

634

~~recurso~~

DOCTORA

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ VEINTISIETE (27) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

REF: PROCESO DE RESOLUCION DE CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE. HOY PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: ALFONSO MARTINEZ AREVALO

DEMANDADOS: MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON Y SERGIO ALBERTO BECERRA MARTINEZ

RAD: 2013-0763

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIARIO DE APELACION.

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS, abogada titulada y en ejercicio, con Cédula de Ciudadanía No. 52.588.833 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 105.488 del C.S. de la J. Obrando en calidad de apoderada del **Dr. ALFONSO MARTINEZ AREVALO**, con todo respeto me permito interponer Recurso de **REPOSICIÓN** Parcial y Subsidiario de **APELACION**, **contra su auto de fecha 3 de Julio de 2020** notificado por estado No. 48 del 6 de Julio de 2020, que fija una caución para levantar embargo y fija el término apremiante de sólo 5 (cinco) días para presentarla, para una cantidad tan grande, fijada ilegalmente por el juzgado sin tener en cuenta la excepción de contrato o fallo no cumplido por **SERGIO ALBERTO BECERRA MARTINEZ y MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON** quienes adeudan a mi poderdante una cantidad muy superior a la debida a ellos por mi poderdante, respecto de las prestaciones mutuas de la sentencia, hechos que están debidamente probados en el informativo con la liquidación que presentamos el 16 de Diciembre de 2019, donde se acredita que la deuda de ellos a mi poderdante es de **\$178.948.886,38** al 14 de Diciembre de 2019, y hasta el 9 de Julio de 2020 la deuda a favor de **ALFONSO MARTINEZ AREVALO** es de **\$ 196.032.849,38** (sin tener en cuenta todas las costas y agencias en derecho), todo ello adeudado por **MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON y SERGIO ALBERTO BECERRA MARTINEZ**, por frutos civiles

del inmueble (arrendamientos) liquidación que no fue objetada por estar en un todo ajustada a la realidad y a la ley; valor muy superior al que mi poderdante ALFONSO MARTÍNEZ AREVALO le debe a los demandados, además de que los señores SERGIO ALBERTO BECERRA MARTINEZ y MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON no han entregado todavía, el inmueble o bodega (materia del pleito), entrega que ordenó el juzgado en la sentencia de prestaciones mutuas, por lo que la decisión del juzgado de que mi poderdante preste caución, para que no se le embarguen sus bienes, es una verdadera **Antinomia Jurídica**; razones por las cuales con el debido respeto solicito al juzgado que se **REVOQUEN**, esto es, **no solamente el Auto de Julio 3 del 2020**, sino además los siguientes Autos :

1) Numeral 1º del auto de fecha 9 de septiembre de 2019 (Folio 578) que ordena el embargo de los dineros que mi poderdante tenga en sus cuentas bancarias;

2) Auto del 29 de noviembre de 2019 que fija el monto de la caución en \$ 104.805.000 para levantar las medidas;

3) la Revocatoria del Mandamiento de pago dictado en contra de mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO, de fecha 17 de noviembre de 2017 modificado por auto de fecha 26 de enero de 2018.

Revocatoria solicitada por su **MANIFIESTA ILEGALIDAD**, conforme a las sentencias de la Corte Constitucional, afianzadas en los artículos 228, 229, y 230 de la Constitución, de que los jueces no están atados a sus providencias ilegales, providencias que el transcurso del tiempo no las convierte en legales y por consiguiente el juez, aún de oficio las puede revocar por su ilegalidad en cualquier tiempo. Por consiguiente, ruego a la señora Juez que en reemplazo de las providencias ilegales que solicito REVOCAR, disponga la **REVOCACION del ILEGAL Mandamiento de pago** contra mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO y por consiguiente que él no está obligado a presentar ninguna caución o garantía para que se desembarguen sus bienes injusta e ilegalmente embargados.

Por economía procesal, no transcribo en forma total la Jurisprudencia en las sentencias de las Cortes, en el sentido de que los Jueces no están atados a sus providencias ilegales, aunque más adelante me referiré en forma sucinta a ellas, pero sí acompaño copia de algunas de éstas sentencias.

Debo agregarle a la señora Juez que la excepción de contrato no cumplido “**Exceptio Non Adimpleti Contractus**” está suficientemente Probada con el incumplimiento por parte de Sergio Becerra de la Sentencia de prestaciones Mutuas, o sea, la exigibilidad de las prestaciones bilaterales que le corresponden a Sergio Becerra y su Esposa María Fernanda Tovar Alarcón (Art. 1609 C.C.).

Sobre ese punto existe suficiente jurisprudencia, pero en brevedad del escrito me permito solo citar la que profirió 1) la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, SC1209-2018, radicado 11001-31-03-025-2004-00602-01 del 20 de abril de 2018. 2) Corte Suprema de Justicia, Casación de 4 septiembre de 2000 radicado No. 05420.

FUNDAMENTOS LEGALES

1.- Como ya dije, por su manifiesta ilegalidad, la falta de lógica, de justicia y de igualdad, no es posible estar de acuerdo con las providencias a que me he referido, pues dictar mandamiento de pago en contra de mi poderdante, decretar el embargo de sus bienes y obligarlo a que preste caución para desembargar sus bienes, a pesar de que está demostrado en el proceso, no solamente que mi poderdante no le debe nada al señor **SERGIO ALBERTO BCERRA MARTINEZ** y **MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON**, sino que por el contrario son éstos los que actualmente le están debiendo hasta la fecha de la liquidación que obra en el expediente, al Doctor **ALFONSO MARTINEZ AREVALO**, la suma de \$ \$178.948.886,38 al 14 de Diciembre de 2019, y hasta el 15 de Julio de 2020 la deuda a favor de **ALFONSO MARTINEZ AREVALO** es de \$ 196.534.300,57 (Sin tener en cuenta las costas y Agencias en Derecho), como frutos civiles del inmueble materia del litigio, conforme la sentencia de prestaciones mutuas, valor que excede en mucho a lo que mi poderdante les adeuda dentro de las prestaciones mutuas.

2.- Como ya lo hemos decantado a lo largo de todo este proceso, la parte vencida en el proceso inicial (Ordinario) fue **Sergio Alberto Becerra Martínez** y **María Fernanda Tovar Alarcón**, sin embargo, con la asesoría del abogado **JUAN MANUEL SILVA** (Que ya fue sancionado por el Consejo Superior de la Judicatura por su actuación dilatoria dentro de este proceso), la parte demandada ha obrado con deslealtad procesal y de MALA FE, pues, la Sentencia de primera y Segunda Instancia, ordenan a las partes a restituirse mutuamente unos

dineros, y adicionalmente le ordena a la parte vencida a hacer ENTREGA de un inmueble (bodega) a mi poderdante, sin embargo, por maniobras del abogado JUAN MANUEL SILVA se ha dilatado la entrega del inmueble durante CUATRO (4) años, por interposición de recursos sin ningún fundamento, con el único fin de obtener tiempo para que los demandados sigan disfrutando del inmueble sin pagar el respectivo arriendo.

3.- Debemos recordar que el Tribunal Superior al desatar el recurso de Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, **liquidó y aprobó** una suma que salían a deber los demandados SERGIO ALBERTO BECERRA y MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON, como frutos adeudados a mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO, por el disfrute del Inmueble, (frutos civiles o arrendamientos) por valor de **\$107.041.125,74** hasta el día **25 de Mayo de 2017**, con cargo a SEGUIR LIQUIDANDO éste valor hasta el día en que se produzca la entrega del inmueble a razón de \$ 1.885.000 mensuales, como se puede ver, que hasta el día 14 de Diciembre de 2019, liquidación que se presenta el 16 de diciembre de 2020 asciende a **\$178.948.886,38** y hasta el **9 de Julio de 2020** la deuda a favor de **ALFONSO MARTINEZ AREVALO** es de **\$ 196.032.849.38.**

4.- Luego, si el Superior, es decir el Tribunal Superior ordenó liquidar el saldo a partir del 26 de mayo de 2017, es porque no admite discusión alguna la liquidación aprobada por **\$107.041.125,74**, es decir, ese valor se encuentra en firme y no admite discusión.

5.- De ahí que **el Juzgado si puede COMPENSAR ese valor liquidado y aprobado a favor de mi poderdante ALFONSO MARTINEZ por el Tribunal Superior**, con el mandamiento de pago que se ordenó a favor de **MARIA FERNANDA TOVAR ALARCÓN** y que conllevaría a que la orden de embargo decretada contra mi prohijado ALFONSO MARTINEZ AREVALO, no tuviera que efectuarse y mucho menos tener que incurrir en un gasto enorme para constituir una caución que evite el embargo de sus bienes.

Como ya lo dije atrás, ésta es una razón suficiente (fuera de las otras ya invocadas), para sostener que la providencia que fija la caución es ILEGAL de conformidad a las reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han dispuesto que las providencias ilegales no atan al juez ni a las partes, ni tampoco se sanan por el transcurrir del tiempo.

**FALLOS SOBRE ILEGALIDAD DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR
EL CONSEJO DE ESTADO**

636

La sala tercera del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, en auto del 24 de junio de 2004, dentro del proceso No. 08001-23-31-000-2000-2482-01 dijo lo siguiente en referencia a este punto:

“la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores”.

Lo que ha sido reiterado por el Consejo de Estado en varias providencias, como la fecha el 13 de Julio del año 2000 con ponencia de la Magistrada María Elena Giraldo Gómez proceso No. 17583, allí se dijo:

“los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada.

Tenemos también los fallos de la Corte Constitucional T- 519 de 2005 y T-124 de 2005

FALLOS SOBRE ILEGALIDAD DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

De igual manera la Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero, mediante Sentencia de junio 28 de 1979 dijo lo siguiente:

“...la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez”.

Entre otros también tenemos los siguientes fallos proferidos sobre este mismo tema por la Corte Suprema de Justicia:

- Sentencia No. 286 del 23 de Julio de 1987 M. P. Héctor Gómez Uribe.
- Auto No. 122 del 16 de junio de 1999 M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- Sentencia 096 del 24 de mayo de 2001 M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

6.- Se denota claramente la **desventaja procesal** que **rompe el principio de igualdad** con que ha sido tratado el Dr. Alfonso Martínez Arévalo, pues mientras la otra parte, no cumple con el pago de lo adeudado a mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO, ni con la entrega de la bodega, mi cliente si tiene que incurrir en gastos para evitar el embargo de sus bienes, los cuales finalmente tendrán que ser desembargados en razón a que MARIA FERNANDA TOVAR y SERGIO ALBERTO MARTINEZ, le salen a deber a ALFONSO MARTINEZ ARÉVALO.

7.- De este supuesto es que surge la ILEGALIDAD de la providencia que decreta la CAUCIÓN la cual se aportará simplemente para evitar el embargo de bienes, y por ser respetuoso de las decisiones judiciales.

8.- Por ende, pido a la señora Juez, se sirva obrar conforme a derecho y decida finalmente la declaratoria de ILEGALIDAD a favor de mi poderdante para evitar que se le sigan causando perjuicios, y además porque no hay razón alguna para que después de haber sido resuelta la segunda instancia el 27 de Mayo de 2017, se han cumplido CUATRO (4) años sin que se pueda obtener justicia, defraudando la confianza en la justicia y lo dispuesto por el Art. 4° de la ley 270 de 1996.

Para efectos de ser notificada conforme a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020 confirmo mi dirección y la de mi poderdante en la calle 110 No. 9 – 25 Oficina 9-17 de Bogotá, y en el correo electrónico juridico01.inversofia@gmail.com

Mi mandante, Dr. ALFONSO MARTINEZ AREVALO en el correo electrónico inversofia@gmail.com y el correo alfonmar@hotmail.com

Atentamente

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS

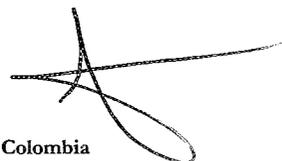
C.C. No. 52.588.833 de Bogotá

T.P. No. 105.488 del C. S. de la J.

Reposición

inicio: 22-09-20

vence: 24-09-20



Sentencia T-519/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reiteración de jurisprudencia/VIA DE HECHO-Juez de tutela debe evaluar la existencia de éstas

La misión del juez de tutela es la de evaluar la existencia de posibles vías de hecho de la acción judicial. No obstante, debe aclararse que como lo ha reiterado esta Corporación, el juicio realizado por el juez constitucional no puede convertirse en una nueva oportunidad para controvertir el material probatorio o las decisiones adoptadas por el juez en el transcurso del proceso, pues de hacerlo invadiría órbitas que no son de su competencia.

AUTO ILEGAL Y TESIS DEL ANTIPROCESALISMO/PROCESO EJECUTIVO-Auto que se declaró ilegal por el juez tenía rango de sentencia

No es aceptable la actuación del juez cuestionado, ni aún bajo la tesis del antiprocesalismo utilizada en algunas ocasiones y prohijada en esta ocasión por la Corte Suprema de Justicia para destacar que los autos ilegales no atan al juez, pues para este caso concreto, el operador jurídico en el proceso ejecutivo que cursaba en su despacho, no podía solucionar un error con otro error, tratándose de un auto con categoría de sentencia, y menos en este caso, donde los bienes desembargados no pasaron a manos de su propietario, sino a disposición de otro despacho judicial donde muy seguramente se generarán derechos a terceros que de buena fe se beneficiaron con la decisión del juez al aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso. Efectivamente, a la base de la sentencia de la Corte Suprema se edifica la tesis de que un juez puede corregir sus yerros y por ende puede separarse de los autos que considere ilegales profiriendo la resolución que se ajuste a derecho, tesis que también podría tener acogida en esta sede frente a algunos autos interlocutorios de clara ilegalidad en el transcurso de un proceso. Sin embargo, no reparó la sentencia revisada, en que el auto que se cuestionaba tenía rango de sentencia, ponía fin a un proceso y por ende no era susceptible de declararse ilegal. Hay autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; proferirlos es como dictar sentencia, y por ello su ilegalidad posterior es impensable a la luz de las normas procesales civiles, de cara al orden y a la marcha segura de un proceso. Además de lo anterior, se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de

ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada.

