

Sentencia T-081-09

Referencia: expediente T-2.014.725

Acción de tutela instaurada por Fabio Méndez Vanegas contra la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil nueve (2009)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ (E), JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos emitidos por la Sección Segunda, Subsección A, y la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Fabio Méndez Vanegas, por medio de apoderada, formuló acción de tutela contra la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción de las pruebas y al libre acceso a la administración de justicia, por el despacho judicial accionado en el trámite del proceso ejecutivo adelantado por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe- contra el Consorcio Fabio Méndez Vanegas & Arzuza Ltda. y Seguros Universal S.A. -en liquidación-.

Fundamenta el accionante la vulneración de sus derechos en los siguientes supuestos

fácticos:

a. El Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe- presentó en la ciudad de Bogotá demanda ejecutiva contra el Consorcio Fabio Méndez Vanegas & Arzuza Ltda. y Seguros Universal S.A. -en liquidación-, teniendo como base el domicilio de la sociedad en liquidación, lo que, según adujo el accionante, contradice el artículo 116 del Decreto 663 de 1993 y con el fin de "...tramitar el proceso lejos y a espaldas de mi poderdante", pues "en la misma demanda se dice que el consorcio demandado y sus integrantes tenían su domicilio en la ciudad de Valledupar, y se manifiesta que el 'Consorcio Méndez y Arzuza Ltda., conformado por Arzuza Ltda., ... se puede notificar en la Calle 16 No. 10-51 de Valledupar y Fabio Méndez Vanegas... se puede notificar en la calle 16A No. 12-41 de Valledupar'".

Adujo el demandante en tutela que Seguros Universal S. A. "logró la revocatoria parcial del mandamiento ejecutivo, desvinculándose de esta manera del proceso, el cual siguió en contra del consorcio demandado, cuyo domicilio así como el de sus integrantes, es la ciudad de Valledupar".

Dijo el accionante que librado el mandamiento de pago el 20 de marzo de 1997, el Tribunal accionado profirió el 24 de marzo de 1998 auto en el que dispuso "comisionar al Tribunal Administrativo del César para que notifique el auto admisorio de la demanda a la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.", cuando en verdad debió "enviar por competencia el proceso al Tribunal Administrativo del Cesar, lugar de domicilio de los únicos demandados que quedaban, pero no se hizo así, violando normas de orden público que conllevan la nulidad de la actuación...".

Afirmó igualmente que la competencia para el conocimiento del proceso que se censura radica en el Tribunal Administrativo del César, por ser en esta localidad el lugar de ejecución del contrato base de la acción.

b. Señaló el gestor del amparo que el Tribunal Administrativo del Cesar ordenó notificar el mandamiento de pago "al Representante Legal de la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda."; que "el auxiliar administrativo de la Oficina Judicial dejó la siguiente constancia: 'Me permito comunicarle que me trasladé a la Carrera 16 No. 10-65 de esta

ciudad (Valledupar) con el fin de notificar personalmente al representante legal de la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.; quién después de recibir el respectivo traslado... no quiso firmar, manifestando que primero consultaba a su abogado ya que la Sociedad Méndez y Arzuza no existía” y que el 18 de enero de 1999 se “emplaza mediante edicto al Representante Legal de la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.”.

Manifestó que la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda. no existe y que si en gracia de discusión se pudiera asimilar al Consorcio Fabio Méndez y Arzuza Ltda., tenía que emplazarse a sus representantes, es decir, al señor Gonzalo David Arzuza Cuesta, en su calidad de gerente de la Sociedad Arzuza Ltda. y a Fabio Méndez Vanegas, como persona natural.

Indicó el accionante que a pesar de que su dirección fue aportada en la demanda, (Calle 16 A No.12-41 de Valledupar), “no fue notificado personalmente, ni tampoco se menciona su nombre en el edicto en que se ordena emplazar al representante legal de la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.”.

Adujo también que “se debió señalar en el edicto el diario que a ‘juicio del juez’ es de amplia circulación en la respectiva localidad” y que el interesado en la notificación no manifestó bajo juramento “que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado y que éste no figura en el directorio telefónico...”.

c. Señaló el gestor del amparo que se enteró de la existencia del proceso que censura cuando al solicitar el certificado de registro del único inmueble de su propiedad, se dio cuenta que estaba embargado a petición del Inurbe.

