

Sentencia T-937/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

Referencia: expediente T-1125166

Acción de tutela instaurada por Leopoldo Bonnet Quant y otra contra el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Isabel Cristina López Hernández y Leopoldo Bonnet Quant contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior y el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito ambos de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

Los señores López Hernández y Bonnet Quant reclaman la protección del Juez constitucional, porque el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá tramita de manera inadecuada la satisfacción de la obligación que los mismos adquirieron con la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda S.A., hoy Banco Davivienda S.A., sin perjuicio de la nulidad formulada por los demandados y de la prejudicialidad advertida por los mismos.

1. Hechos

De las pruebas allegadas al expediente se pueden establecer los siguientes hechos:

a) El Banco Davivienda S.A. instauró acción ejecutiva con título hipotecario en contra de Isabel Cristina López Hernández y Leopoldo Bonnet Quant, con miras a obtener, previo el trámite propio del proceso ejecutivo con garantía real, la satisfacción del pagaré 30-21413-4 suscrito por los demandados el 6 de agosto de 1996.

b) El 14 de septiembre de 2001 el Juzgado accionado libró mandamiento de pago, confirió a los demandados el término de 5 días para cancelar lo adeudado y decretó el embargo y secuestro del apartamento 401 y del garaje 09 ubicados en la Carrera 17 No. 139-43 en el edificio CONVIVIENDA II de esta ciudad.

c) El 10 de septiembre de 2002, el Centro de Atención de Notificaciones de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial citó a los demandados a la notificación de la providencia -advirtiéndoles que de no presentarse la diligencia se surtiría con un curador para la litis- mediante aviso judicial fijado en “la puerta de acceso al inmueble”, y por correo certificado 39337, remitido el mismo día a la dirección antes señalada.

d) El 4 de junio de 2004 el Juzgado del conocimiento rechazó de plano la nulidad formulada por los demandados, por trámite inadecuado, en razón de que ésta debía haberse propuesto como excepción, providencia que la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá confirmó.

e) El 8 de febrero de 2005 el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción Ejecutiva con Título Hipotecario ya referida i) adelantó la diligencia de subasta de los inmuebles -ordenada mediante sentencia proferida el 27 de junio de 2003-, y ii) negó la prejudicialidad solicitada por los demandados, en razón de la investigación por el delito de fraude procesal, que adelanta la Fiscalía 69 Seccional.

f) El 15 de febrero del año en curso los actores, por intermedio de apoderado, solicitaron dentro del asunto en comento la nulidad de todo lo actuado:

2. Pruebas

En el expediente obran, en fotocopia, entre otros documentos y piezas procesales:

a) Primera copia de la Escritura Pública 8170 otorgada el 7 de diciembre de 1984 ante la

Notaría Primera del Círculo de Bogotá, por Construcciones de Vivienda Urbana CONVIVIENDA LTDA, Leopoldo Bonnet Quant, Isabel Cristina López Hernández y Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda DAVIVIENDA S.A.

El instrumento da cuenta de la adquisición de los inmuebles a título de compraventa y de la constitución de hipoteca sobre los mismos, con el objeto de garantizar, de parte de los señores Bonnet Quant y López Hernández a “LA CORPORACION cualquier obligación que por cualquier motivo tuviera (sic) a favor de ella, ya sea por préstamos, intereses, comisiones, reajustes por corrección o por cualquier otra causa, hasta la cantidad de DOS MIL CUATROSCIENTAS TREINTA Y SEIS CON CINCO MIL SETECIENTAS NOVENTA Y OCHO DIEZMILÉSIMAS DE UNIDADES DE PODER ADQUISITIVO CONSTANTE UPAC (2.436,5.798 UPAC) o su equivalente en moneda colombiana el día en que efectivamente se realicen los pagos, siendo entendido que la presente garantía hipotecaria respalda no solamente a los capitales hasta la suma dicha, sino también los correspondientes intereses y los demás accesorios y no solamente las obligaciones contraídas por LOS HIPOTECANTES, ya mencionadas le (sic) a éstos (sic) el valor de las primas de seguro con intereses bancarios corrientes y reajustes o corrección monetaria, de acuerdo con las variaciones de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, pudiendo aplicar preferencialmente cualquier abono al pago de dichos seguros (..)”.