PROCESO EJECUTIVO-Contra auto que aceptó el desistimiento procedían recursos

En este caso es claro, que, contra la providencia que aceptó el desistimiento, procedían los recursos de reposición y de apelación en el efecto suspensivo, por lo que no se entiende cómo, si los términos vencieron en silencio, el Juez, pasados tres meses accede a la solicitud de CISA S.A. de declarar "ilegal" su auto, cuando con el simple recurso de reposición se habría hecho claridad sobre el presunto error en el que se había supuestamente incurrido. A este respecto valga igualmente lo dispuesto por el parágrafo del artículo 140 del CPC. Dentro del término de ejecutoria, también omitió el juez hacer uso de la herramienta procesal que le ofrece el artículo 145 del CPC, que faculta al juez de conocimiento para que, de llegar a detectar una nulidad, tome las medidas que sean pertinentes. En el caso que se revisa, también actuó el Juez Doce Civil del Circuito de Cali por fuera del procedimiento establecido al proferir el auto que declaró "ilegal" una providencia que había aceptado un desistimiento y que no fue objeto de ningún recurso por parte de los afectados, incurriendo de esta manera en vía de hecho por defecto procedimental, en tanto acudió a una figura (la de la "ilegalidad") no contemplada en el Código de Procedimiento Civil. Es claro que al declarar la ilegalidad de un auto que a su vez había hecho tránsito a cosa juzgada, el juez actuó totalmente por fuera de su competencia, en tanto una vez proferida y ejecutoriada la decisión de marzo 30 de 2004 que aceptó el desistimiento presentado por el demandante en el proceso ejecutivo hipotecario, ese funcionario judicial perdió toda competencia funcional para reformar cualquier actuación dentro del proceso.

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA-Solo es necesaria la solicitud de la parte demandante/**DEBIDO PROCESO**-Vulneración por declaratoria de ilegalidad de auto

Debe la Corte aclarar que de conformidad con los artículos 342 y 345 del Código de Procedimiento Civil, sólo es necesaria la solicitud de la parte demandante para dar trámite a una solicitud de desistimiento, por cuanto no es viable que un juez condicione la procedencia del desistimiento a la comparecencia o coadyuvancia del demandado. Significa que, en aras de corregir un posible error, el juzgado incurre en otro, al exigir la coadyuvancia en un acto de desistimiento, que al tenor de las normas pertinentes es un acto de voluntad del demandante. Según se desprende de esa interpretación, la sola solicitud por parte del demandante antes de ser proferida la correspondiente sentencia, es suficiente para que el despacho

judicial tramite de conformidad un desistimiento dentro de un proceso, no siendo exigible, como lo hizo el juzgado accionado, un requisito adicional como el que la solicitud sea coadyuvada por la parte demandada. Razón adicional para considerar que hubo violación del debido proceso en la presente tutela.

Referencia: expediente T-1063528

Acción de tutela instaurada por Constructora Comavsa de Occidente S.A. contra el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Orlando Quintero López, quien actúa en representación de la Constructora Comavsa de Occidente S.A. contra el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali.

I. ANTECEDENTES.

Orlando Quintero López, actuando en representación de la Constructora Comavsa de Occidente, instauró acción de tutela contra el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la justicia, en razón a que el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali declaró la ilegalidad de un auto en el que ese mismo despacho judicial había aceptado un desistimiento dentro de un proceso ejecutivo que se seguía en contra de la Constructora.

Son fundamentos de la demanda, los siguientes:

El Banco Central Hipotecario demandó a Comavsa S.A., COOMEVA y a otras 41 personas más, en proceso hipotecario de enero de 1999, demanda que correspondió al Juzgado accionado. La entidad demandante cedió la cartera a CISA S.A., quien actúa en el hipotecario como cesionaria del Banco Central Hipotecario.

La Cooperativa Médica del Valle y de Profesionales de Colombia, Coomeva, canceló a la entidad demandante (CISA) en el proceso ejecutivo dos mil quinientos millones de pesos (\$2.500'000.000), lo que llevó a CISA a desistir del proceso hipotecario adelantado en el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali.

La entidad ejecutante, en uso del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, efectivamente desistió del proceso hipotecario adelantado contra Coomeva, Comavsa de Occidente S.A. y otros, según memoriales que obran en el expediente. Considera el demandante que el punto primero del memorial de desistimiento es claro en cuanto a la voluntad del demandante de desistir del proceso en su contra, pues en efecto, dice: *"1) Que estando debidamente autorizado por el demandante, con la facultad conferida por el art. 342 del CPC, desisto del proceso contra Comavsa de Occidente S.A., Coomeva, Edgar Marino Orozco y Otros"*.

Por auto del 30 de marzo de 2004, el juzgado aceptó el desistimiento contra Comavsa S.A., y por razón de ese proveído, y en tanto que esa empresa no coadyuvó la solicitud de desistimiento, pidió que se condenara en costas a CISA, según lo dispuesto en el inciso 2° del art. 345 del C.P.C.

Agrega el demandante, que proferido el auto en mención y notificado legalmente a las partes, ninguna lo impugnó, ni hubo pronunciamiento alguno de inconformidad. En consecuencia, se libraron los oficios N° 869 de 26 de abril de 2004 y 874 del día siguiente a los Juzgados 6° y 10° Laboral respectivamente, comunicándoles que los bienes pasaban a su competencia, por haber terminado el proceso contra Comavsa.

Posteriormente, por solicitud de CISA, el Juez Doce Civil del Circuito de Cali, mediante auto de junio 8 de 2004, declaró la ilegalidad del auto de marzo 30 de 2004, tras señalar que había incurrido en un error al aceptar el desistimiento en contra de Comavsa de Occidente S.A. y como prueba de esta situación adujo el hecho de que Comavsa de Occidente S.A. no había coadyuvado la solicitud de desistimiento.

Advierte el tutelante, que si el auto del 30 de marzo de 2004 y toda la actuación posterior son legales, el del 8 de junio de 2004 que declaró la ilegalidad del primero, es ilegal o inconstitucional porque el proceso ya había terminado con la aceptación del desistimiento presentado por el demandante en el proceso ejecutivo. Concluye así el apoderado de Comavsa que el auto del 8 de junio de 2004, constituye vía de hecho, por remover el del 30 de marzo del mismo año que tenía fundamento legal en el desistimiento.

Se allegaron como pruebas relevantes que constan en folios 13 a 26 del expediente, las siguientes:

- Copia del convenio celebrado entre la Compañía Central de seguros y el Banco Central Hipotecario
- Copia del auto No. 369 de 2004.
- Copia de auto de fecha 8 de junio de 2004
- Copia de los escritos de desistimiento presentados ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali.

II. INTERVENCIÓN DEL JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI.

La Juez Doce Civil del Circuito de Cali, en oficio dirigido al Tribunal Superior de esa ciudad, informó que en efecto ese despacho libró mandamiento de pago a favor del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, contra la sociedad CONSTRUCTORA COMAVSA DE OCCIDENTE S.A., COOMEVA y otros. Agregó que mediante auto de junio 12 de 2003, ese despacho judicial aceptó la cesión del crédito realizada a Central de Inversiones S.A., por lo que es ésta última la entidad que aparece como demandante en el proceso ejecutivo.

Manifestó que en relación a COMAVSA, el desistimiento presentado por CISA fue aceptado por el Juzgado mediante auto de marzo 30 de 2004, providencia que fue notificada en estado de abril 1° de 2004, sin ser recurrida.

Tal actuación fue objeto de declaratoria de ilegalidad debido a la confusa redacción que presentaban los escritos de desistimiento; además, ese despacho se percató de que ninguna de las peticiones estaba coadyuvada por COMAVSA, motivo por el cual se negó el desistimiento contra ella mediante auto de Junio 8 de 2004, providencia que fue notificada por estado de Junio 10 de 2004, siendo oportunamente recurrida por el apoderado judicial de

COMAVSA S.A., a esa solicitud ese despacho le imprimió el trámite preliminar previsto en los artículos 108 y 349 del C. de P. Civil. Posteriormente, en agosto 13 de 2004, resolvió el recurso de reposición interpuesto, sosteniendo el pronunciamiento atacado y negando la apelación, por cuanto ese auto no goza de ese beneficio, esta providencia fue notificada por estado de agosto 18 de 2004.

Sostuvo la funcionaria judicial que teniendo en cuenta el trámite que ha recibido el proceso no observa ese despacho vulneración alguna a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la justicia ni a la defensa tal como lo esgrime la sociedad COMAVSA en su escrito de tutela; además la entidad ha tenido a su alcance los mecanismos que la ley dispone para atacar dichos pronunciamientos y no los ha utilizado.

III. INTERVENCIÓN DEL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN.

La apoderada del Banco Central Hipotecario en Liquidación, en oficio dirigido a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, informó que la cartera pendiente de la empresa Comavsa de Occidente S.A. en esa entidad, fue cedida a Central de Inversiones S.A. CISA, en virtud del Convenio Interadministrativo de Compraventa de Cartera celebrado con el Banco Central Hipotecario en Liquidación el 24 de noviembre de 2000, dando cumplimiento a la orden impartida por la Superintendencia Bancaria, quien luego de realizar las evaluaciones sobre la situación financiera del Banco, el día 26 de enero de 2000 ordenó mediante el oficio No. 2000005526-0, adelantar las gestiones encaminadas a la cesión de activos, pasivos y contratos del Banco Central Hipotecario a otras entidades, y que para el presente caso dichas cesiones se efectuaron a Central de Inversiones S.A.

Agregó que Central de Inversiones S.A., CISA, es actualmente el acreedor hipotecario del accionante en esta tutela, lo cual se traduce en que la información respectiva se encuentra radicada en tal entidad y, por tanto a partir de la fecha de la cesión es responsabilidad de dicha entidad financiera el manejo de los créditos hipotecarios, así como el estado actual de las obligaciones. De la misma manera, los derechos litigiosos del proceso ejecutivo que se adelanta contra Comavsa, también fueron objeto de cesión a Central de Inversiones S.A., tal como consta en el memorial de cesión dirigido al Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali suscrito por parte del Gerente Liquidador de esta entidad y por el apoderado de Central de Inversiones S.A., significando lo anterior, que el Banco Central Hipotecario en Liquidación en la actualidad no tiene injerencia alguna sobre el estado actual del proceso referido.

IV. INTERVENCIÓN DE CENTRAL DE INVERSIONES S.A. CISA.

La Gerente Jurídica de Central de Inversiones S.A. CISA, en oficio dirigido al Tribunal Superior de Cali, solicitó a ese despacho judicial declarar improcedente la presenta acción de tutela, consideró que no resulta acreditada violación a derecho fundamental alguno en cabeza de la sociedad Comavsa S.A., quien con su actuación no sólo entorpece el trámite normal del asunto que atiende el Juzgado 12 Civil del Circuito, sino que además vulnera los principios procesales de la buena fe y la lealtad procesal.

Igualmente, informó que el 8 de junio de 2004, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali declaró la ilegalidad de la providencia que aceptó el desistimiento de Central de Inversiones S.A., sobre las pretensiones formuladas en contra de las sociedades Comavsa S.A. y Coomeva, teniendo en cuenta que dicho desistimiento únicamente tenía como sujeto pasivo a esta última entidad financiera, situación de la que afirma existe plena prueba acerca de la real voluntad de las partes en tal sentido, pues dentro del memorial presentado por esa entidad a través de su apoderado judicial, no obra el asentimiento del representante legal de Comavsa S.A., a pesar del error mecanográfico que en tal escrito se incurrió al desistir de la acción judicial que contra esta última aún se adelanta.

Sobre los derechos fundamentales que se alegan conculcados, señaló que no existe violación al debido proceso, al acceso a la justicia, ni al derecho de defensa, pues es claro que la parte accionante contó, dentro del proceso judicial que se adelanta en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali, con todas las oportunidades procesales pertinentes para alegar los hechos que pretende por vía de tutela hacer valer.

V. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Conoció en primera instancia del presente caso la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, que en sentencia de noviembre 19 de 2004, negó la protección solicitada por Comavsa de Occidente S.A.. Consideró que del examen atento de los memoriales de desistimiento se desprende claramente que la oscura redacción del punto primero indujo a error a la Juez 12 Civil del Circuito de Cali. Situación que corrigió retirando del proceso en cuestión el auto del 30 de marzo de 2004 por el que aceptó desistimiento a favor de Comavsa S.A., pues es cierto que el abogado ejecutante claramente no desistió y no cabe deducir que lo hizo implícitamente en ninguno de los memoriales en relación con dicha sociedad.

Indicó que el confuso numeral primero de los memoriales de desistimiento debe interpretarse en consonancia con los restantes, pero, en especial con los numerales segundo y quinto, para encontrar el recto sentido y la verdadera intención del apoderado ejecutante.

Agregó que el auto que objeta el demandante y que según aprecia vulnera sus derechos carece del vicio enrostrado de ilegalidad e inconstitucionalidad, y por tanto no constituye vía de hecho. Por el contrario, fue dictado por la Juez en ejercicio legítimo del derecho y a la vez obligación que tiene como rectora del proceso, de remover del mismo los autos que contienen errores, pues por sabido se tiene que éstos no atan inexorablemente al juzgador, ni constituyen fuente de derecho alguno para la parte que, en apariencia, inicialmente resulta favorecida y, por ello, reclama sin fundamento, como en el presente caso.

Impugnada la anterior decisión, la Sala de Casación Civil y Agraria de las Corte Suprema de Justicia, en sentencia de enero 26 de 2005, confirmó el fallo recurrido; consideró que la juez Doce Civil del Circuito de Cali, declaró la "ilegalidad" del auto del 30 de marzo de 2004 respecto de la terminación del proceso contra la empresa demandante al advertir el yerro en que había incurrido originado en la confusa redacción de los memoriales de desistimiento presentados por el apoderado de la demandante, pues en todos ellos en su numeral 1º manifiesta que *"desisto del proceso contra Comavsa de Occidente S.A., Coomeva, y Edgar Marino Orozco Drac..."*, y en numeral 2º- solicitó que se proceda a dar por terminado el proceso *"contra los demandados comparecientes"*, es decir, los que suscribieron los respectivos memoriales, y como la sociedad accionante no firmó debía entenderse que tal acto no la cobijaba. Se trata entonces de una determinación adoptada dentro de la órbita de atribuciones que competen al juez como director del proceso, la cual no se observa como arbitraria o antojadiza.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

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

2. Problema jurídico.

Debe la Corte determinar si la decisión de un juez de declarar "ilegal" un auto proferido por su despacho argumentando que había incurrido en un error, comporta una vía de hecho en tanto la providencia declarada "ilegal" daba por terminado un proceso, estaba ejecutoriada y había hecho tránsito a cosa juzgada.