Adujo que la actuación surtida con posterioridad a su conocimiento fue la siguiente:

c.1 Alegada la nulidad del proceso con base en el numeral 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, el magistrado ponente por proveído de 3 de octubre de 2007 resolvió negarla y ordenó por Secretaría correr “traslado al demandado Fabio Méndez Vanegas, por un término de diez (10) días, del auto de 20 de marzo de 1997, por el cual se libró mandamiento ejecutivo en su contra”. Indicó el gestor del amparo que dentro del término de traslado propuso excepción de prescripción.

c.2 Interpuesto un recurso de súplica contra el auto que negó la nulidad, los demás magistrados de la Sala accionada por auto de 5 de diciembre de 2007, resolvieron rechazar la nulidad propuesta y revocar lo dispuesto en el numeral segundo del auto de 3 de octubre de 2007. En esa decisión se dijo que “pese a que le asiste razón al demandado (Fabio Méndez) no se puede proceder a decretar la nulidad solicitada por cuanto la misma no se originó en la sentencia; sino que tuvo su origen en la providencia de 24 de marzo de 1998, en el que se ordenó emplazar a la sociedad Méndez y Arzuza Ltda.; y no al señor FABIO MÉNDEZ VANEGAS y a la Sociedad ARZUZA LTDA., miembros del consorcio (FABIO MENDEZ Y ARZUZA LTDA). (fl.74.c.3)”.

Adujo el gestor del amparo que el juzgador ignoró que “desde siempre se ha dado por establecido que el proceso de ejecución termina sólo cuando, por remate o consignación o entrega de bienes efectuada por el deudor con tal fin, se cancela la obligación y que la providencia que la Sala llamó sentencia que le puso fin al proceso y que fue el pretextado obstáculo para decretar la nulidad que reconoció como existente, no es tal, pues con ella se inicia el ejecutivo”, concluyendo el accionante que “cuando el honorable Tribunal, en Providencia de 3 de octubre del 2007, rechaza la nulidad propuesta por el Señor Fabio Méndez Vanegas, dentro de un proceso en que aún no se habían avaluado bienes, mucho menos efectuado el correspondiente remate, pasó por alto el artículo 142 del C.P.C.... que en su inciso cuarto contiene norma especial para el proceso ejecutivo”.

d. Señaló que no posee otro medio de defensa judicial eficaz e inmediato que “permita precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable” y que la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, pues “sólo resta el remate de los bienes a quien legalmente no es parte del proceso”.

e. Manifestó que hay una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, pues enterado de la existencia del proceso en febrero de 2007, alegó la nulidad por indebida notificación en mayo de la misma anualidad, ésta fue resuelta en octubre de 2007 y una vez fue resuelto el recurso de súplica interpuesto contra el auto que negó su solicitud procedió a interponer la acción de tutela.

2. Solicitud de tutela

Por lo expuesto el accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción de las pruebas y al libre acceso a la administración de justicia.

3. Intervención de la parte demandada

3.1 El Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista de la Subsección B, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señaló que “el proceso ejecutivo anotado por la parte actora como generador del daño, fue tramitado con el lleno de los requisitos tanto formales como sustanciales”. Agregó que “de la simple lectura de los hechos invocados por la parte actora en la solicitud de nulidad y en la acción de tutela, se encuentra que la última es una copia textual de la primera, degenerando esta acción en una tercera instancia, toda vez que su pedido fue analizado tanto por el magistrado ponente como por la Sala dual, en recurso de súplica. Por lo anterior, las providencias emitidas en el proceso ejecutivo seguido en contra del consorcio conformado por el Señor Fabio Méndez Vanegas y la sociedad Arzuza Ltda., se encuentran en firme y así deben permanecer en aras a la garantía de los derechos fundamentales que conlleva la seguridad jurídica, siendo así improcedente la presente acción” (fl.86 cdno. tutela).