También se aprecia en el documento que la Corporación no se obligó “a la entrega de sumas de dinero o al perfeccionamiento de contratos de mutuo, siendo estas operaciones materia de convenio entre las partes que constarán en documentos separados y que responderán únicamente a las posibilidades financieras de “LA CORPORACION”. Como consecuencia de lo anterior LOS HIPOTECANTES reconocen que LA CORPORACIÓN, no está obligada a dar o entregar suma alguna en virtud de este instrumento”.

b) El Pagaré 3021413-4, según el cual los señores López Hernández y Bonnet Quant, el 6 de agosto de 1996, prometieron pagar incondicionalmente a la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda DAVIVIENDA S.A. “el equivalente en pesos de la cantidad de DOS MIL CUATROSCIENTAS VENTISEIS CON TRES MIL QUINIENTAS SESENTA Y SEIS DIEZMILESIMAS (ilegible) unidades de poder adquisitivo constante, en adelante UPAC, las cuales a la fecha de firma del presente documento representan la cantidad de VEINTIUN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS MCTE (\$21.938.000.00) que hemos recibido en calidad de mutuo

comercial”.

Constan en el documento, entre otros aspectos, i) que “de la suma recibida QUINIENTAS CINCUENTA Y SIETE CON DOS MIL CINCUENTA Y NUEVE DIEZMILESIMAS (ilegible) Upacs corresponden al préstamo otorgado para sustituir el crédito No. 00-22283-6 el cual se declara extinguido. El saldo o sea la cantidad de MIL OCHOCIENTAS SESENTA Y NUEVE CON MIL QUINIENTAS SIETE DIEZMILESIMAS (ilegible) Upacs la destinaremos para LIBRE INVERSION”; y ii) que los actores autorizaron declarar extinguido el plazo pactado, entre otras circunstancias, “por el incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones contenidas en este instrumento a favor de la Corporación”.

c) Aviso Judicial de Comparecencia, elaborado por el Centro de Atención de Notificaciones de la Dirección Ejecutiva Seccional Cundinamarca de Administración Judicial.

El documento da cuenta i) de su fijación en el inmueble ubicado en la “CARRERA 17 NO. 139-43 APARTAMENTO 401 EDIFICIO CONVIVIENDA II (..) el diez de septiembre de dos mil dos (..) en razón de no haberse hallado a quien (es) debía(n) ser notificados personalmente, o haberse impedido su notificación (..)”, ii) de que el señor “Germán Duarte (portería) identificado con la C.C. No. PI 938” recibió copia del aviso, y iii) de que una copia más “se remitió en la 10-09-02 (sic) por correo certificado No.39337 a la misma dirección arriba señalada”.

d) Sentencia proferida el 27 de junio de 2003, por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción Ejecutiva con Título Hipotecario instaurada por el Banco Davivienda S.A. contra Leopoldo Bonnet Quant e Isabel Cristina López Hernández.

Consideró el despacho que las exigencias legales se cumplieron debidamente, de manera que resolvió i) “DECRETAR la venta en pública subasta los (sic) inmuebles objeto de la hipoteca, los cuales se encuentran debidamente embargados dentro de esta ejecución, para que con su producto pague (sic) a la entidad acreedora y demandante lo señalado en el mandamiento de pago librado”; ii) “AVALUAR los inmuebles objeto de la hipoteca, para lo cual se designarán peritos”; iii) “PRACTICAR la liquidación del crédito, en la forma y términos señalados por los artículos 521 y 393 del C. de P.C.”, y iv) CONDENAR en costas a la parte ejecutada, las cuales serán reguladas en su oportunidad”.

Expuso el Juez del conocimiento, entre otras consideraciones:

“(..)

Luego de que se realizaron y fracasaron las gestiones encaminadas a la notificación personal de los demandados, se surtieron en debida forma los pasos establecidos por el artículo 320 del Estatuto de la Ritualidad Civil, pero tampoco se obtuvo que los convocados comparecieran ya por intermedio de su representante, ora a través de apoderado, situación que condujo a esta instancia a designarles curador ad litem, con quien se prosiguió la actuación, previa notificación de la orden de pago.

