutivo hipotecario, de los derechos de las partes.

Al establecer el legislador un mecanismo con el objeto de salvaguardar el derecho al debido proceso dentro de la misma jurisdicción ordinaria se anticipó a corregir y subsanar los yerros en los que puede incurrir un juez en una sentencia judicial, dotando de mecanismos de protección a las partes.

Por tanto el recurso extraordinario de revisión un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar el debido proceso.¹⁹

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Respecto a la eficacia y la idoneidad de los recursos judiciales se ha mantenido la posición de que estos dos elementos no necesariamente hacen referencia a la prontitud o al tiempo en el que el recurso o la acción, ya sea un recurso ordinario, extraordinario o la acción de tutela, dura en resolverse sino que el tema se relaciona con el objetivo del mecanismo judicial y las soluciones definitivas y claras que se pueden generar al hacer uso del mismo.

En reciente fallo ésta Corte expuso que:

“(…) No obstante lo expresado, el examen de la idoneidad del medio ordinario de defensa judicial no puede restringirse a establecer cuál es el que podrá resolver con mayor prontitud el conflicto, pues si tal ejercicio se fundara exclusivamente en dicho criterio, la jurisdicción de tutela, por los principios que la rigen y los términos establecidos para decidir, desplazaría por completo a las demás jurisdicciones y acciones, con salvedad del habeas corpus. (…)”²⁰.

1. Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Finalmente, y si bien la acción de tutela analizada no se invocó como mecanismo transitorio de protección de derechos tampoco se dan en el caso las condiciones para que sea procedente el amparo, ni obra prueba en el expediente sobre la presencia de un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Constitución Política²¹ es claro al establecer que puede ser procedente el amparo de tutela en aquellos casos en los que pese a existir otros mecanismos de defensa se pretenda evitar un perjuicio irremediable, situación que solo puede dilucidar el juez mediante un análisis minucioso de cada caso en concreto²².

Debe el perjuicio irremediable estar dotado de las características de perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable²³ que ponga, en forma manifiesta, en peligro a la persona para que no se haga indispensable el agotamiento previo de otros recursos. La Corte ha sido precisa al afirmar que los cuatro elementos descritos deben existir y presentarse en el caso para que el juez de tutela actúe frente a una situación de hecho determinada y proteja los derechos que pueden ser violados sin que sea requisito agotar los recursos ordinarios y extraordinarios del proceso.

En efecto, en la sentencia T-711 de 2004²⁴, se señaló lo siguiente:

(...) Así, para determinar la existencia o no del perjuicio es necesario tener en cuenta varios elementos, como son la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el afectado por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, cuestión que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección

inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Así las cosas, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino únicamente aquel que por ser inminente y grave requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables para su protección. Sobre el punto ha dicho la jurisprudencia que “establecer CUANDO existe el perjuicio irremediable no es tarea fácil. En primer lugar hay que examinar si las acciones u omisiones son manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado (...)”²⁵.

C. Caso concreto.

De lo expuesto, y de la revisión legal y jurisprudencial sobre la materia, se puede afirmar que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como es el ya analizado recurso extraordinario de revisión, contra la sentencia que ordenó seguir adelante la ejecución.

Ha sostenido al respecto, la Corte Suprema de Justicia²⁶ que el objetivo del recurso de revisión consiste en garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa, como bien se evidencia de la sentencia S 235 del trece (13) de diciembre de 2002, en la cual afirmó dicha corporación:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(...)

Es que, por lo que hace con la causal de revisión comentada, se ha dicho reiteradamente que

fue instituida para reparar la injusticia que conlleva haber seguido un proceso a espaldas de quien ha debido brindársele la oportunidad de ser oído y ejercer el derecho de defensa (...)”. (Se subraya).

En lo que concierne a la eficacia y la idoneidad del mecanismo, y conforme a lo explicado en el acápite de fundamentos jurídicos, en el caso de los procesos ejecutivos hipotecarios es evidente que la causal 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil lo que pretende es garantizar ante todo el debido proceso de las partes, lo que se ajusta a las pretensiones de la accionante²⁷ .

Además, en la acción de tutela impetrada no se encuentra, probado un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental para la accionante, pues el supuesto daño o detrimento que ha sufrido la peticionaria no puede calificarse como inminente, urgente, grave e impostergable, que haga necesaria la ingerencia, de carácter temporal y transitoria, del juez constitucional, ni que exija medidas inmediatas para evitar un daño irreparable.