Indicó que “de considerarse que la acción de tutela es procedente contra las providencias judiciales... en el proceso en estudio no se configura ninguna vía de hecho, pero dado que la acción de tutela se fundamenta en la supuesta configuración de un hecho procedimental, el cual no fue debidamente demostrado, dado que por no haber sido posible la notificación del demandado, se procedió al trámite pertinente culminado con la designación y notificación del respectivo curador ad litem” y dijo finalmente que “la parte demandante no especifica la vía de hecho o el defecto alegado en la acción de tutela presentada” (fl.86 cdno. 1ª instancia). De este modo, solicitó “desestimar las pretensiones formuladas por el actor”.

3.2 El Magistrado Leonardo Augusto Torres Calderón, magistrado de la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, señaló que “mediante auto de 16 de mayo de 2007, se reconoció personería a la apoderada del señor Méndez Vanegas, con lo cual, en aplicación del artículo 330 del Código de

Procedimiento Civil, antes citado, se entiende que el demandado fue notificado personalmente por conducta concluyente de todas las providencias, inclusive del mandamiento de pago proferido el 20 de marzo de 1997, desde el 23 de mayo de 2007 fecha en que se notificó el auto que le reconoció personería jurídica a su apoderada, el señor Méndez Vanegas pudo ejercer su derecho de defensa y contestar la demanda ejecutiva, proponiendo las excepciones pertinentes o presentando los recursos de ley”.

Concluyó que “en razón a que en las providencias proferidas por el suscrito, no se configuró una vía de hecho, garantizándose al accionante el debido proceso y el derecho a la defensa, no puede considerarse que se cometió una vía de hecho. Sin embargo, el accionante oportunamente no contestó la demanda, ni propuso excepciones o defensas, diferentes a la solicitud de nulidad, la cual fue debidamente denegada, por cuanto el accionante, por el hecho de haberle otorgado poder a la doctora Yolanda Higuera de Gómez, tenía que dársele como notificado por conducta concluyente, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 330 del C.P.C. En conclusión por no haber existido vía de hecho en los auto del 16 de mayo de 2007 y del 3 de octubre de 2007, y por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que es en principio improcedente la tutela contra sentencias judiciales, solicito a su señoría que se denieguen las pretensiones del accionante” (fl.104 cdno. 1ª instancia).

4. Intervención de tercero interesado

La apoderada del Inurbe dijo que “cuando el tutelante se presentó a través de apoderados al proceso ejecutivo, ya se había proferido sentencia de seguir adelante la ejecución, por lo que sólo era posible alegar nulidad durante la actuación posterior a la sentencia, siempre y cuando la nulidad haya ocurrido en la sentencia.... Además porque el tutelante se negó a recibir la notificación personal del proceso ejecutivo, cuando por Comisión al Tribunal de Valledupar se le intentó notificar personalmente del mandamiento de pago del proceso el día 12 de agosto de 1998, lo cual se deduce del informe del Auxiliar Administrativo de la oficina judicial de Valledupar...”.

Dijo también que “no se le negó al demandado tutelante el derecho de defensa, cuando excepcionó, lo que ocurre es que el mismo interpone excepciones fuera de termino que no corresponden y que según el artículo 509 del C.P.C., los hechos de las

excepciones debieron alegarse mediante de reposición contra el mandamiento de pago” y que “no existe yerro inexcusable en las decisiones sabiamente proferidas por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA como se podrá apreciar de la inspección del expediente, lo que ocurre es que el demandado pretende de mala fe eludir el cobro forzoso de la obligación que nos ocupa en el proceso ejecutivo, defraudar los intereses estatales y por ultimo jugar con la administración de justicia esgrimiendo tutelas como la presente, pretendiendo torpedear el debido proceso que se ha adelantado sin violar el derecho a la defensa...”.