El curador ad-Litem que aceptó, en desarrollo de la misión encomendada, contestó la demanda en tiempo, pero no propuso ninguna excepción de mérito.

(..)

En este orden de ideas y en consideración a que los demandados no ejercieron ninguna clase de oposición a la orden de pago, nos encontramos ante la hipótesis previamente detallada en el numeral 6° del artículo 555 del Estatuto de la Ritualidad Civil, según la cual la conducta silente de la parte demandada en este tipo de juicios, impone al juez la obligación de proceder a emitir sentencia acogiendo en ella las pretensiones de la parte activa, siempre y cuando, además, se haya practicado el embargo de los bienes perseguidos y que son objeto de garantía real.

e) Memorial presentado el 8 de febrero de 2005, por el apoderado de los actores, dentro del proceso Ejecutivo con Título Hipotecario al que se viene haciendo referencia, acompañado de “una certificación de la Fiscalía 69 Seccional en donde consta el curso del proceso penal por el delito de FRAUDE PROCESAL contra DAVIVIENDA”, con el objeto de solicitar se de curso “a mi solicitud ya presentada de prejudicialidad, conforme al art. 170 del C. de P. C.”

3. La demanda

Los señores Isabel Cristina López Hernández y Leopoldo Bonnet Quant, reclaman el restablecimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, a una vivienda digna y al acceso a la justicia, vulnerados por el Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá y por el Banco Davivienda S.A. dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario instaurado en su contra.

Afirman que en el año de 1984 cancelaron el precio del inmueble en el que habitan con recursos propios y con el crédito por valor de \$2.115.000.00, que les fue concedido por la Corporación de Ahorro y Vivienda Davivienda S.A., previa la constitución de garantía real sobre los mismos bienes.

Indican que pagaron las cuotas convenidas cumplidamente durante once años, y que el saldo de la obligación, que en el año de 1996 ascendía a \$5.000.000.00, lo atendieron con parte del crédito de libre inversión que les fue concedido por la misma entidad. Acreencia que el Banco Davivienda S.A., con la aquiescencia del despacho judicial accionado, ejecuta por el procedimiento previsto para hacer efectivas las obligaciones dotadas de garantía real.

Lo anterior, dice, desconociendo que la cuantía del préstamo de libre inversión - \$21.938.000.00- supera con creces el límite convenido para la garantía hipotecaria constituida en el año de 1984 -\$2.115.000.00-.

Sostienen que el mandamiento de pago librado en su contra por el Juez accionado no les fue comunicado, y que la nulidad que formuló su apoderado, fundado en que la demanda se adelanta por un trámite inadecuado fue negada, en primera y en segunda instancia, “argumentando que dicha petición resultaba extemporánea e improcedente y además porque se consideraba subsanada al no haberla alegado como excepción”.

Agregan i) que “la petición no se ha resuelto de fondo” y ii) que también está pendiente de resolver la prejudicialidad que solicitó su apoderado, como quiera que “en atención a que el despacho de conocimiento ha hecho caso omiso a nuestra defensa, interpusimos denuncia penal en contra de la apoderada del Banco Davivienda por el delito de Fraude Procesal, por cuanto ha hecho incurrir en vía de hecho al despacho al pretender una ejecución hipotecaria por la suma de \$21.938.000, con un título valor que no es el suscrito para constituir garantía hipotecaria”.

En consecuencia solicitan que se ordene “la suspensión de la adjudicación de nuestro inmueble (..) pues de Conformidad (sic) con lo dispuesto en nuestra normas procesales, no hay lugar a seguir adelante la ejecución por cuanto el trámite adelantado no corresponde al legal”.