3. Procedencia de la tutela.

Debe analizarse si la acción de tutela es el mecanismo procedente para evitar la violación al debido proceso de la empresa demandante.

Como se trata de un auto interlocutorio proferido por un Juzgado Civil del Circuito, que declaró ilegal un auto previo de aceptación de un desistimiento, únicamente procedería contra esta providencia el recurso de reposición, que efectivamente ya fue agotado, siendo improcedente el de apelación. Por lo tanto, como no existe ningún recurso ordinario ni extraordinario para atacar la providencia del Juzgado, la acción de tutela es entonces la acción idónea en este caso para evitar un perjuicio irremediable.

4. La acción de tutela contra providencias judiciales. Vía de hecho.

Ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corporación que en principio, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales en razón a la intangibilidad de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial. Basta recordar que en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992¹, en virtud de la cual se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, se estableció que la acción de tutela indiscriminada y general contra decisiones judiciales vulnera la Carta Política. Tal posición se explica en la medida en que el juez de tutela no puede inmiscuirse en las decisiones proferidas por el juez ordinario cuando éste ha decidido un asunto de su competencia ni entrar a cuestionar su decisión.

No obstante, el citado fallo no se profirió en términos absolutos, pues dejó abierta la posibilidad para la procedencia de la acción en casos excepcionales, refiriéndose a aquellas decisiones que aunque en apariencia revisten la forma de sentencias judiciales, objetivamente no lo sean en tanto que constituyen una vía de hecho².

En este orden de ideas, cuando se incurre en una vía de hecho se desfigura la función judicial y violan derechos fundamentales de quienes acuden ante el

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

² Sentencia T-320 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

juez en procura de una pronta y cumplida justicia, con lo cual se quebranta la juridicidad que impone el Estado democrático y constitucional.³

Al admitir la acción de tutela por vía de hecho se establece la posibilidad para que el juez constitucional corrija los yerros judiciales abusivos que hayan comprometido los principios, valores y derechos fundamentales⁴. Esto es así, en cuanto “en un Estado social de derecho como el nuestro, sustentado en la eficacia de los derechos y de las libertades públicas de las personas, los jueces en sus decisiones deben someterse al *principio de legalidad*. Apartarse de los parámetros que dicho principio les demarca para ajustar su actuación, podría concluir en decisiones arbitrarias y caprichosas que permitirían a los jueces constitucionales erigidos en jueces de tutela entrar a revisarlas en aspectos sustanciales, a fin de constatar la existencia de situaciones irregulares configuradoras de una vía de hecho, dentro de los términos y requisitos establecidos en la jurisprudencia reiterada de esta Corte”⁵.

Por ende, la admisión de la tutela en estos casos juega un papel armonizador de las relaciones político sociales inherentes al Estado Constitucional y democrático, dado que, aunque se establezca como principio la improcedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales, para privilegiar principios y derechos superiores tales como la autonomía, imparcialidad e idoneidad de los jueces, la cosa juzgada, la vigencia de un orden justo, la seguridad jurídica y la prevalencia y protección real del derecho sustancial (CP, artículo 228), de todas formas tal principio admite excepciones que, en vez de desdibujar los postulados antes enunciados, tienden a su consagración, en la medida en que permiten atacar errores protuberantes de los jueces, con lo cual, además, se salvaguardan derechos fundamentales como son el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la igualdad y la tutela judicial efectiva dentro del marco del Estado social de derecho⁶.

³ *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencias T-784-00 MP: Vladimiro Naranjo Mesa y SU-132-02 MP: Alvaro Tafur Galvis. Al respecto, la Corte ha afirmado que la vía de hecho “constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido. La vía de hecho desconoce que en un Estado constitucional, a excepción del constituyente originario, todos los poderes son limitados y que esos límites vienen impuestos por la Carta Política y por la ley pues éstos desarrollan valores, principios y derechos que circunscriben los ámbitos del poder y que determinan los espacios correlativos de ejercicio de los derechos fundamentales”

⁴ *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia T-094-97 MP: José Gregorio Hernández Galindo. En este sentido, en la Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis, se dijo que “desde la perspectiva de la vía de hecho judicial el amparo de tutela que se otorga persigue corregir la arbitrariedad y el abuso del poder en que incurre una autoridad judicial cuando profiere la decisión con desconocimiento de los principios, valores y demás mandatos constitucionales, en cuanto a partir de ello se genera una violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas cobijadas por esa actuación”.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-1223-01 MP: Alvaro Tafur Gálvis.

⁶ *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencias T-231-94 MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, SU-132-

En orden a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido una serie de requisitos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales que presenten en su contenido el vicio de las vías de hecho. En efecto, la sentencia T-930 de 2004 sintetizó estos requerimientos de la siguiente manera:

a) Que la conducta del agente carezca de fundamento legal. Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que la ley es el principio de toda actuación que realice cualquier autoridad pública, y por ende no puede extralimitarse en el ejercicio de sus funciones; “Lo que no esté permitido por la ley, no lo puede realizar la autoridad, bajo ningún aspecto”.⁷

b) Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial. La Corte ha dicho que “Todo aquello que no se funde en la objetividad legal, se colige que es fruto de la voluntad no general sino subjetiva del juez.” No obstante, lo anterior no quiere decir que el Juez no cuente con la potestad de interpretar las normas adecuando estas a las circunstancias reales y concretas; “pero lo que nunca puede hacer es producir efectos jurídicos con base en su voluntad particular, ya que sólo la voluntad general determina el deber ser en el seno de la comunidad, donde prima el interés general.”⁸

c) Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente. La actitud ilícita del juez debe violar los derechos y el orden legal grave e inminentemente, para de esta manera justificar la acción inmediata por parte del Estado para que no se produzca el efecto ilícito. La inminencia debe entenderse como: “la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.”⁹

d) Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no

02 MP: Alvaro Tafur Gálvis y T-381-04 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T- 327 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T- 327 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T- 327 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado."¹⁰

Así, de acuerdo con lo anotado, la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir la actuación de un operador judicial cuando ésta contenga una decisión arbitraria, es viable en la medida en que repercuta en el desarrollo del proceso y lesione los derechos fundamentales de una de las partes, de manera que pueda ser objeto de análisis constitucional en sede de tutela.¹¹

En este contexto, la misión del juez de tutela es la de evaluar la existencia de posibles vías de hecho de la acción judicial. No obstante, debe aclararse que como lo ha reiterado esta Corporación, el juicio realizado por el juez constitucional no puede convertirse en una nueva oportunidad para controvertir el material probatorio o las decisiones adoptadas por el juez en el transcurso del proceso, pues de hacerlo invadiría órbitas que no son de su competencia.

"(...) el juez de tutela, al estudiar si una determinada providencia es una vía de hecho, no puede sustituir a los jueces naturales. No se trata de una última instancia con capacidad para revisar integralmente todo lo actuado o para juzgar extremos que sólo competen al juez de la causa. En este sentido, la doctrina constitucional ha señalado que, en materia de la evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el juez de tutela debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias¹². (Subrayado fuera de texto).

De la doctrina constitucional sobre vías de hecho fijada por esta Corporación, se pueden extraer los siguientes cuatro tipos:

" (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el

¹⁰ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹¹ Cfr Sentencias T-121 de 1999 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, T-213 de 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis y T-937 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹² Ver entre otras, las Sentencias T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-285 de 1995 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-416 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía); T-207 de 1995 (MP. Hernando Herrera Vergara); T- 329 de 1996 (José Gregorio Hernández Galindo); T-055 de 1997 (Eduardo Cifuentes Muñoz).

juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.¹³

Partiendo de lo expuesto, entra la Sala a estudiar el caso concreto, y la existencia de una posible vía de hecho frente a la providencia del Juez 12 Civil del Circuito de Cali, tal como se narró en los antecedentes de este fallo.

5. Caso concreto.

Los hechos del caso que ahora ocupa a esta Corte se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- Central de Inversiones S.A. CISA, por cesión de cartera que le hiciera el Banco Central Hipotecario, venía siguiendo en contra de la empresa Constructora Comavsa de Occidente S.A. un proceso ejecutivo hipotecario ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de la ciudad de Cali.

- Mediante oficio dirigido al Juzgado demandado, el Apoderado y el Representante Legal de CISA S.A. desistieron del proceso en los siguientes términos:

“1. Que estando debidamente autorizado por el demandante, con la facultad conferida por el artículo 342 del CPC, desisto del proceso contra Comavsa de Occidente S.A., Coomeva, y Lucy Girón Jaramillo y otros.

2. Que en consecuencia de lo anterior, solicito al despacho se proceda a dar por terminado el proceso contra los demandados comparecientes y consecuentemente se disponga el levantamiento de las medidas cautelares practicadas sobre los inmuebles de su propiedad.”

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-008 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también las sentencias T-492 de 1995, MP: José Gregorio Hernández Galindo; SU-429 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

- Atendiendo esta solicitud, el despacho judicial demandado procedió mediante auto interlocutorio de marzo 30 de 2004, a aceptar el desistimiento que CISA hacía del proceso contra Comavsa de Occidente S.A. En consecuencia, puso a disposición de otro despacho judicial los bienes que eran objeto de embargo, con el fin de que fueran tenidos en cuenta dentro de otros procesos que sigue en contra de esa misma empresa. Contra esta providencia no fue presentado recurso alguno.

- Posteriormente, cuando ya estaban vencidos los términos para interponer recursos y encontrándose ejecutoriada la providencia de 30 de marzo de 2004 que aceptó el desistimiento, por solicitud de la parte demandante en el proceso ejecutivo (CISA), el Juzgado Doce Civil del Circuito de Cali mediante auto de junio 8 de 2004, procedió a declarar "ilegal" dicho proveído, argumentando que debido a una mala interpretación de su parte, había aceptado el desistimiento contra Comavsa de Occidente S.A. y ordenado la terminación del proceso en su contra, cuando, a juicio del Juzgado, ésta no era la voluntad de ninguna de las partes. Contra esta providencia fue interpuesto el recurso de reposición por parte de Comavsa de Occidente S.A., pero fue despachado desfavorablemente a sus intereses.

- Sintetizó el Juzgado su error en que a pesar de que en el numeral primero del citado memorial, la parte demandante desiste del proceso ejecutivo en contra de "*Comavsa de Occidente S.A., Coomeva, y Lucy Girón Jaramillo y otros*", en el numeral segundo condiciona la solicitud a las personas que suscribieron el memorial, comprobándose así que en efecto, Comavsa de Occidente S.A. no suscribió el memorial de desistimiento; luego en la lógica del juez, el desistimiento no se extendió a Comavsa S.A. sino sólo a Coomeva, en tanto sólo esta última suscribió el memorial de desistimiento.

Los hechos así relatados, merecen de la Corte las siguientes consideraciones:

1. En primer lugar, en punto al auto interlocutorio proferido por el juzgado accionado mediante el cual se aceptó la solicitud de declaratoria de "ilegalidad" elevada por Central de Inversiones S.A. son procedentes las siguientes precisiones:

El Juzgado Doce Civil del Circuito de la ciudad de Cali mediante auto de marzo 30 de 2004 aceptó el desistimiento solicitado por Central de Inversiones S.A. respecto del proceso ejecutivo que se venía siguiendo contra Comavsa de Occidente S.A. y otros.

Ninguno de los implicados interpuso los recursos legales que procedían contra esta providencia, lo que hace presumir total acuerdo de las partes respecto a su contenido y sus efectos. Al tenor del art. 345 del CPC, contra este auto era

procedente el recurso de reposición y de la misma forma era apelable en el efecto suspensivo.

Durante su ejecutoria, el juez dejó intacta su providencia, lo que confirmaba que a su juicio no estaba viciada y era procedente que el proceso terminara.

Sin embargo, en el mes de mayo de 2004, ya vencidos los términos para impugnar el mencionado auto, CISA, la entidad demandante en el proceso ejecutivo, solicitó declarar la ilegalidad del auto que aceptaba el desistimiento, argumentando que el juez se había equivocado al interpretar el escrito de desistimiento. Primer yerro que se advierte en este caso y como se verá en esta argumentación conducirá a la constatación de una verdadera vía de hecho.

Considera la Sala que existió incuria de CISA al no interponer en tiempo los recursos de rigor contra un auto del que tenía serias tachas; sin embargo, lo cuestionable de este caso no es el proceder de CISA, porque en procura de sus intereses está en el derecho de solicitar lo que estime conveniente para el logro final de sus objetivos, y así lo hizo. Lo que no tiene asidero constitucional es el proceder del Juzgado 12 del Circuito de Cali, a quien sí le cabe la responsabilidad de gestionar en derecho, y de acuerdo a la normatividad pertinente, las solicitudes que le sean presentadas, de tal suerte que si el demandante omitió hacer uso de los recursos que tenía disponibles para solucionar el presunto error, mal hizo el juez en acceder a las peticiones de esa empresa y reabrir un proceso en el que se había dictado un auto que hacía tránsito a cosa juzgada¹⁴ y ponía fin a un proceso ejecutivo hipotecario, como era el auto que aceptaba el desistimiento.

Según los datos que arroja el expediente, ninguna otra razón diferente al error mecanográfico y a la falta de coadyuvancia de Comavsa en el escrito de desistimiento, llevaron al juez a declarar la ilegalidad de su primer auto; no se aprecia dentro del expediente que por parte de CISA se hubiese alegado la existencia de algún remanente en la deuda que aparejaba el proceso ejecutivo, y por ende tampoco el juez en la motivación de la ilegalidad del auto que aceptaba el desistimiento aduce que se trate de otro motivo. Se concluye así, que la única razón advertida en el proceso de tutela para la declaratoria de ilegalidad del auto de desistimiento, apuntó al hecho de que Comavsa no coadyuvó el escrito de desistimiento presentado por CISA.