Por lo expuesto pidió “no tutelar los derechos supuestamente conculcados al mismo toda vez, que no se ha violado el derecho de defensa, debido proceso, contradicción de las pruebas, libre acceso a la administración de justicia....”.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Sentencia de primera instancia

La Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 11 de abril de 2008 resolvió “tutelar los derechos al debido proceso, en su matices de acceso a la administración de justicia, defensa y contradicción, a favor del señor Fabio Méndez Vanegas y en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca” y ordenó al Tribunal accionado efectuar “los trámites necesarios para garantizar los derechos de defensa y contradicción del señor Fabio Méndez Vanegas al interior del proceso ejecutivo 96 D3342, objeto de la presente controversia y con plena observancia de las formalidades del proceso y de las reglas del debido proceso”.

Consideró el juzgador de instancia como fundamento de su decisión que:

El auto de 24 de marzo de 1998 que ordenó “comisionar al Tribunal Administrativo del Cesar para que notifique del auto admisorio de la demanda a la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.’ (Resaltado por la Sala)... erró en la determinación de la persona a notificar y es aquí donde comienza la cadena de equivocaciones que llevaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así como al Tribunal comisionado en el Cesar, a reiterar durante todo el proceso que el demandado era la Sociedad Méndez Arzuza Ltda., y no el CONSORCIO MÉNDEZ Y ARZUZA., que está conformado por la Sociedad

Arzuza Ltda., cuyo representante legal era el Señor Gonzalo Arzuza Cuesta, y por el señor FABIO MÉNDEZ VANEGAS, como claramente se fijó en el escrito contentivo de la demanda. No obstante el Tribunal ordenó la notificación de una persona jurídica inexistente, pues según consta en las certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio de Valledupar, y en la copia del contrato con la Administración, la supuesta 'Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.', a la que el Tribunal se refirió, no era la accionada, y nunca fue parte contratante con el INURBE" (fl. 120 cdno. tutela).

Señaló que "se fundamenta lo expuesto en el artículo 44 del C.P.C. el cual prescribe que tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que puedan disponer de sus derechos; y en el caso de los consorcios, su constitución como asociación, implica que hay una representación conjunta para celebrar contratos, pero sin menoscabo de la personería jurídica que cada uno de los miembros ostenta, lo que implica que no tiene capacidad para ser parte ni para comparecer en un proceso judicial" (fl. 121 cdno. tutela).

Indicó que "a folio 91 del cuaderno No 4, se observa el edicto de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que emplazó al 'REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD MENDEZ Y ARZUZA LTDA. CARRERA 16 No. 10-65 VALLEDUPAR', fijado el 18 de enero de 1999. Nuevamente las autoridades judiciales yerran en la denominación de la persona demandada, lo que de contera conllevó a la inexistencia de la notificación del edicto emplazatorio" (fl. 123 cdno. tutela) y que el Tribunal "fijó el edicto emplazatorio en dos oportunidades diferentes, pues ya lo había hecho el 18 de enero de 1999, pero en las dos oportunidades emplazó a una persona jurídica inexistente. Con posterioridad a esto, por medio de auto de 30 de agosto de 1999, el Tribunal resuelve designar al doctor Antonio María Meneses Bravo como curador ad litem de la 'Sociedad Méndez y Arzzua Ltda. (Resaltado de la Sala)" (fl. 126cdno. tutela).

Con respecto al incidente de nulidad, adujo que "las providencias que se sintetizaron y que resolvieron el incidente de nulidad, resultaron desatinadas respecto del problema de fondo que se estaba discutiendo, violación del derecho a la defensa" (fl. 131 cdno. tutela).

Dijo que en la providencia de 3 de octubre de 2007 se sostuvo “que el señor Fabio Méndez Vanegas se había notificado por conducta concluyente del auto por el cual se libró el mandamiento ejecutivo en el momento en que otorgó poder a dos profesionales del derecho. Tal afirmación no corresponde a la lectura del artículo 330 del C.P.C., que establece esta modalidad de notificación para aquellas personas que concurren al proceso cuando ya se han dictado providencias, incluso las del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, pero que no se relacionan con el litis consorcio necesario del negocio, pues la norma indica que se entiende la notificación por conducta concluyente ‘a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad’, y como en este caso la notificación ya se había surtido supuestamente por medio de edicto emplazatorio, no habría lugar a la modalidad de notificación alegada por el Tribunal. Claro, con la salvedad que dicho emplazamiento había sido irregular” (fl. 131 cdno. tutela).