En escrito adicional los demandantes afirman que “el inmueble sobre el cual se suscribió la

hipoteca tiene un valor de más de \$130.000.000.00 y fue llevado a subasta pública por un valor de \$30.000.000”, y finalmente sostienen:

“Visto el caso en concreto, bajo la óptica de los principios, valores y derechos constitucionales, no puede ser aprobada la adjudicación efectuada, por cuanto el proceso se ha venido adelantando sin la observancia de los requisitos necesarios para esta clase de procesos, y con el remate de inmueble por la suma señalada se viola principalmente nuestro derecho de propiedad, que se considera fundamental si se tiene en cuenta que se encuentra ampliamente ligado con nuestro derecho a la vivienda, a la igualdad y a la vida en condiciones dignas”.

4. Intervención pasiva

4.1 Contestación del despacho judicial accionado

El Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, en atención a la solicitud elevada por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá¹, informa que subastó el apartamento 401 y el garaje 09, de propiedad de los actores, el 8 de febrero de 2005, dentro del proceso Ejecutivo con Título Hipotecario instaurado por el Banco Davivienda S.A. contra Leopoldo Bonnet Quant y otra.

Afirma el accionado i) que “respecto de los mismos hechos en que se sustenta la tutela, los accionantes han formulado dos incidentes de nulidad, uno con fecha 4 de junio de 2004, el cual fue rechazado de plano, decisión que fue apelada y más tarde confirmada por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá y otra con fecha 15 de febrero de 2005, que se encuentra pendiente de tramitar”; ii) que “con fecha 22 de octubre de 2004, los accionantes por conducto de apoderado judicial, solicitaron declarar sin valor ni efecto toda la actuación desde el mandamiento de pago inclusive, solicitud que fue denegada conforme obra a folio 177 del cuaderno principal”, y iii) que “con base en la misma solicitud el pasado 8 de febrero elevó solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad la cual fue decidida en audiencia pública en la cual se remató el bien garantía del proceso”.

Para mejor ilustración del Juzgado de instancia, el accionado remitió el expediente contentivo de la actuación.

4.2. Intervención de la señora Gina Lizzethe García

La señora Gina Lizzethe García Rivera de quien no se conoce su interés en la actuación presenta un escrito que no será tenido en cuenta, dado que la nombrada no probó legitimación para intervenir.

5. Trámite adelantado por los jueces de instancia

5.1 Decisión de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá

La Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda, notificó la providencia al Juzgado accionado, a los demandantes y al Banco Davivienda S.A. y profirió sentencia de fondo negando la pretensión por improcedente.

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, por su parte, al conocer del asunto, en razón de la impugnación formulada por los señores López Hernández y Bonnet Quant, declaró la nulidad de lo actuado, resolvió vincular a la actuación a la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá y adoptó la decisión que más adelante se sintetiza.

5.2 Decisión de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia resolvió negar la acción de tutela instaurada por Isabel Cristina López Hernández y Leopoldo Bonnet Quant, contra la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, por improcedente en razón de que los jueces del conocimiento aún no definen la nulidad por trámite inadecuado y la prejudicialidad por fraude procesal, que también motivan la presente acción.

“Es evidente que en el presente caso, la acción de tutela resulta improcedente, pues, como acaba de verse, están pendientes de decisión los recursos que los quejosos propusieron contra las providencias que resolvieron las peticiones que formularon con miras a obtener lo mismo que pretenden con su reclamo constitucional. Luego es prematuro reclamar un pronunciamiento del juez constitucional que le está vedado por cuanto no puede actuar como si fuera el fallador de la causa; amen que la acción de tutela no fue concebida como una instancia paralela a las actuaciones judiciales, dado su carácter subsidiario y residual.

Relativamente al cuestionamiento que enfila contra las providencias que tanto en primera como en segunda instancia desestimaron el incidente de nulidad que propusieron invocando la causal de “trámite inadecuado” observa la Sala que están sustentadas en las disposiciones del ordenamiento procesal que regulan la materia de las nulidades procesales y la oportunidad para solicitarlas, y en la situación fáctica del asunto y por ende, no pueden tildarse de arbitrarias o antojadizas para que puedan ser objeto de este mecanismo especial de protección de los derechos constitucionales”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la sentencia proferida en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del 13 de junio del año en curso, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

1. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia que niega a los señores Isabel Cristina López Hernández y Leopoldo Bonnet Quant la protección constitucional que invocan contra el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito y la Sala Civil del H. Tribunal Superior ambos de Bogotá, por tramitar de manera inadecuada a causa de fraude procesal la ejecución de la obligación convenida por los mismos con el Banco Davivienda S.A.