¹⁴ El inciso segundo del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil dice que: *“El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos que aquella sentencia”*

Por lo demás, lo que sí es claro en el expediente es la constatación de que COOMEVA, que actuaba como garante de la deuda que Comavsa tenía con CISA, canceló a ésta última la suma de \$2.500.000.000 por concepto de obligaciones no atendidas por Comavsa de Occidente S.A.¹⁵ Tal dato no está controvertido en el proceso de tutela por parte de CISA, quien no opuso a las afirmaciones de la demanda la existencia de ningún saldo pendiente por parte de la Constructora. En relación con esta última información, valga reseñar el escrito¹⁶ que Comavsa hace llegar a esta Corporación con fecha mayo 12 de 2005, en donde efectivamente consta que el pago hecho por Coomeva a CISA liberaba de su obligación a la constructora Comavsa. Dice así el oficio suscrito por el vicepresidente de cartera de CISA y dirigido a Comavsa.

“Dentro del contrato de transacción celebrado entre la cooperativa médica del Valle y de Profesionales de Colombia “COOMEVA” y Central de Inversiones S.A. se concertó un pago por la suma de \$2.500.000.000, suma que fue abonada para la cancelación total de la obligación número 01105873-1, correspondiente al crédito constructor a nombre de COMAVSA DE OCCIDENTE del proyecto denominado SEDE NACIONAL COOMEVA”.

Visto lo anterior, no es aceptable la actuación del juez cuestionado, ni aún bajo la tesis del antiprocesalismo¹⁷ utilizada en algunas ocasiones y prohijada en esta ocasión por la Corte Suprema de Justicia para destacar que los autos ilegales no atan al juez, pues para este caso concreto, el operador jurídico en el proceso ejecutivo que cursaba en su despacho, no podía solucionar un error con otro error, tratándose de un auto con categoría de sentencia, y menos en este caso, donde los bienes desembargados no pasaron a manos de su propietario, sino a disposición de otro despacho judicial donde muy seguramente se generarán derechos a terceros que de buena fe se beneficiaron con la decisión del juez al aceptar el desistimiento y dar por terminado el proceso.

Efectivamente, a la base de la sentencia de la Corte Suprema se edifica la tesis de que un juez puede corregir sus yerros y por ende puede separarse de los autos que considere ilegales profiriendo la resolución que se ajuste a derecho, tesis que también podría tener acogida en esta sede frente a algunos autos interlocutorios de clara ilegalidad en el transcurso de un proceso. Sin

¹⁵ Declaración rendida por Alfredo Arana Velasco, gerente financiero de Coomeva. Folio 10 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁶ Folio 25 del expediente, cuaderno principal.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 28 de 1979 MP. Alberto Ospina Botero.

embargo, no reparó la sentencia revisada, en que el auto que se cuestionaba tenía rango de sentencia, ponía fin a un proceso y por ende no era susceptible de declararse ilegal. Hay autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando terminan el proceso, como el que admite el desistimiento o la transacción, o el que decreta la perención o le pone fin al proceso ejecutivo por pago, o el que declara la nulidad de todo lo actuado; proferirlos es como dictar sentencia, y por ello su ilegalidad posterior es impensable a la luz de las normas procesales civiles, de cara al orden y a la marcha segura de un proceso.

Además de lo anterior, se recuerda que un auto ejecutoriado no puede ser revocado por el juez, ya que la ley procesal no establece la revocación ni de oficio ni a petición de parte después de que se produzca la ejecutoria. Tampoco puede declararse la nulidad de un acto después de ejecutoriado, ya que la parte lo consintió si no interpuso recurso o éste se resolvió, quedando ejecutoriado el proveído, y a menos que se dé una causal de nulidad que no haya sido saneada.

En este caso es claro, que, contra la providencia que aceptó el desistimiento, procedían los recursos de reposición y de apelación en el efecto suspensivo, por lo que no se entiende cómo, si los términos vencieron en silencio, el Juez, pasados tres meses accede a la solicitud de CISA S.A. de declarar “ilegal” su auto, cuando con el simple recurso de reposición se habría hecho claridad sobre el presunto error en el que se había supuestamente incurrido.

A este respecto valga igualmente lo dispuesto por el parágrafo del artículo 140 del CPC que dice: “*PAR.-Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este código establece*”, de donde se colige, que si las partes guardan silencio y dejan vencer los términos de los recursos sin acceder a ellos, se entiende su acuerdo con la decisión tomada por el Juez de instancia, por lo que no es posible que tiempo después, el juez acceda a una solicitud como la presentada en este caso, cuando la providencia atacada había hecho tránsito a cosa juzgada.¹⁸

¹⁸ Sobre el principio de la cosa juzgada, esta Corporación se ha expresado en los siguientes términos en la sentencia T-420 de 2003: “...la Corte Constitucional desde sus inicios, en sentencia C-543 de 1992, dejó por sentado que la cosa juzgada como expresión del principio a la seguridad jurídica, forma parte de la garantía constitucional al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política. En efecto, en la citada sentencia se dijo que: “La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la **seguridad jurídica**, la cual para estos efectos, reside en el certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. (...) El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado

Dentro del término de ejecutoria, también omitió el juez hacer uso de la herramienta procesal que le ofrece el artículo 145 del CPC, que faculta al juez de conocimiento para que, de llegar a detectar una nulidad, tome las medidas que sean pertinentes; esta norma dice lo siguiente: “Art. 145- En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se notificará como se indica en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.” De haber actuado el Juez de conocimiento al tenor de la norma citada, habría logrado el efecto requerido, que era eliminar del proceso un auto que a su juicio se encontraba viciado; no obstante, decidió, como ya se expuso, declarar la ilegalidad del auto que había aceptado el desistimiento del proceso ejecutivo hipotecario.

En el mismo sentido, la sentencia T-968 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, analizó el caso de una persona que consideraba vulnerado su derecho al debido proceso, en tanto el Juez que conocía del caso en donde era demandante no accedió a una solicitud de “ilegalidad” del auto que había declarado la perención del proceso, cuando contra esa providencia no se habían instaurado los recursos correspondientes. En esa oportunidad la Corte expresó que:

“Estimando configurado el supuesto del artículo 346 del C. de P. C., mediante auto del 2 de septiembre de 2000 el Juzgado 5º Civil del Circuito de Cartagena decretó la perención del proceso (fl.50). Proveído que fue notificado a través de edicto, con fijación del 22 de septiembre de 2000 (fl.51). El 17 de noviembre de 2000, esto es, cuando la perención ya estaba en firme, el actor presentó ante dicho Juzgado un escrito solicitando se declarara la ilegalidad del auto por el cual se decretó esa medida impeditiva. Vale decir, de una parte el demandante ejerció su derecho de contradicción, pero en forma extemporánea; y de otra, quiso reivindicar sus pedimentos a través de una vía equivocada: omitiendo la interposición del recurso de reposición, y en subsidio el de apelación (arts. 348 y 351-7 del C. de P.C.).

a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada”.

“Siendo esto así, mal podía el solicitante acudir a la acción de tutela para sanear su yerro procesal, con cabal desconocimiento del imperativo inscrito en el artículo 86 superior, conforme al cual este amparo (...) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (...). Hipótesis que no corresponde a su situación procesal, en tanto él contó con la oportunidad legal para interponer los recursos de reposición y apelación en la forma vista. Muy por el contrario, en un esfuerzo por purgar su inadvertencia procesal quiso el actor hallar en la tutela un sucedáneo de emergencia, que no por deseado sería dable a la luz de la Constitución y la ley. De allí que con suficiente razón registrara la Corte Suprema de Justicia en su fallo confirmatorio que:

‘(...) respecto del amparo instaurado por el accionante (sic) concurre la causal de improcedencia contemplada en el artículo 6º-1 del Decreto 2591 de 1991, (...).’”

Se concluye, entonces, que en el caso que se revisa, también actuó el Juez Doce Civil del Circuito de Cali por fuera del procedimiento establecido al proferir el auto que declaró “ilegal” una providencia que había aceptado un desistimiento y que no fue objeto de ningún recurso por parte de los afectados, incurriendo de esta manera en vía de hecho por defecto procedimental, en tanto acudió a una figura (la de la “ilegalidad”) no contemplada en el Código de Procedimiento Civil.

Es claro que al declarar la ilegalidad de un auto que a su vez había hecho tránsito a cosa juzgada, el juez actuó totalmente por fuera de su competencia, en tanto una vez proferida y ejecutoriada la decisión de marzo 30 de 2004 que aceptó el desistimiento presentado por el demandante en el proceso ejecutivo hipotecario, ese funcionario judicial perdió toda competencia funcional para reformar cualquier actuación dentro del proceso.

2. Finalmente, alega el demandante en tutela que el despacho judicial declaró ilegal el auto de marzo 30 de 2004, basado entre otras cosas en que la solicitud de desistimiento no había sido coadyuvada por Comavsa. Sobre este punto debe la Corte aclarar que de conformidad con los artículos 342 y 345 del Código de Procedimiento Civil, sólo es necesaria la solicitud de la parte demandante para dar trámite a una solicitud de desistimiento, por cuanto no es viable que un juez condicione la procedencia del desistimiento a la comparecencia o coadyuvancia del demandado. Significa que, en aras de corregir un posible error, el juzgado incurre en otro, al exigir la coadyuvancia en un acto de desistimiento, que al tenor de las normas pertinentes es un acto de voluntad del demandante.

La sentencia T-616 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, analizó un caso en el que un Juez se negó a aceptar una solicitud de desistimiento, alegando una causal no contemplada en el CPC, consistente en que el proyecto de sentencia ya se encontraba registrado. En esa oportunidad la Corte señaló que:

“El artículo 342 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la desistimiento de la demanda en los siguientes términos: “El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso.” De esta norma se colige el plazo que tiene el demandante para desistir de la demanda vence en el instante anterior a que el juez haya pronunciado sentencia, independientemente de que ésta haya sido notificada a las partes. Por lo tanto, el registro del proyecto de fallo, al no ser el pronunciamiento definitivo del juez sino una etapa previa a éste, no constituye límite para desistir. Resultaría contrario al espíritu y fin del proceso, que no se le permitiera al demandante conciliar el motivo por el cual entabló demanda. Sin embargo, al haber una persona puesta en marcha al aparato de justicia, la ley no puede permitir que una vez proferida sentencia ésta sea desechada por las partes. Por lo tanto, la orden dictada en el fallo deberá ser obedecida.”

Según se desprende de esa interpretación, la sola solicitud por parte del demandante antes de ser proferida la correspondiente sentencia, es suficiente para que el despacho judicial tramite de conformidad un desistimiento dentro de un proceso, no siendo exigible, como lo hizo el juzgado accionado, un requisito adicional como el que la solicitud sea coadyuvada por la parte demandada. Razón adicional para considerar que hubo violación del debido proceso en la presente tutela.

En orden a lo anterior, esta Sala revocará la sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar concederá la tutela solicitada, para lo cual decretará la nulidad del auto de junio 8 de 2004 que declaró ilegal el auto de marzo 30 de 2004 que había aceptado el desistimiento contra la empresa Constructora Comavsa de Occidente S.A., por considerar que en efecto el Juez incurrió en vía de hecho.

VII. 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,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 26 de enero de 2005, que confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Cali. En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho al debido proceso de la empresa Comavsa de Occidente S.A.

Segundo. DECRETAR la nulidad del auto de junio 8 de 2004, proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de la ciudad de Cali, dentro del proceso ejecutivo que Central de Inversiones S.A. seguía contra la empresa Comavsa de Occidente S.A., en el que se declaró la “ilegalidad” de la providencia de marzo 30 de 2004, proferida por el mismo despacho judicial que aceptaba el desistimiento contra la citada empresa.

Tercero. Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado Ponente

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Un auto ilegal no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria / ACCION DE TUTELA Procedencia cuando el auto que no se impugnó en término es ilegal

En ese sentido, en principio, se tendría que determinar que la acción de tutela procedería, en tanto que, se recuerda, la Jurisprudencia ha considerado que cuando no se interponen los recursos de ley, no es la tutela el instrumento para subsanar los errores ni revivir los términos precluidos. No obstante, se tiene presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también es cierto que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que no se ajustan al ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese sentido, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, que no constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada. En el presente auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la ley, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto aduanero (que es de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable), es ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria. Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de apelación interpuesto por el actor en tiempo, de manera extemporánea, y debió haberse tramitado y estudiado, porque se ha advertido en diversos pronunciamientos de la Corporación, el error no puede atar al juez para continuar cometiéndolos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DE 2591 DE 1991

NOTA DE RELATORIA: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 31 de julio de 2012, C.P. María Elizabeth García González, Exp: 1100-000-2009-01328-01(AC)IJ, al pronunciarse sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela, el Consejo de Estado resolvió: "RECTIFICASE la jurisprudencia que ha tenido esta Corporación en relación con la tutela de las providencias judiciales y, en su lugar, se dispone que la misma es procedente cuando resulten violatorias de derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la Ley y la Jurisprudencia". Ver, igualmente, Sección IV, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp: 17583, sentencia de 13 de 2000.

CONCILIACION PREJUDICIAL - No debe adelantarse en asuntos aduaneros como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / DERECHOS DE ADUANA - Asunto tributario

Del precepto transcrito, se colige que si los aranceles pagados por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, esto constituye el pago que se fija o se exige, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación y estos a su vez son considerados como tributos aduaneros, los aranceles necesariamente son una clase de esos. De ahí que la Sala concluya que el presente asunto bajo estudio no es de aquellos que sea conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable al juez de primera instancia el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Como lo pudo determinar la Sala, la conciliación prejudicial en asuntos aduaneros no es un requisito de procedibilidad, lo que deriva en que, el rechazo

demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la C cuenta con sustento legal, es más, resulte abiertamente contrario disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que mc artículo 59 de la Ley 23 de 1991.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998- ARTICULO 70

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración por material o sustantivo en auto que rechazó la demanda

En el presente caso, se encuentra la presencia de un defecto material o su en el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del c toda vez que dio la aplicación de una norma, que no obstante estar viger constitucional, no se adecuaba a la circunstancia fáctica a la cual se apli vez que se exigió la conciliación prejudicial para un asunto de carácter tr cuando el legislador prescribió que, en esa materia no era posible la concili

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998- ARTICULO 70

NOTA DE RELATORIA: Sobre el defecto sustantivo, Corte Constit sentencia SU-159/02, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1222 de T-310/09.