Señaló que “la actuación del Tribunal afectó de manera directa y palmaria los derechos fundamentales del señor FABIO MÉNDEZ VANEGAS, pues las desacertadas decisiones tomadas en el proceso judicial controvertido, siempre estuvieron encaminadas de una u otra manera a cercenar su derecho a la defensa... la necesidad de la notificación de las providencias judiciales, resulta de trascendental importancia para hacer efectiva la protección de los derechos al acceso a la administración de justicia y a la defensa de los sujetos procesales...el medio escogido por el demandado, era a todas luces el conducente para que la justicia enmendara su propio error... sabido es que una vez ejecutoriadas las decisiones, no procede contra ellas recursos, y lo ajustado al procedimiento, cuando la parte afectada demuestra que no pudo tener conocimiento de aquellas, es retrotraer la actuación con el fin de concederle al interesado su derecho de defensa y contradicción... como excepción de los medios ordinarios de defensa, está la circunstancia del perjuicio irremediable que sobrevendría ante el remate de los bienes embargados al señor FABIO MÉNDEZ VANEGAS, producto de una demanda ejecutiva en la que no tuvo representación judicial...el yerro que se presentó con ocasión del proceso ejecutivo, tiene un efecto decisivo en la finalización del proceso pues afecta de manera directa los derechos fundamentales del actor” (fl. 136-138 cdno. tutela).

Indicó que “la actuación judicial adelantada por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, presenta defecto procedimental absoluto al apartarse por completo del procedimiento establecido para las acciones ejecutivas y su

notificación” y dijo que “sobre la vía de hecho por defecto procesal la Corte Constitucional ha dicho¹ que este se configura en los casos en que se ha adelantado un proceso sin el conocimiento de la persona contra la cual se adelanta, pues se reconoce como un derecho constitucional fundamental, la oportunidad de no ser condenado, sin antes haber sido escuchado y vencido en juicio” (fl. 139), “Aunado a lo anterior, para la Sala... el Tribunal incurrió en un defecto material al denegar la solicitud de nulidad procesal presentada por el Señor Fabio Méndez Vanegas... la Corte ha señalado que este concepto cobija los casos en que el defecto se presenta por una interpretación inaceptable del juez respecto de la norma que aplica, evento en el que la descalificación del acto judicial tiene origen en la interpretación más adversa a los intereses del afectado”.

Respecto de la competencia señaló que el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el factor territorial de la competencia estableció que “esta no varía porque una persona deje de ser parte en el proceso; luego si respecto de la compañía SEGUROS UNIVERSAL S.A., se revocó el mandamiento de pago, ello no obligaba al juez a variar la competencia” (fl. 141).

Impugnación

El magistrado Leonardo Augusto Torres Calderón impugnó la decisión del juez de primera instancia, por cuanto, según adujo “no existió vulneración a los derechos del demandante y por cuanto las providencias proferidas en el proceso ejecutivo con el NO. 1996-3342, se ajustaron al ordenamiento legal con lo cual no se configura ninguna vía de hecho”. Reiteró que “desde el 23 de mayo de 2007, fecha en que se notificó el auto que le reconoció personería jurídica a su apoderada, el señor Méndez Vanegas pudo ejercer su derecho de defensa y contestar la demanda ejecutiva, proponiendo las excepciones pertinentes o presentando los recursos de ley contra el mandamiento ejecutivo. La oportunidad procesal para ejercer el derecho de defensa transcurrió sin ninguna actuación de la parte demandada, diferente a la solicitud de nulidad efectuada el 17 de mayo de 2007” (fl. 149 cdno. corte).

Solicito así que el fallo emitido por el juzgador de primera instancia sea revocado “por cuanto no existió una vulneración del derecho al debido proceso del actor, ya que éste

tuvo la oportunidad para ejercer su derecho a la defensa en la oportunidad derivada de la aplicación del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que fue notificado por conducta concluyente, oportunidad procesal que se confirmó en las providencias del 16 de mayo y del 3 e octubre de 2007, y por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que es en principio improcedente la tutela contra providencias judiciales”.