Ahora bien, la negativa del fallador de instancia se funda en que el 15 de febrero del 2005, es decir a tiempo de la instauración de la demanda de tutela, el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá aún no resolvía la solicitud de nulidad que los accionantes formularon el 8 de febrero anterior, de manera que esta Sala deberá resolver si la acción que se revisa es procedente, dado su carácter subsidiario y residual, previsto en el artículo 86 constitucional.

3. Procedencia de la acción. La sentencia de instancia será confirmada

La acción de tutela ha sido establecida para que quienes se sientan afectados con la vulneración de sus derechos fundamentales reclamen, ante cualquier juez, en todo tiempo y lugar, su restablecimiento², salvo que el ordenamiento tenga previsto otro procedimiento para conjurar la conculcación, al menos que la pretensión de amparo proceda de manera transitoria, para aminorar un perjuicio irremediable o evitar la realización de una amenaza.

En este orden de ideas, la sentencia que se revisa tendrá que confirmarse, porque los señores López Hernández y Bonnet Quant pretenden que el Juez constitucional resuelva sobre la validez de lo actuado en el proceso Ejecutivo Hipotecario que les adelanta el Banco Davivienda S.A., según afirman por un procedimiento inadecuado fundado en el Fraude Procesal de su acreedora, violando sus derechos constitucionales al debido proceso, a la vivienda digna y a la defensa, cuestión que está pendiente de decidir en el ámbito de dicho proceso.

Efectivamente, en el libelo donde invocan la protección, presentado el 15 de febrero del 2005, los accionantes sostienen que su solicitud de nulidad de todo lo actuado no ha sido resuelta de fondo, circunstancia que el Juzgado accionado confirmó el 17 de febrero siguiente, en escrito dirigido a la Sala Civil del H. Tribunal Superior y corroboró el 20 de abril del presente año, en atención a la solicitud de información elevada por la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia.

Es más, la solicitud de suspensión del proceso, en tanto se investiga el delito de Fraude Procesal denunciado por el señor Bonnet Quant, fue negada por el despacho judicial accionado durante la diligencia de subasta pública, de manera que los demandados pudieron contradecirla, haciendo uso de los recursos establecidos en la ley -artículos 170 y 351 C. de P.C.-.

Ahora bien, podría afirmarse que contra los accionantes se cierne el peligro de perder su vivienda, como quiera que los inmuebles que satisfacen su derecho constitucional fueron subastados el 8 de febrero del presente año, dentro del proceso Ejecutivo en cuestión, no obstante la diligencia de remate no transfiere la titularidad de los bienes perseguidos en ejecución, sin que se profiera y registre el auto aprobatorio de la subasta, providencia que a tiempo de la presentación de la demanda que se revisa no se había proferido, y contra la que

es dable formular los recursos de reposición y el subsidiario de apelación.

De manera que también por este aspecto la invocación de amparo constitucional deberá negarse, como quiera que los actores cuentan con recursos para reclamar, dentro del proceso Ejecutivo con Título Hipotecario promovido en su contra por el Banco Davivienda S.A., sobre el restablecimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la vivienda digna y a la defensa.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia el 28 de abril de 2005, para decidir la acción de tutela instaurada por Leopoldo Bonnet Quant e Isabel Cristina López Hernández contra el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito y la Sala Civil del H. Tribunal Superior ambos de Bogotá.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de lo actuado, disponiendo la vinculación a la actuación, de la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, como más adelante se explica.

2 El artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que regulaba la acción de tutela contra providencias judiciales fue declarado inconstitucional, dada su unidad normativa con los artículos 11 y 12 del mismo decreto hallados inexecutable y en razón de que “estas tres condiciones para que proceda la acción de tutela contra las sentencias o las providencias judiciales que pongan fin a un proceso infringen abiertamente el orden constitucional”, M. P. José Gregorio Hernández.