SISTEMA DE GESTION JUDICIAL - Función. Sistema de información o

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 95

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, sentencias T-686 de 20 831 de 2001.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. treinta (30) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC)

Actor: SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A

Demandado: CONSEJO DE ESTADO SECCION CUATA Y OTRO

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por la parte actora, c fallo de 16 de abril de 2012, proferido por la Sección Quinta de esta Corp que rechazó por improcedente la tutela impetrada.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- La Sociedad **SAMSUNG ELECTRONICS COLOMBIA S.A.**, por medio de su apoderado judicial, interpuso acción de tutela, a fin de que se le protegiesen sus derechos fundamentales de Acceso a la Administración de Justicia y al Debido Proceso, los cuales considera vulnerados con ocasión de los autos profundos del 17 de junio de 2010 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y 2 de noviembre de 2010 y 27 de octubre de 2011 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho de radicado 2010-0265.

I.2.- Las violaciones antes enunciadas las infiere la parte actora, en síntesis de los siguientes hechos:

1º: Manifiesta que, la sociedad accionante, ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el objeto de que se declarara la nulidad de las Resoluciones 01-48-201-241-654-001707¹ y 10.160² del 27 de octubre y 1º de diciembre del 2009 expedidas por la DIAN.

2º: Señala que, el Tribunal Administrativo de Bolívar en auto del 17 de junio de 2010 rechazó la demanda por no cumplir con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 42 A de la Ley 270 de 1996³, esto es, previo a la presentación de la demanda haber solicitado la conciliación extrajudicial, dicho auto se notificó en el estado del 22 de junio de 2010.

3º: Expresa que, la actora interpuso recurso de apelación el 29 de junio de 2010, que sólo hasta esa fecha lo presentó porque el Tribunal omitió registrar en el Sistema Informático de Consulta de Procesos Judiciales la información de la notificación del referido auto.

¹ Por medio de la cual la DIAN - Seccional Cartagena negó la práctica de liquidación de los autos por parte de los oficiales de corrección para efecto de obtener la devolución de derechos de aduana.
² Por medio de la cual la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la DIAN desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

³ Artículo 42A. Conciliación Judicial y Extrajudicial en Materia Contencioso-Administrativa. <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

4º: Relata que, la Sección Cuarta del Consejo de Estado por medio de auto de noviembre de 2010 rechazó el recurso de apelación por extemporáneo que la parte demandante debió presentarlo hasta el 25 de junio de 2010.

5º: Indica que, contra la anterior decisión, la sociedad accionante interpuso de súplica, y solicitó su nulidad. El recurso de súplica fue resuelto por la Cuarta de esta Corporación en auto del 27 de octubre de 2011, en el cual confirmó el auto al considerar que el recurso de apelación debía formularse antes del 25 de junio de 2010 y como se presentó hasta el 29 de junio de 2010 entonces efectivamente era extemporáneo; respecto a la falta de anotación de la actuación en el Sistema de Gestión Judicial, indicó que es un simple mecanismo de comunicación que facilita la actividad de los sujetos procesales, pero no puede utilizarse como mecanismo judicial para notificar los autos y las sentencias por lo que no exime a los apoderados de las partes de la obligación de atender a las notificaciones que se realizan en el proceso. Respecto de la propuesta no hubo pronunciamiento.

6º: Comenta que considera vulnerados los derechos fundamentales inconstitucionales porque el Tribunal Administrativo de Bolívar, en su criterio, no podía recibir la demanda por cuanto la naturaleza del asunto objeto de controversia, tributario, está excluido del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la conciliación extrajudicial de acuerdo con el artículo 59 del Decreto 1818 de 1998⁴ que incorpora el artículo 59 de la Ley 23 de 1991 modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998⁵, y el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009⁶.

⁴Artículo 56. **Asuntos Susceptibles de Conciliación.** Podrán conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1991 la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito. Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario (artículo 70 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 59 de la Ley 23 de 1991).

⁵ Artículo 70. **Asuntos Susceptibles de Conciliación.** (Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56.) El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1991 la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

7º: Asimismo, insiste en que se omitió ingresar, al Sistema de Cons Procesos Judiciales, la información sobre la notificación del auto del 17 de 2010, razón por la cual no pudo interponer a tiempo el recurso de apelación.

8º: Continúa, poniendo de presente que, la Sección Cuarta del Consejo de desestimó los medios ordinarios de defensa utilizados, es decir, el rec súplica y la solicitud de nulidad que se presentaron.⁷

En consecuencia solicita:

"(...)para tutela de los derechos constitucionales fundamentales de mí pod se dejen sin efecto los autos dictados por el Tribunal Administrativo de B 17 de junio de 2010, y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado e octubre de 2011 y ordenar al Tribunal admitir la demanda de nu restablecimiento del derecho presentada por SAMSUNG ELECTI COLOMBIA S.A. contra la DIRECCION GENERAL DE IMPUESTOS Y AD NACIONALES (DIAN), radicada con el número 13001-23-31-000-2010-002

II. TRAMITE DE LA TUTELA

Con auto de 25 de enero de 2012, se admitió la solicitud de amparo y se notificar al Tribunal Administrativo de Bolívar y a la Sección Cuarta del Cor

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conf. carácter tributario."

6° Artículo 2°. Asuntos Susceptibles de Conciliación Extrajudicial en Materia Co Administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades publico personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Es conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido eco los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a trav acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administra las normas que los sustituyan.

Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo co administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el ar de la Ley 89 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos o indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la d y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar, procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, debiera acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la s repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de controversias derivadas de contratos estatales, cuyo tramite se regula por lo disp el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.

Estado, en condición de accionados, y a la DIAN, en calidad de tercero con
(fls 122 a 123).

Realizadas las comunicaciones, las entidades vinculadas intervinieron
siguientes argumentos:

II.1- INTERVENCION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BC
Mediante memorial del 06 de Febrero de 2012, el Magistrado JOSE FERN
OSORIO rindió informe en los siguientes términos:

Manifiesta que, la demanda se rechazó por cuanto versaba sobre
aduanera la cual no se encuentra excluida de conciliación de acuerdo
artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.

Asimismo, adjuntó copia auténtica del estado de 22 de junio de 2010 por
del cual notificó el auto del 17 de junio de 2010⁸ que dispuso el rechazo
demanda.

II.2- INTERVENCION DE LA SECCION CUARTA DEL CONSEJO DE E:
Mediante memorial del 06 de febrero de 2012, el magistrado HUGO FER
BASTIDAS BARCENAS se opuso a la solicitud de tutela por cuanto no cum
las causales genéricas de procedibilidad contra providencias judiciales.

Manifiesta que, no se examinaron los argumentos de fondo planteados con
auto que rechazó la demanda, toda vez que la presentación extemporánea
recurso de apelación lo impedía⁹.

Expresa, además, que se concluyó que no fue irregular la notificación del auto
rechazó la demanda, porque la misma se realizó por anotación en estado.

Aclara que, la falta de anotación en el Sistema de Gestión Judicial no vi
notificación del auto que rechazó la demanda en razón a que la divulgación
dicho sistema es una mera comunicación que no reemplaza los medios ordinarios
de notificación.

⁸ Folios 129 a 133 del cuaderno principal.

⁹ Folios 134 a 136 del cuaderno principal.

Estima que, no resulta cierto que se hubiese desconocido el precedente fijado por esa Sección de esta Corporación, toda vez que éste se aplicó y se concluyó que era legal la notificación que cuestionaba el actor.

II.3- INTERVENCION DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN. Mediante memorial del 06 de febrero de 2012, la señora DALILA ASTRID HERNADEZ CORZO, en su calidad de Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela, con base principalmente en los siguientes argumentos:

Considera que, del análisis de las providencias objeto de la tutela, resulta claro que en ningún momento se cumplieron los requisitos y condiciones exigidos para que se pueda hablar, en el presente caso, de la existencia de una posible lesión de derechos que permita dejar sin efecto una decisión judicial proferida en forma debidamente ejecutoriada.

En tal sentido, afirma que, la solicitud de amparo en estudio resulta improcedente al no configurarse ninguna de las causales previstas en el artículo 86 de la Constitución y jurisprudencia de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por último, solicita negar las súplicas de la acción porque en el presente caso no hay ausencia de vigilancia y cuidado del apoderado de la accionante en consecuencia, el estado del proceso¹⁰.

III.-EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 16 de marzo de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado decidió negar, por improcedente, la acción de tutela por las razones que se exponen a continuación:

Advierte que, resulta procedente la acción de tutela para modificar o cancelar el efecto de una providencia judicial, únicamente en situaciones excepcionales.

¹⁰ Folios 137 y 143 del cuaderno principal.

Subraya que eso es así, con base en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, que ha establecido los requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Cita la sentencia C-543 de 1992, que hace alusión a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente cuando se presenten circunstancias excepcionalísimas que evidencien que la decisión judicial o acto de reproche contiene un vicio ostensiblemente grave y desproporcionado que impida suficiente identidad para lesionar el derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso, en conexidad con los derechos de defensa y contradicción.

Analiza el caso concreto, y encuentra que confrontada la controversia en el presente con las excepcionalísimas circunstancias en las cuales la Sección accionante alega procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, concluye que procede la misma.

Sostiene que, el actor no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que tiene o tuvo a su alcance, toda vez que la s. accionante interpuso el recurso de apelación contra el auto del 17 de junio de 2010, pero de manera extemporánea, situación que es equivalente a no haber agotado el medio de defensa con el que contaba.

A más de lo anterior, y en lo que respecta a la información que se maneja en el Sistema de Gestión de Procesos y Manejo Documental, expuso lo que la Corporación ha expresado, esto es que, el registro en el sistema de información "Justicia siglo XXI" no sustituye de ninguna manera las formas de notificación establecidas en el Código de Procedimiento Civil para las actuaciones surtidas durante el trámite de los procesos.

Asimismo, advirtió que una de las tantas obligaciones que le corresponden a los apoderados de las partes involucradas en un juicio, es la de atender e impulsar permanente el correspondiente trámite habida consideración de que el retraso conlleva el riesgo de la preclusión de términos.

En tal virtud, sostiene que no se ha vulnerado el derecho al debido proceso que alega el actor, y en ese orden de ideas el amparo constitucional se ni resulta improcedente.

IV.- FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

Mediante escrito radicado el 23 de abril de 2012 ante la Secretaría Corporación, el actor impugnó el fallo de tutela proferido el 16 de marzo c con base en los siguientes argumentos:

El actor insiste en la existencia de varias vías de hecho cometidas demandados, en razón a que se le ha negado el acceso a la justicia haberse aceptado la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho argumento de que requiere conciliación previa, cuando, según su criterio, r requisito de procedibilidad la conciliación en temas tributarios.

Advierte que, no obstante ser claro que el acto administrativo que se d ante el Tribunal Administrativo de Bolívar es de carácter tributario Corporación insiste en que debe ser sometido a conciliación previa, en c de lo dispuesto en el artículo 56 parágrafo 2 del Decreto 1818 de 1998 artículo 2 parágrafo 1 del Decreto 1716 de 2009.

Reitera que, el Tribunal le violó su derecho de acceso a la Administra Justicia, al rechazar la demanda con el pretexto de no haber cumplido un r de procedibilidad al que la acción correspondiente no estaba sujeta. Y Debido Proceso, al introducir en los asuntos contencioso-administrat naturaleza tributaria un presupuesto procesal que la ley no contempla, cor conciliación previa extrajudicial.

Además, insiste, citando jurisprudencia de la Corte Constitucional, qu inclusión de la información sobre los expedientes en el Sistema Informaci Administración de Justicia resulta en una violación al debido proceso, en que la información que allí reposa debe corresponder fielmente a la encuentra en el expediente.

Por último, reitera e insiste en los argumentos de la demanda, para sos viabilidad de la acción de tutela en su caso, por presentarse una vía de hec

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1 - La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferencial de defensa judicial, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales cuando hayan sido vulnerados o amenazados por las autoridades públicas o por los particulares en los casos expresamente señalados. Procede a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable.

Del mismo modo, la Acción de Tutela no es procedente para dirimir controversias litigiosas que provengan de la interpretación de la ley, tampoco para resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentren claramente señaladas en el ordenamiento jurídico colombiano, pues con ello se llegaría a la conclusión de que el juez de tutela puede sustituir al juez ordinario, con excepción de los casos en los cuales se configura una violación de los derechos constitucionales fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable, como se anotó.

V.2- Para el análisis del sub lite, sea lo primero manifestar que la Sección I de la Sala IV desde el año 2004¹¹ ha sido del criterio de que, en términos generales, la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales que pongan fin al proceso o actuación, y solo, excepcionalmente, en los casos en que una providencia judicial vulnera el derecho constitucional de acceso a la Administración de Justicia, cuya condición de derecho fundamental de primer orden resulta indiscutible, la Sala ha venido admitiendo la acción de tutela contra la misma, siempre y cuando la parte perjudicada con tal providencia no cuente con otro mecanismo para obtener la protección del derecho o derechos conculcados.

Empero, tal posición fue rectificada por la Sala en sesión de 23 de agosto de 2012 con ocasión del pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente número 01328, Actora: Nery Germania Alvarez Bello, Consejera ponente doctora Elizabeth García González), en la que se acepta la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se ha advertido la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales, al analizar la evolución jurisprudencial tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, en la que

¹¹ Fallo de tutela, 9 de julio de 2004, radicado 2004-00308, Actora: Inés Velásquez de Velásquez, M. Ponente: Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

establecido las condiciones excepcionales en las que procede la acción de tutela contra providencias judiciales.