Sentencia de segunda instancia

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor Fabio Méndez Vanegas contra la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como quiera que “al hacer una interpretación sistemática de los mandatos constitucionales confiere eficacia a la cosa juzgada en aras de la seguridad jurídica -material y formal- y concluye que no existe tutela contra providencias judiciales” (fl. 184 cdno. tutela).

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Diez, mediante auto de veintidós (22) de octubre de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

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

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional - Suspensión del término para resolver la revisión

2.1 Mediante auto de 11 de diciembre de 2008 esta Sala de Revisión solicitó a la Subsección B, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca allegar a

esta Corporación el expediente número 1996-3342 contentivo del proceso ejecutivo adelantado por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - Inurbe- contra el Consorcio Fabio Méndez Vanegas & Arzuza Ltda. y Seguros Universal S.A. - en liquidación-.

Asimismo se dispuso suspender el término para la resolución del trámite de revisión de los fallos proferidos dentro del expediente de la referencia, hasta cuando fuera recibida y evaluada por esta Corporación la información indicada anteriormente.

2.2 El 15 de enero de 2009 la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió a esta Corporación el expediente solicitado, en el cual constan las siguientes piezas procesales relevantes:

a. Demanda ejecutiva que dio origen al proceso objeto de censura, presentada el 11 de diciembre de 1996, donde figuran como demandados "CONSORCIO MENDEZ Y ARZUZA LTDA, integrado por la sociedad ARZUZA LTDA. y FABIO MÉNDEZ VANEGAS, o por quien haga sus veces al momento de la notificación y SEGUROS UNIVERSAL S. A. EN LIQUIDACIÓN..., el Consorcio y sus integrantes con domicilio principal en la ciudad de Valledupar y Seguros Universal en Bogotá..." (fl. 1 cdno. 1) y en el aparte de notificación está "Las demandadas:... Consorcio Méndez y Arzuza Ltda., conformado por Arzuza Ltda, que se puede notificar en la Calle 16 No. 10-51 de Valledupar y Fabio Méndez Vanegas que se puede Notificar en la Calle 16ª No. 12-41 de Valledupar" (fl.8 cdno. 1).

b. Certificados del 4 de diciembre de 1994, emitidos por la Cámara de Comercio de Valledupar de existencia y representación de la Sociedad Arzuza Ltda. donde consta como representante legal el señor Raúl Arzuza Cuesta (fl. 23-25 cdno, 1) y que "MENDEZ VANEGAS FAVIO identificado (a) se encuentra registrado (a) en esta Cámara de Comercio desde el 27 de Sep/bre de 1.977" (fl.26 cdno. 1).

c. Auto de 20 de marzo de 1997 por medio del cual la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca libra mandamiento de pago a favor del Inurbe y dispone que "la suma ... deberá pagarla de manera el CONSORCIO MENDEZ Y ARZUZA LTDA. y SEGUROS UNIVERSAL S. A., dentro de los cinco (5) días siguientes , conforme al artículo 498 del Código de Procedimiento Civil" (fl.30-35 cdno. 1).

d. Proveído de 24 de marzo de 1998 en el que el Magistrado Ponente en el proceso de la referencia, consideró que “La Sociedad demandada no tiene su domicilio en Bogotá, por tanto se comisionará, para que un juez con domicilio en Valledupar notifique del auto admisorio de la demanda” y en consecuencia resolvió “1° Comisionar al Tribunal Administrativo del Cesar para que notifique del auto admisorio de la demanda a la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda...” (Resalta la Sala) (fl. 74 cdno. 1).

e. Auto emitido el 21 de julio de 1998 por la Presidenta del Tribunal Administrativo del Cesar en que dispuso “Auxíliese la comisión proferida por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera...En consecuencia, notifíquese el auto admisorio de la demanda al Representante Legal de la Sociedad MÉNDEZ y ARZUZA LTDA. ...” (fl. 87 cdno. 1) (Resalta la Sala).