De las pruebas aportadas al expediente no se evidencia un grave peligro o un daño inminente, que no pueda ser subsanado mediante el uso del recurso de revisión.

En conclusión, la presente tutela es improcedente por existir el recurso extraordinario de revisión para proteger la presunta vulneración del debido proceso de la accionante; se destaca, adicionalmente, que la tutelante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable por lo cual no es procedente acceder a la tutela como mecanismos transitorio.

I. DECISIÓN

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 por el Tribunal Superior de Valledupar, Sala Civil - Familia - Laboral, el seis (6) de abril de 2006, que a su vez decidió confirmar la Sentencia proferida por el Juez Cuarto Civil del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, el veintidós (22) de febrero de 2006, pero por cuanto se considera IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada.

SEGUNDO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 5 y 6.

2 " (...) ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.

La acción de tutela no procederá:

1. 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.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. . Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)."

3Artículo 86. Inciso 3°. Constitución Política de Colombia. "Esta acción 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".

4 Magistarada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Esta regla general cuenta con muy pocas excepciones referidas a la defensa de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección que se encontraban absoluta y radicalmente imposibilitados para interponer oportunamente los recursos ordinarios de defensa y siempre que la afectación del derecho resulte desproporcionada respecto de la defensa de la importante garantía procesal que acá se comenta. Al respecto pueden consultarse entre otras las sentencias T-329/96; T-573/97; T-654/98; T-289/03.

6 "(...) En este sentido, por ejemplo, un imputado al que se le ha vulnerado el derecho de defensa por no haber estado asistido por defensor en el momento de la formulación de la imputación, puede solicitar, al interior de ese mismo proceso, la anulación de la actuación y contra la decisión que se profiera puede interponer los recursos legales ordinarios. Pero si no obstante esa situación, la actuación no es invalidada, nada se opone a que luego intente, en

sede de casación, la invalidación de la sentencia y del proceso en el que ella se dictó. Y si en esta sede no se atiende su pedimento y concurren los exigentes presupuestos necesarios para ello, bien puede interponer acción de tutela en procura de protección del derecho fundamental al debido proceso. (...)”.

7 Ver entre otras, la sentencias: 001 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; 260 de 2006. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

8 Sentencia T-578/06. M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

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

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

12 Corte Constitucional. T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

14 Corte Constitucional. Sentencia T-038 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

16 Corte Constitucional. Sentencia T-440 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte concedió la tutela a una entidad bancaria y algunos usuarios de la misma, por considerar que en el trámite de una acción de grupo la autoridad judicial les desconoció los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: “(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión procesal por parte de los usuarios (...)”.

Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.”. Cfr. igualmente las sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

18 Sentencia T - 029 de 2000. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

19 Ver Sentencia: T-839 de 2005. M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia T-013 de 2005. M.P.: Rodrigo Escobar Gil

20 Ver Sentencia T-1225 de 2004. M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

21 Ver Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia: “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.”

22 Ver Sentencias: T- 036 de 1994, M.P. Dr. doctor José Gregorio Hernández, Sentencia No. T-415 de 1995, M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T-527 de 2001, Dr. Jaime Araujo Renteria, Sentencia T-1012 de 2003, M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett y Sentencia T-403 de 2006, M.P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

23 Sentencia T-435 de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. En este caso la Corte decidió no tutelar el derecho de la accionante, que solicitaba la nulidad de un proceso por vía de hecho, y por violación del derecho al debido proceso, como tercero adquirente de buena fé, al encontrarse afectada por la decisión de un juez que ordenó la cancelación de los registros de las transferencias efectuadas dentro de un proceso ordinario anterior, iniciado por lesión enorme. En el caso concreto la Corte consideró que no se presentaba un perjuicio irremediable para la accionante, por no configurarse los elementos de perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable.

24 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

25 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-456 de 1994, ya citada. También se puede consultar la Sentencia T-052 de 1994, también ya citada.

26 Auto No. 296 de nueve (9) de diciembre de 1999. Corte Suprema de Justicia Ponente: Jorge Santos Ballesteros.

27 Ver Sentencia C - 269 de 1998. M.P. (E): Carmenza Isaza de Gomez. "(...) Las causales 7 y 8, por su parte, buscan restablecer el debido proceso (...)".