Es por tal motivo que, en la sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección IV de la Corte Constitucional adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, en el estudio de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que la misma Corporación elabore sobre el tema.

Por consiguiente, a partir de tal pronunciamiento se modificó el criterio radicado en la sentencia C-590 de 2005, declarando la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales únicamente cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la Corte Constitucional jurisprudencialmente.

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional sino que se debe abstener de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevante relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*
- b. Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial -ordinarios y extraordinarios- al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que el deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios del sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativa correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las deudas inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se interpuso en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que la vulneración^[9]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrifican principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría. Los mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado la vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas en la ley constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que lo haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

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

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que proveyó la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide o se aplica en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los deberes judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de la actuación en su órbita funcional.
- h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- i. Violación directa de la Constitución.”

En el presente caso, pretende la parte actora que se le ampare el derecho fundamental invocado y en consecuencia, se ordene (i) dejar sin efecto los actos dictados por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 17 de junio de 2010, el Consejo de Sección Cuarta del Consejo de Estado el 20 de noviembre de 2010 y el 10 de Octubre de 2011, y (ii) que el Tribunal admita la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la parte actora contra la DIAN.

En ese orden de ideas, la controversia gira en torno a establecer si el Tribunal Administrativo de Bolívar, quebrantó los derechos fundamentales del actor al rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el argumento de que, en asuntos aduaneros, debe adelantarse, como requisito de procedibilidad, la conciliación prejudicial de que trata el artículo 13 de la Ley 1447 de 2009.

Para ello, se deben resolver tres problemas jurídicos, a saber: (i) determinar si la Ley 1285 de 2008 es aplicable al caso objeto de estudio, esto es, si la conciliación prejudicial debe adelantarse o no en asuntos aduaneros como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) establecer si el accionante contaba o no, con otro medio de defensa judicial para amparar su derecho.

(i) Estima la Sala pertinente referirse a la figura de la conciliación como requisito de procedibilidad, en aras de dar claridad al asunto planteado y su solución.

Conforme lo manifestó la Sala en providencia de 17 de febrero de 2010, la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos fue introducida en nuestra legislación desde el Decreto 2158 de 1948, adoptado como ley permanente mediante el Decreto 4133 de 1948, por el cual se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, pero solo se le empezó a dar impulso a partir de la expedición del Código de Procedimiento Civil, efectuada mediante Decreto 2282 de 1991.

Con la expedición de la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001, la figura de la conciliación se extendió al Derecho Administrativo. Allí se precisó que en los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter patrimonial de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A.

En dicha Ley, se previó que la conciliación en asuntos contenciosos administrativos, podría ser prejudicial, sin que ello significara que constituyera requisito de procedibilidad de la acción.

Por su parte, la Ley 446 de 1998, que modificó la Ley 23 de 1991, estableció el artículo 70, que el artículo 59 de la anterior Ley quedaría así:

“Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

“Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas pre-judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través sus representantes

¹² Consejo de Estado. Expediente núm. 2010-00421. Providencia del 02 de junio de 2011. Magistrado Ponente: Dra. María Elizabeth García González

legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter par contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativo a través las acciones previstas en los artículos 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1º. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 1285 de 2008, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan previsto excepciones de mérito.

Parágrafo 2º. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Insiste la Sala en que, en ese momento, la conciliación en las acciones de reparación directa y restablecimiento era posible de forma judicial o prejudicial, pero en ese momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

Así mismo, según se infiere del texto transcrito solo era viable para los asuntos de carácter particular y de contenido económico, pero nunca en asuntos de carácter tributario.

Posteriormente, a partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 1285 de 2008, se dispuso la conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, así:

“ARTICULO 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, indistintamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si es de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones”. (Subraya fuera de texto original)

No obstante lo anterior, la conciliación como requisito de procedibilidad no era exigible en las acciones de reparación directa y de controversias contractuales.

Pero fue hasta la expedición de la Ley 1285 de 2008, que se estatuyó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de reparación directa y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos:

“ARTICULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1997 el siguiente:

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos versen sobre conflictos de carácter tributario, no procederá la conciliación.”

conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”

Así las cosas, es menester, antes de admitirse la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, verificar si el asunto es o no conciliable.

Para el efecto, se reitera que los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, están determinados por la disposición que, por el acto administrativo, bien jurídico, tenga la persona presuntamente afectada por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de 1998, en los que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

En el sub lite, observa la Sala que los actos acusados en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, hacen referencia a la negativa de la DIAN, por no haber sido aportados extemporáneamente los Certificados de Origen, a practicar las liquidaciones oficiales solicitadas para efectos de la devolución del arancel en la importación de Pantallas de Cristal Líquido (LCD) para televisión, por parte de la actora.

En tal virtud, resulta necesario establecer si los aranceles aduaneros son conciliables o, si por el contrario, al ser considerados tributos, se encuentran exentos de cumplir con la precitada carga procesal.

Según lo dispuesto en el artículo 1° del Estatuto Aduanero (Decreto 2700 de 1999), los tributos aduaneros están integrados por los derechos de aduana, el impuesto sobre las ventas.

El mismo artículo establece que los derechos de aduana son “(...) **los derechos, impuestos, contribuciones, tasas y gravámenes de cualquier clase, los derechos antidumping o compensatorios y todo pago que se exija, directa o indirectamente por la importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación con dicha importación, lo mismo que los derechos de timbre o gravámenes que se exijan o se tasan respectivamente por los documentos requeridos para la importación o, que en cualquier otra forma tuvieren relación con la misma**”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Del precepto transcrito, se colige que si los aranceles pagados por la acción por la importación de unas pantallas LCD son derechos de aduana, esto constituye el pago ***que se fija o se exige, directa o indirectamente importación de mercancías al territorio aduanero nacional o en relación dicha importación***, y estos a su vez son considerados como tributos aduanales. Los aranceles necesariamente son una clase de esos.

De ahí que la Sala concluya, que el asunto bajo estudio no es de aquellos conciliable por tratarse de un asunto tributario, y por tanto, no le era dable de primera instancia exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

En consecuencia, se advierte que, distinto a lo dispuesto por el juez ordinario, darle trámite a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho no puede confirmarse que el asunto sobre el que versa el acto administrativo demandado sea de aquellos susceptibles de conciliación, o si, por el contrario, la ley lo establece.

Como lo pudo determinar la Sala, la conciliación prejudicial en asuntos aduanales no es un requisito de procedibilidad, lo que deriva en que, el rechazo de la demanda interpuesta por el actor contra una resolución expedida por la Dirección de Aduanas con sustento legal, es más, resulte abiertamente contrario a las disposiciones contenidas en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991.

De modo que, se vislumbra la vulneración al derecho fundamental de la acción de tutela de exigirle un requisito que no le era dable solicitar al juez ordinario.

(ii) Ahora bien, para establecer la procedencia de la acción de tutela con providencia judicial, se debe además, verificar si el actor contaba con otro medio de defensa judicial efectivo para amparar su derecho, y si de tenerlo, hizo uso del mismo.

El numeral 1º del artículo 181 del C.C.A. dispone que, el auto que rechaza la demanda es susceptible de recurso de apelación, el cual deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

En el caso en estudio, el auto que rechazó la demanda se profirió el 17 de 2010, se notificó con anotación de estado del 22 de junio de 2010, teniendo el 25 de junio para interponer el recurso de apelación, que el actor presentó el 29 de ese mes y año.

El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante Auto del 13 de agosto concedió el recurso de apelación interpuesto, y la Sección Cuarta del Estado en Auto de dos (2) de noviembre de 2010, lo rechazó por extemporáneo.

El actor interpuso recurso ordinario de súplica con el argumento de que, a pesar de haber guardado el deber de vigilancia adecuado del proceso, el actor había incurrido en una falla al no haber incluido la información del proceso en el Sistema de Consulta de Procesos Judiciales, el cual debe ser fiel reflejo de lo que contiene el expediente.

Aseguró que, para el 25 de junio de 2010, ante la circunstancia de que el Sistema no registraba actuación alguna, le solicitó a una persona residente en Caracas que revisara el proceso y fue cuando, por conducta concluyente se notificó, que interpuso el recurso el 29 de junio, dentro del término de dicha notificación.

En el recurso de súplica, el actor hizo énfasis en que a 18 de noviembre del mismo año, el Sistema seguía sin reflejar actuación del Despacho, con lo que el actor había vulnerado su derecho de defensa.

La Sala encuentra dos circunstancias para analizar, la primera de ellas, de que si el auto recurrido quedó ejecutoriado por no haberse interpuesto el recurso de apelación a tiempo; y en segundo término, si el Tribunal incurrió en error judicial al omitir incluir la información del auto en el Sistema de Gestión Judicial.

A primera vista, podría llegarse a la conclusión de que el actor teniendo a su alcance otros medios de defensa judicial efectivos, omitió hacer uso de ellos para ejercer, de manera extemporánea, el recurso de apelación, con lo que a pesar de tener a su disposición los medios de defensa judicial que tenía disponibles para provocar que el Tribunal revocara su decisión.

En ese sentido, en principio, se tendría que determinar que la acción de t procedería, en tanto que, se recuerda, la Jurisprudencia ha considera cuando no se interponen los recursos de ley, no es la tutela el instrumen subsanar los errores ni revivir los términos precluidos.

No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que e aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ej por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al j las partes.

En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación¹³ que ha criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evi palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito juzgada.

En el sub lite, el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimi derecho, con el argumento de exigir, de manera errada y contrario a la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para un asunto a (que se considera de carácter tributario y, por consiguiente, no conciliable auto ilegal que, no ata al juez ni a las partes ni tiene ejecutoria.

Al no tener ejecutoria, no se puede sostener que el recurso de a interpuesto por el actor se hizo de manera extemporánea, y debió tramitado y estudiado, porque, como se ha advertido en pronunciamientos de la Corporación, el error judicial no puede atar al ju continuar cometiéndolos.

Varias han sido las manifestaciones de la Corte Suprema de Justicia y del de Estado en el sentido de que, *"el auto ilegal no vincula procesalmente al cuanto es inexistente"*; y en consecuencia, *"la actuación irregular del jue proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores"*¹⁴.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. RADICACION: 17583. FECHA: 2009/07/13.

¹⁴ Auto, Sección Tercera, Consejo de Estado, Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. 04/06/24. Radicación: 00001-23-31-000-2000-2482-01.

Por consiguiente, el juez, en este caso el de tutela, que advierte la existencia de un error judicial¹⁵, está en la obligación de remediar la irregularidad procesal, aún, si se trata del rechazo de la demanda, que tiene la suficiente entidad para hacer nugatorias las posibilidades del actor de ejercer su derecho a la defensa y no imposibilitar el acceso a la Administración de Justicia.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales, determinando que se debe presentar al menos uno de los requisitos expresamente mencionados que hagan posible otorgar el amparo en estos casos.

Estos aluden a la presencia, en la decisión judicial, de una serie de defectos que esa Corporación sintetizó en la sentencia C-590/2005 y ha reiterado en ulteriores pronunciamientos. Son ellos: a) defecto orgánico; b) defecto de procedibilidad; c) defecto procedimental absoluto; d) defecto fáctico; e) defecto material o sustantivo; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente; h) violación directa de la constitución.

En el presente caso, se encuentra la presencia de un defecto material o sustantivo en el auto que rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que dio la aplicación de una norma, que no obstante estar vigente y constitucional, no se adecuaba a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, a saber, que se exigió la conciliación prejudicial para un asunto de carácter transaccional cuando el legislador prescribió que, en esa materia no era posible la conciliación.

Así las cosas, se revocará el fallo de primera instancia para amparar el derecho fundamental del actor de acceso a la Administración de Justicia, en virtud de que se presentó una vía de hecho, por defecto material o sustantivo, cuando se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho al no cumplirse el requisito de procedibilidad que el legislador no prescribe para sub lite.

Por lo expuesto, deviene en irrelevante determinar si la inclusión de la información de la expedición del auto que rechazó la demanda, en el Sistema de Registro Judicial, vulnera o no el derecho fundamental al debido proceso.

¹⁵ La Ley Estatutaria de Administración de Justicia define el error judicial como el cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de juez, durante el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley (art. 85).

A pesar de ello, la Sala encuentra en este caso, la oportunidad de dilucidar las consecuencias que se derivan de la información que allí se maneja.

En efecto, el Sistema de Gestión Judicial fue adoptado por el Consejo Supremo de la Judicatura, en aplicación del artículo 95 de la Ley 270 de 1996, como una herramienta de información para facilitar la consulta electrónica de los procesos judiciales.

Como resultado de la masificación de internet, el Sistema ha ayudado a los apoderados a que, utilizando esta herramienta, puedan ejercer la vigilancia de los procesos que tienen a su cargo, incluso en ciudades diferentes a la del domicilio, sin que, hasta la fecha, se haya aceptado que el Sistema cumple la función de suplir las notificaciones que el legislador ha contemplado como válidas para conocer las actuaciones del proceso.

Es por tal motivo, que en casos en los cuales se ha alegado por parte de los apoderados que se les ha violado el debido proceso, en razón a que en el expediente electrónico no se refleja lo que está ocurriendo en el expediente físico, y en tal virtud, se precluyen los términos, se adujo¹⁶ que *"el sistema de gestión judicial (...) es un sistema destinado a facilitar el manejo de los expedientes en la Secretaría pero de ningún modo puede considerarse que reemplaza las formas de publicación establecidas en las normas legales, las cuales se cumplieron legalmente. Cabe agregar que las actuaciones y situaciones que ocurren dentro de los expedientes de los juzgados, son controladas por los apoderados judiciales, quienes deben dirigirse personalmente a las Secretarías de los Despachos Judiciales para indagar sobre sus negocios y no limitarse a consultarlos por "internet" por lo que se reitera, esto es una simple ayuda de información que en ningún caso sustituye los medios legales de notificación y publicación."*

En ese mismo sentido, las publicaciones en el Sistema de Gestión Judicial excusan a las partes del deber de notificarse, pues los términos para interponer los recursos se cuentan a partir de la notificación, no de la publicación que se realiza en dicho sistema.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 26 de agosto de 2008. Expediente núm. 2008-00822-00, Actor: María Liria del Carmen Jiménez Adarve y Otro. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

Frente a este tema, la Sala estima oportuno reconsiderar tal jurisprudencia, teniendo como sustento la legislación relativa a la utilización de medios electrónicos en la Administración Judicial, la Ley 527 de 1999 y los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema, en especial la sentencia T-686 de 2007.