f. Informe del Auxiliar Administrativo Oficina Judicial en el que deja constancia de que “me traslade a la Carrera 16 NO. 10-65 de esta ciudad, con el fin de notificar personalmente al representante legal de la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.; quien después de recibir el respectivo traslado... y leído el auto a notificar no quiso firmar manifestando que primero consultaba a su abogado ya que la Sociedad Méndez Arzuza no existía” (fl. 88 cdno.1) (Resalta la Sala).

h. Auto de 8 de abril de 1999 en el que el Magistrado Ponente resuelve “requerir al actor a fin de que allegue las publicaciones del edicto emplazatorio hecho al representante legal de la Sociedad Méndez Arzuza Ltda, tal como lo dispone el artículo 318 del C.P.C.” (fl. 96 cdno. 1) y de 11 de mayo de 1999 en el que dispone “requerir por segunda vez al actor para que aporte la publicación de que trata el artículo 318 del C.P.C.” (fl. 97 cdno. 1) (Resalta la Sala).

j. Mediante proveído de 28 de junio de 1999 el Magistrado Ponente dispuso “con las formalidades del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, emplácese al representante legal de la Sociedad Méndez Arzuza Ltda.” (fl. 101 cdno. 1) (Resalta la Sala).

k. La Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fijó el 19 de julio de 1999 el siguiente EDICTO “EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA...EMPLAZA... A: REPRESENTANTE LEGAL

SOCIEDAD MENDEZ Y ARZUZA LTDA. PARA QUE EN EL TERMINO... SE PRESENTE A NOTIFICARSE DEL AUTO 20 DE MARZO DE 1997 DICTADO EN EL EXPEDIENTE...DEMANDA QUE VERSA SOBRE: CONTRA LAS SOCIEDADES MENDEZ Y ARZUZA LTDA. Y SEGUROS UNIEVRSAL EN LIQUIDACIÓN...” (fl. 102 cdno. 1) (Resalta la Sala).

l. Mediante auto de 30 de agosto de 1999 el Magistrado Ponente considerando que “se han agotado los trámites previstos en el artículo 318 del C.P.C.” resolvió “Designar a.... Como curador ad litem de la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda.”(fl. 108 cdno.1) (Resalta la Sala).

m. El 15 de mayo de 2001 la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió modificar el mandamiento de pago de fecha 20 de marzo de 1997, “excluyendo como parte ejecutada a la sociedad ‘Seguros Universal S.A.’ en liquidación” (fl. 126 cdno. 1).

n. El 26 de agosto de 2004 la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia y ordenó “proseguir la ejecución establecida en el mandamiento de pago de 20 de marzo de 1997, respecto al Consorcio Fabio Méndez y Arzuza.Ltda.” (fl. 180 cdno. 1 -continuación-).

ñ. El 26 de enero de 2005 la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca determinó que “queda ejecutoriada la sentencia proferida por este tribunal, dentro del proceso de la referencia, el veintiséis (26) de agosto de 2004 (fl.179-178 cuaderno 4)” (fl. 189 cdno. 1- continuación-).

o. El 29 de marzo de 2007 se presentó al proceso poder suscrito por el demandado Fabio Méndez Vanegas a los doctores Yolanda Higuera de Gómez y Wilson Gómez Fernández para que asumieran su representación dentro de ese proceso (fl-. 228 cdno. 1. -continuación-).

p. En proveído de 16 de mayo de 2007 el Magistrado Ponente dispuso entre otras cosas reconocer “personería jurídica para actuar a la doctora YOLANDA HIGUERA DE GÓMEZ, como apoderada principal de la parte demandada, y al doctor WILSON GÓMEZ FERNÁNDEZ, como apoderado sustituto de la parte demandada, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 229 c.5.” (fl. 237 cdno. 1 -continuación). Proveído que fue

notificado por estado el 23 de mayo de 2007 (anverso fl. 237 cdno.1- continuación).

q. Solicitud de nulidad presentada el 17 de mayo de 2007 por el apoderado de Fabio Méndez Vanegas invocando como causal el numeral 8° del artículo 140 del C. de P.C., “la cual se configura ‘Cuando no se práctica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o el mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición” (fl. 1-6 cdno. incidente).