En primer lugar, se tiene el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, donde se establece lo siguiente:

ARTICULO 95. TECNOLOGIA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA. El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de la justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualquier medio técnico, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que se garantice su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos establecidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identidad y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley."

Con posterioridad se expide la Ley 527 de 1999, por medio de la cual se reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico, de las firmas digitales, se establecen las entidades de certificación y se adoptan otras disposiciones.

En el artículo 2, literal a) de la referida ley se definen los "mensajes de datos" como "la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico,

telegrama, el télex o el telefax". También, en el literal j) del mismo artículo define un "sistema de información" como aquel "*utilizado para generar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos*".

Así mismo, en los artículos 5, 6, 10 y 11 se establece la equivalencia funcional de los mensajes de datos con los documentos escritos, la admisibilidad y probatoria de los mensajes de datos, así como los criterios para su valoración probatoria¹⁷.

La Corte Constitucional en sentencia C-831/2001, admite la validez de los mensajes de datos, como equivalente funcional de los escritos, en el ámbito de las actuaciones judiciales - incluso en materias tan sensibles como la expedición de órdenes de capturas y allanamientos - siempre que se cumplan ciertas exigencias que resultan de una interpretación sistemática de las disposiciones de la Ley del artículo 95 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y de las sentencias que han revisado la constitucionalidad de tales preceptos.

Para ello, determinó que tales requisitos son: "*(i) Que la información contenida en el mensaje de datos debe ser accesible para su posterior consulta; además, se debe garantizar (ii) la fiabilidad sobre el origen del mensaje; (iii) la integridad del mensaje; (iv) la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce; (v) la confidencialidad, privacidad, y seguridad de la información de carácter personal que contengan tales mensajes de datos; (vi) el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales respectivas orientados a garantizar el debido proceso y el derecho de defensa*"¹⁸.

En lo que se refiere al Sistema de Gestión Judicial, la Corte Constitucional en sentencia T-686 de 2007, en el estudio de un caso similar al sub lite, tuvo la oportunidad de realizar un extenso análisis sobre sus características, fines, usos e impacto en los derechos de los ciudadanos.

En ese pronunciamiento, en resumen determinó lo siguiente:

¹⁷ La Corte Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas contenidas en estas disposiciones. En la sentencia C-662/2000 declaró la exequibilidad de las normas que confieren a los mensajes de datos el valor probatorio de un documento y establecen criterios para su valoración.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-686 de 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño

- El Sistema de Gestión Judicial cumple con la finalidad de hacer eficiente el cumplimiento de las funciones de la Administración de Justicia.
- La información sobre el historial de los procesos que aparece aparece tiene el carácter de "información oficial", y se le otorga equi funcional con los mismos datos contenidos en el expediente.
- La comunicación de datos relacionados con el historial de los proce fecha de las actuaciones judiciales tiene el carácter de un "acto de comu procesal", por cuanto a través de ella se da noticia a los usuarios administración de justicia de la existencia de providencias y órdenes de j fiscales en relación con los procesos sometidos a su conocimiento, p SUPLE los mecanismos de notificación previstos en la ley para ase conocimiento de las decisiones.
- El Sistema debe reflejar, de manera fidedigna, el historial de los pro la fecha de las actuaciones judiciales, que se maneja en el expediente físic
- Los abogados satisfacen su deber de vigilancia, sólo en relación datos del historial de los procesos y la fecha de las actuaciones, cuando co el Sistema.
- *"De la misma manera que existe un deber de los empleados judic garantizar la fiabilidad de la información contenida en los expedientes, una ha emprendido la utilización de medios tecnológicos para hacer más efi facilitar a los ciudadanos el acceso a la administración de justicia, a este c suma el de **garantizar igualmente la veracidad de los datos que a tr ellos se suministran y el de responder por los errores que se corr procesar y comunicar dicha información**".* (negrilla fuera de texto origina

De otra parte, esa Corporación en la sentencia antes referida, en lo rela vulneración de los derechos de acceso a la Administración de Justicia y proceso por la inclusión tardía, en el Sistema de Gestión Judicial información relativa a la expedición de un auto, determinó que, el jue estudiar el recurso del actor por considerarlo extemporáneo, defraudó la c legítima que:

"(...) atendiendo al principio constitucional de buena fe, los ciudadanos poder depositar en la información suministrada por las autoridades judi través de los diversos medios que éstas utilicen para dar a cono actuaciones y decisiones, máxime cuando dichas autoridades no re ninguna advertencia previa en sentido contrario. Confianza sin la

implementación de estos nuevos medios informáticos, con la consiguiente inversión de dinero y tiempo de trabajo de los funcionarios encargados de alimentarlos, pierde su razón de ser.”

Estimó la Corte, además, que el error judicial cometido por el juez de conocimiento, en el caso objeto de estudio en la sentencia T-686 de 2007, vulnera el derecho a la defensa del actor, circunstancia que se puede igualmente apreciar del sub lite.

En consecuencia, la Sala en esta oportunidad, reconsidera su tesis respecto a la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, como las que son controvertidas, en razón a la existencia de una vía de hecho, por la ocurrencia de un defecto material o sustantivo, que afectó los derechos fundamentales de acceso a la Administración del Justicia y al debido proceso del actor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCASE la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, de 16 de marzo de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **AMPARESE** el derecho de acceso a la Administración del Justicia, vulnerado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y **ORDENASE** al Tribunal admitir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el actor dentro del término de caducidad, y darle trámite a la acción.

REMITASE el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar para lo pertinente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la Sala en la sesión de la fecha.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ MARIA CLAUDIA ROJAS L
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

DOCTORA

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ VEINTISIETE (27) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

**REF: PROCESO DE RESOLUCION DE CONTRATO DE PROMESA DE
COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE. HOY PROCESO EJECUTIVO**

DEMANDANTE: ALFONSO MARTINEZ AREVALO

**DEMANDADOS: MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON Y SERGIO
ALBERTO BECERRA MARTINEZ**

RAD: 2013-0763

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICION Y SUBSIDIARIO DE APELACION.

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS, abogada titulada y en ejercicio, con Cédula de Ciudadanía No. 52.588.833 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 105.488 del C.S. de la J. Obrando en calidad de apoderada del **Dr. ALFONSO MARTINEZ AREVALO**, con todo respeto me permito interponer Recurso de **REPOSICIÓN** Parcial y Subsidiario de **APELACION**, contra su auto de fecha 3 de Julio de 2020 notificado por estado No. 48 del 6 de Julio de 2020, que fija una caución para levantar embargo y fija el término apremiante de sólo 5 (cinco) días para presentarla, para una cantidad tan grande, fijada ilegalmente por el juzgado sin tener en cuenta la excepción de contrato o fallo no cumplido por **SERGIO ALBERTO BECERRA MARTINEZ** y **MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON** quienes adeudan a mi poderdante una cantidad muy superior a la debida a ellos por mi poderdante, respecto de las prestaciones mutuas de la sentencia, hechos que están debidamente probados en el informativo con la liquidación que presentamos el 16 de Diciembre de 2019, donde se acredita que la deuda de ellos a mi poderdante es de \$178.948.886,38 al 14 de Diciembre de 2019, y hasta el 9 de Julio de 2020 la deuda a favor de **ALFONSO MARTINEZ AREVALO** es de \$ 196.032.849,38 (sin tener en cuenta todas las costas y agencias en derecho), todo ello adeudado por **MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON** y **SERGIO ALBERTO BECERRA MARTINEZ**, por frutos civiles

del inmueble (arrendamientos) liquidación que no fue objetada por estar en un todo ajustada a la realidad y a la ley; valor muy superior al que mi poderdante ALFONSO MARTÍNEZ AREVALO le debe a los demandados, además de que los señores SERGIO ALBERTO BECERRA MARTINEZ y MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON no han entregado todavía, el inmueble o bodega (materia del pleito), entrega que ordenó el juzgado en la sentencia de prestaciones mutuas, por lo que la decisión del juzgado de que mi poderdante preste caución, para que no se le embarguen sus bienes, es una verdadera Antinomia Jurídica; razones por las cuales con el debido respeto solicito al juzgado que se REVOQUEN, esto es, no solamente el Auto de Julio 3 del 2020, sino además los siguientes Autos :

1) Numeral 1° del auto de fecha 9 de septiembre de 2019 (Folio 578) que ordena el embargo de los dineros que mi poderdante tenga en sus cuentas bancarias;

2) Auto del 29 de noviembre de 2019 que fija el monto de la caución en \$ 104.805.000 para levantar las medidas;

3) la Revocatoria del Mandamiento de pago dictado en contra de mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO, de fecha 17 de noviembre de 2017 modificado por auto de fecha 26 de enero de 2018.

Revocatoria solicitada por su MANIFIESTA ILEGALIDAD, conforme a las sentencias de la Corte Constitucional, afianzadas en los artículos 228, 229, y 230 de la Constitución, de que los jueces no están atados a sus providencias ilegales, providencias que el transcurso del tiempo no las convierte en legales y por consiguiente el juez, aún de oficio las puede revocar por su ilegalidad en cualquier tiempo. Por consiguiente, ruego a la señora Juez que en reemplazo de las providencias ilegales que solicito REVOCAR, disponga la REVOCACION del ILEGAL Mandamiento de pago contra mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO y por consiguiente que él no está obligado a presentar ninguna caución o garantía para que se desembarguen sus bienes injusta e ilegalmente embargados.

Por economía procesal, no transcribo en forma total la Jurisprudencia en las sentencias de las Cortes, en el sentido de que los Jueces no están atados a sus providencias ilegales, aunque más adelante me referiré en forma sucinta a ellas, pero sí acompaño copia de algunas de éstas sentencias.

Debo agregarle a la señora Juez que la excepción de contrato no cumplido “**Exceptio Non Adimpleti Contractus**” está suficientemente Probada con el incumplimiento por parte de Sergio Becerra de la Sentencia de prestaciones Mutuas, o sea, la exigibilidad de las prestaciones bilaterales que le corresponden a Sergio Becerra y su Esposa María Fernanda Tovar Alarcón (Art. 1609 C.C.).

Sobre ese punto existe suficiente jurisprudencia, pero en brevedad del escrito me permito solo citar la que profirió 1) la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, SC1209-2018, radicado 11001-31-03-025-2004-00602-01 del 20 de abril de 2018. 2) Corte Suprema de Justicia, Casación de 4 septiembre de 2000 radicado No. 05420.

FUNDAMENTOS LEGALES

1.- Como ya dije, por su manifiesta ilegalidad, la falta de lógica, de justicia y de igualdad, no es posible estar de acuerdo con las providencias a que me he referido, pues dictar mandamiento de pago en contra de mi poderdante, decretar el embargo de sus bienes y obligarlo a que preste caución para desembargar sus bienes, a pesar de que está demostrado en el proceso, no solamente que mi poderdante no le debe nada al señor **SERGIO ALBERTO BCERRA MARTINEZ** y **MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON**, sino que por el contrario son éstos los que actualmente le están debiendo hasta la fecha de la liquidación que obra en el expediente, al Doctor **ALFONSO MARTINEZ AREVALO**, la suma de \$ **\$178.948.886,38** al 14 de Diciembre de 2019, y hasta el 15 de Julio de 2020 la deuda a favor de **ALFONSO MARTINEZ AREVALO** es de **\$ 196.534.300,57** (Sin tener en cuenta las costas y Agencias en Derecho), como frutos civiles del inmueble materia del litigio, conforme la sentencia de prestaciones mutuas, valor que excede en mucho a lo que mi poderdante les adeuda dentro de las prestaciones mutuas.

2.- Como ya lo hemos decantado a lo largo de todo este proceso, la parte vencida en el proceso inicial (Ordinario) fue **Sergio Alberto Becerra Martínez** y **María Fernanda Tovar Alarcón**, sin embargo, con la asesoría del abogado **JUAN MANUEL SILVA** (Que ya fue sancionado por el Consejo Superior de la Judicatura por su actuación dilatoria dentro de este proceso), la parte demandada ha obrado con deslealtad procesal y de MALA FE, pues, la Sentencia de primera y Segunda Instancia, ordenan a las partes a restituirse mutuamente unos

dineros, y adicionalmente le ordena a la parte vencida a hacer ENTREGA de un inmueble (bodega) a mi poderdante, sin embargo, por maniobras del abogado JUAN MANUEL SILVA se ha dilatado la entrega del inmueble durante CUATRO (4) años, por interposición de recursos sin ningún fundamento, con el único fin de obtener tiempo para que los demandados sigan disfrutando del inmueble sin pagar el respectivo arriendo.

3.- Debemos recordar que el Tribunal Superior al desatar el recurso de Apelación contra la Sentencia de Primera Instancia, **liquidó y aprobó** una suma que salían a deber los demandados SERGIO ALBERTO BECERRA y MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON, como frutos adeudados a mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO, por el disfrute del Inmueble, (frutos civiles o arrendamientos) por valor de **\$107.041.125,74** hasta el día **25 de Mayo de 2017**, con cargo a SEGUIR LIQUIDANDO éste valor hasta el día en que se produzca la entrega del inmueble a razón de \$ 1.885.000 mensuales, como se puede ver, que hasta el día 14 de Diciembre de 2019, liquidación que se presenta el 16 de diciembre de 2020 asciende a **\$178.948.886,38** y hasta el **9 de Julio de 2020** la deuda a favor de **ALFONSO MARTINEZ AREVALO** es de **\$ 196.032.849,38**.

4.- Luego, si el Superior, es decir el Tribunal Superior ordenó liquidar el saldo a partir del 26 de mayo de 2017, es porque no admite discusión alguna la liquidación aprobada por **\$107.041.125,74**, es decir, ese valor se encuentra en firme y no admite discusión.

5.- De ahí que **el Juzgado si puede COMPENSAR ese valor liquidado y aprobado a favor de mi poderdante ALFONSO MARTINEZ por el Tribunal Superior**, con el mandamiento de pago que se ordenó a favor de **MARIA FERNANDA TOVAR ALARCÓN** y que conllevaría a que la orden de embargo decretada contra mi prohijado **ALFONSO MARTINEZ AREVALO**, no tuviera que efectuarse y mucho menos tener que incurrir en un gasto enorme para constituir una caución que evite el embargo de sus bienes.

Como ya lo dije atrás, ésta es una razón suficiente (fuera de las otras ya invocadas), para sostener que la providencia que fija la caución es ILEGAL de conformidad a las reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han dispuesto que las providencias ilegales no atan al juez ni a las partes, ni tampoco se sanan por el transcurrir del tiempo.

**FALLOS SOBRE ILEGALIDAD DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR
EL CONSEJO DE ESTADO**

La sala tercera del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, en auto del 24 de junio de 2004, dentro del proceso No. 08001-23-31-000-2000-2482-01 dijo lo siguiente en referencia a este punto:

“la actuación irregular del juez, en un proceso, no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores”.

Lo que ha sido reiterado por el Consejo de Estado en varias providencias, como la fecha el 13 de Julio del año 2000 con ponencia de la Magistrada María Elena Giraldo Gómez proceso No. 17583, allí se dijo:

“los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada.

Tenemos también los fallos de la Corte Constitucional T- 519 de 2005 y T-124 de 2005

**FALLOS SOBRE ILEGALIDAD DE LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS POR
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.**

De igual manera la Corte Suprema de Justicia se pronunció mediante la Sala de Casación Civil con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero, mediante Sentencia de junio 28 de 1979 dijo lo siguiente:

“...la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez”.

Entre otros también tenemos los siguientes fallos proferidos sobre este mismo tema por la Corte Suprema de Justicia:

- Sentencia No. 286 del 23 de Julio de 1987 M. P. Héctor Gómez Uribe.
- Auto No. 122 del 16 de junio de 1999 M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- Sentencia 096 del 24 de mayo de 2001 M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

6.- Se denota claramente la **desventaja procesal** que **rompe el principio de igualdad** con que ha sido tratado el Dr. Alfonso Martínez Arévalo, pues mientras la otra parte, no cumple con el pago de lo adeudado a mi poderdante ALFONSO MARTINEZ AREVALO, ni con la entrega de la bodega, mi cliente si tiene que incurrir en gastos para evitar el embargo de sus bienes, los cuales finalmente tendrán que ser desembargados en razón a que MARIA FERNANDA TOVAR y SERGIO ALBERTO MARTINEZ, le salen a deber a ALFONSO MARTINEZ ARÉVALO.

7.- De este supuesto es que surge la ILEGALIDAD de la providencia que decreta la CAUCIÓN la cual se aportará simplemente para evitar el embargo de bienes, y por ser respetuoso de las decisiones judiciales.

8.- Por ende, pido a la señora Juez, se sirva obrar conforme a derecho y decida finalmente la declaratoria de ILEGALIDAD a favor de mi poderdante para evitar que se le sigan causando perjuicios, y además porque no hay razón alguna para que después de haber sido resuelta la segunda instancia el 27 de Mayo de 2017, se han cumplido CUATRO (4) años sin que se pueda obtener justicia, defraudando la confianza en la justicia y lo dispuesto por el Art. 4º de la ley 270 de 1996.

Para efectos de ser notificada conforme a lo dispuesto en el decreto 806 de 2020 confirmo mi dirección y la de mi poderdante en la calle 110 No. 9 – 25 Oficina 9-17 de Bogotá, y en el correo electrónico juridico01.inversofia@gmail.com

Mi mandante, Dr. ALFONSO MARTINEZ AREVALO en el correo electrónico inversofia@gmail.com y el correo alfonmar@hotmail.com

Atentamente

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS

C.C. No. 52.588.833 de Bogotá

T.P. No. 105.488 del C. S. de la J.

MARTINEZ ABOGADOS

ASESORES

DOCTORA

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ VEINTISIETE (27) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

**REF: PROCESO DE RESOLUCION DE CONTRATO DE PROMESA DE
COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE. HOY PROCESO EJECUTIVO**

DEMANDANTE: ALFONSO MARTINEZ AREVALO

**DEMANDADOS: MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON Y SERGIO
ALBERTO BECERRA MARTINEZ**

RAD: 2013-0763

**ASUNTO: REMISIÓN COPIAS AL TRIBUNAL DEL RECURSO DE
APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE**

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS, obrando en mi calidad de apoderada del demandante Dr. **ALFONSO MARTINEZ AREVALO**, dentro del presente asunto, con el debido respeto, me permito poner en conocimiento del despacho, la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 27 de abril de 2020 – MP: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO, en la cual, señala:

“(...) se advierte que, son dos las providencias apeladas; sin embargo, solo se abonó uno de estos. por lo cual, se ORDENA a la OFICINA DE REPARTO de esta Corporación que realice el respectivo abono.”.

Calle 110 No. 9 – 25 Oficina 917

Teléfonos: 2133354 – 2149178 – Bogotá, D.C. – Colombia

Proyecto: *Jose Manuel*

09-07-2020

\\\\localhost\Juridicos\PROCESOS - MARTINEZ ABOGADOS\SERGIO BECERRA\Solicitud de recivio recurso de apelación contra las costas (releído).doc

MARTINEZ ABOGADOS
ASESORES

Cabe aclarar que, si bien el Tribunal ordena la remisión de las piezas procesales a la oficina de reparto, es no menos cierto, que dicha oficina judicial no se ha manifestado sobre el particular, por tal razón, la suscrita acude ante el despacho para la remisión de las piezas procesales pertinentes para la alzada, esto con el fin de dar celeridad al trámite de marras.

Para facilitar la labor del despacho, el recurso de apelación referenciado por el Honorable Tribunal es el que interpuso la suscrita mediante memorial de fecha 11 de septiembre de 2019 (folio 590 de la encuadernación), y que fue concedido en auto del 29 de noviembre de 2019 (folio 595 de la encuadernación).

Así las cosas, solicito muy respetuosamente al despacho se sirva a la mayor brevedad remitir las copias al superior Jerárquico, del recurso aludido.

Anexos

1.-) Providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 27 de abril de 2020 – MP: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Para conocimiento del señor, solicito que las comunicaciones del despacho me sean remitidas al siguiente correo electrónico:

Correo electrónico: juridico03.inversoia@gmail.com

Cordialmente,

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS

C.C. No. 52.588.833 De Bogotá

T.P. No. 105.488 del C. S. de la J

Calle 110 No. 9 – 25 Oficina 917

Teléfonos: 2133354 – 2149178 – Bogotá, D.C. – Colombia

Proyecto: *Jose Manuel*

09-07-2020

\\localbos-c\juridicos\PROCESOS - MARTINEZ ABOGADOS\SERGIO BUCERRA\Solicitud de revivio recurso de apelación contra las costas (releído).doc

Fwd: 2 MEMORIALES (1 RECURSO) PROCESO No. 2013763

Jose Manuel Contreras Martínez <juridico03.inversofia@gmail.com>

Jue 9/07/2020 5:01 PM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 4 archivos adjuntos (1 MB)

SOLICITUD REENVIO RECURSO DE APLACION COSTAS - SERGIO BECERRA.pdf; RECURSO DE REPOSICION - SERGIO BECERRA final.pdf; AUTOS ILEGALES NO ATAN AL JUEZ. CORTE SUPREMA.pdf; AUTOS ILEGALES NO ATAN AL JUEZ. SENTENCIA.pdf;

----- Forwarded message -----

De: **Jose Manuel Contreras Martínez** <juridico03.inversofia@gmail.com>

Date: jue., 9 jul. 2020 a las 16:59

Subject: 2 MEMORIALES (1 RECURSO) PROCESO No. 2013763

To: <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

637

DOCTORA

MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS

JUEZ VEINTISIETE (27) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

REF: PROCESO DE RESOLUCION DE CONTRATO DE PROMESA DE
COMPRAVENTA DE BIEN INMUEBLE. HOY PROCESO EJECUTIVO

DEMANDANTE: ALFONSO MARTINEZ AREVALO

DEMANDADOS: MARIA FERNANDA TOVAR ALARCON Y SERGIO
ALBERTO BECERRA MARTINEZ

RAD: 2013-0763

ASUNTO: REMISIÓN COPIAS AL TRIBUNAL DEL RECURSO DE
APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS, obrando en mi calidad de apoderada del
demandante Dr. ALFONSO MARTINEZ AREVALO, dentro del presente asunto,
con el debido respeto, me permito poner en conocimiento del despacho, la providencia
proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 27 de abril
de 2020 – MP: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO, en la cual, señala:

*"(...) se advierte que, son dos las providencias apeladas; sin embargo, solo se abonó
uno de estos, por lo cual, se ORDENA a la OFICINA DE REPARTO de esta
Corporación que realice el respectivo abono."*

Calle 110 No. 9 – 25 Oficina 917

Teléfonos: 2133354 – 2149178 – Bogotá, D.C. – Colombia

Proyecto: Jose Manuel

09-07-2020

\\localhost\Juridicos\PROCESOS - MARTINEZ ABOGADOS\SERGIO BECERRA\Solicitud de reenvío recurso de apelación
contra las costas (releido).doc

MARTINEZ ABOGADOS

ASESORES

Cabe aclarar que, si bien el Tribunal ordena la remisión de las piezas procesales a la oficina de reparto, es no menos cierto, que dicha oficina judicial no se ha manifestado sobre el particular, por tal razón, la suscrita acude ante el despacho para la remisión de las piezas procesales pertinentes para la alzada, esto con el fin de dar celeridad al trámite de marras.

Para facilitar la labor del despacho, el recurso de apelación referenciado por el Honorable Tribunal es el que interpuso la suscrita mediante memorial de fecha 11 de septiembre de 2019 (folio 590 de la encuadernación), y que fue concedido en auto del 29 de noviembre de 2019 (folio 595 de la encuadernación).

Así las cosas, solicito muy respetuosamente al despacho se sirva a la mayor brevedad remitir las copias al superior Jerárquico, del recurso aludido.

Anexos

1.-) Providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 27 de abril de 2020 – MP: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Para conocimiento del señor, solicito que las comunicaciones del despacho me sean remitidas al siguiente correo electrónico:

Correo electrónico: juridico03.inversofia@gmail.com

Cordialmente,

SANDRA CONSUELO REYES VARGAS

C.C. No. 52.588.833 De Bogotá

T.P. No. 105.488 del C. S. de la J

Calle 110 No. 9 – 25 Oficina 917

Teléfonos: 2133354 – 2149178 – Bogotá, D.C. – Colombia

Proyecto: *Jose Manuel*

09-07-2020

\\localbos\Juridicos\PROCESOS - MARTINEZ ABOGADOS\SERGIO BUCERRA\Solicitud de reenvío recurso de apelación contra las costas (releido).doc

637

2 MEMORIALES (1 RECURSO) PROCESO No. 2013763

Jose Manuel Contreras Martínez <juridico03.inversofia@gmail.com>

Jue 9/07/2020 4:59 PM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

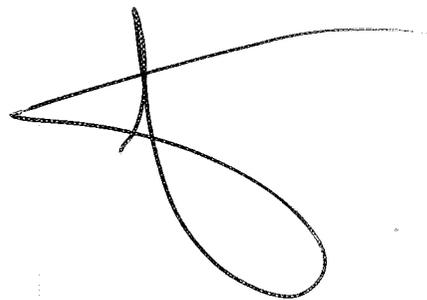
📎 2 archivos adjuntos (471 KB)

SOLICITUD REENVIO RECURSO DE APRACION COSTAS - SERGIO BECERRA.pdf; RECURSO DE REPOSICION - SERGIO BECERRA final.pdf;

Reposicion

inicia: 22-09-20

vence: 24-09-20

A handwritten signature or mark consisting of a vertical line on the left, a horizontal line crossing it near the top, and a large loop extending downwards and to the right.

SOLICITUD

Diana Ramirez <Dximena5@outlook.com>

Lun 6/07/2020 4:09 PM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (884 KB)

AUTORIZACION 1.jpeg; AUTORIZACION 2.jpeg;

Buenas tardes

Solicito comedidamente copia de los siguientes folios 600 al 612 del proceso 2013-763. Tengo autorización de la parte demandada, que remitiré junto con el presente correo, agradezco la atención prestada.

Estudiante de Derecho
Diana Ximena Ramírez Nivia
c.c. 1.020.817.818

La autorizo para que examine todos los expedientes en los que yo actúe, pida copias y reciba oficios.



Juan Manuel Silva Nigrinis, L9065



NOMBRE: **30**
 PRESENTACION PERSONAL
 Este documento fue presentado personalmente ante la
 Sección de Justicia
 SELVA NIGRINO MARIANA
 Identificación C.C. 11844224
 T.P. de Bogotá D.C. 8033
 para demandar por la falta de cumplimiento de deberes
 de un funcionario público en el cargo de Jefe de Oficina de
 Asesoría Jurídica
 Bogotá D.C. 14913219
 del 12-22-20 a. h.
CSGAR AUGUSTO POZAS **10/24/2020**
EL BOGOTANO

1.55
 12-22-20
 10/24/2020

Solicitud de adición

juan manuel silva nigrinis <juanmanuelsilvanigrinis@gmail.com>

Mié 8/07/2020 10:14 AM

Para: Juzgado 27 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto27bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (298 KB)

becerra adi copias 2.docx; bece adi copi.jpg;

*BTTS
AUG 11*

Juez 27 Civil del Circuito

Proceso 2013- 763
de Alfonso Martínez
contra Sergio Becerra y otra

Pido adicionar el auto de 3 Julio 2020 que corre un traslado.

La adición debe incluir copia de todos los folios citados en el auto.

Juan Manuel Silva t.9065

Juez 27 Civil del Circuito

Proceso 2013- 763
de Alfonso Martinez
contra Sergio Becerra y otra

Pido adicionar el auto de 3 Julio 2020 que corre un traslado.

La adición debe incluir copia de todos los folios citados en el auto.



Juan Manuel Silva t.9065