r. Proveído de 3 de octubre de 2007 en el que el Magistrado Ponente resolvió negar la solicitud de nulidad formulada y ordenó correr “traslado al demandado Fabio Méndez Vanegas, por un término de diez (10) días, del auto del 20 de marzo de 1997, por el cual se libró mandamiento ejecutivo en su contra”. Consideró que no puede predicarse una nulidad de todo lo actuado desde la notificación del auto que libró mandamiento de pago “toda vez que, este Despacho por intermedio de comisionado intentó en reiteradas ocasiones la notificación personal de la parte demandada y visto que la misma no pudo llevarse a cabo, se practicó la notificación por edicto emplazatorio, que se publicó el 28 de julio de 1999, en el Diario la República, que circula por toda la Nación... se agrega que una vez el señor Fabio Méndez Vanegas, otorgó poder a dos profesionales del derecho, para que asumieran su representación en el proceso y solicitaran la nulidad desde el auto por el cual se libró mandamiento ejecutivo, se entiende notificado por conducta concluyente el referido auto” (fl. 16-19 cdno. incidente).

s. La apoderada de Fabio Méndez Vanegas presentó recurso de súplica el 12 de octubre de 2007 contra el auto de 3 de octubre de 2007 que negó la nulidad (fl. 20-21 cdno. incidente).

3. Consideraciones

3.1 Problema jurídico y esquema de resolución

Pasa esta Sala a determinar con fundamento en los supuestos fácticos narrados, si el derecho fundamental al debido proceso del accionante fue vulnerado con ocasión de la negativa de la autoridad judicial accionada de acceder a la solicitud de nulidad por él presentada en razón de una indebida notificación del mandamiento ejecutivo, por

considerar aquella que había quedado notificado por conducta concluyente cuando se reconoció personería jurídica para actuar a su apoderada.

Asimismo, esta Sala deberá analizar si se vulneró el derecho al debido proceso al rechazarse por improcedente la misma solicitud de nulidad, en la decisión del recurso de súplica interpuesto por el accionante, con fundamento en que ésta fue alegada con posterioridad a la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala reiterará su jurisprudencia acerca de i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, y analizará ii) la finalidad de la figura procesal de la notificación y su relación con la anulación de las actuaciones procesales. A continuación examinará el caso concreto.

i) Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales -Reiteración Jurisprudencial

El artículo 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela como un mecanismo para que toda persona pueda “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (Resalta la Sala).

Bajo este postulado normativo superior la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos son vulnerados o amenazados por una autoridad pública. De este modo, y trayendo a colación una de las razones expuestas por esta Corporación en la sentencia de constitucionalidad C-590 de 2005 se puede concluir, “sin mayor dificultad, que el ámbito constitucional de aplicación de la acción de tutela incluye la tutela contra decisiones judiciales. En efecto, si se acepta que las autoridades judiciales son autoridades públicas, no cabe duda alguna sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger, de manera subsidiaria, los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier acción u omisión de los jueces de la República”.

Asimismo, la Constitución Política determinó que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida... y demás derechos y libertades...”², que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”³, que la “Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes”⁴, que en las actuaciones “prevalecerá el derecho sustancial”⁵, que “se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia”⁶ y que “los jueces en sus providencias, sólo estarán sometidos al imperio de la ley”⁷.

Conforme a la estructura estatal, la función pública de administrar justicia está asignada a autoridades previamente constituidas, quienes tienen el encargo esencial de proteger los derechos fundamentales a través de un proceso establecido con anterioridad y al que toda persona tiene el derecho a acceder. De este modo, la actuación judicial es la expresión de los principios constitucionales que gobiernan el Estado Social de Derecho, de allí que sus pronunciamientos deban ser la manifestación de ese Derecho y por tanto sus actuaciones estén resguardadas bajo las nociones de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Partiendo precisamente de este postulado, esta Sala reitera que la acción de tutela contra las decisiones judiciales es procedente de manera excepcional, esto es, cuando contraviene los presupuestos que rigen su actuación -legalidad, independencia, autonomía- y obra en contra del fin para el cual fueron instituidas, vulnerando o amenazando los derechos fundamentales.

Al respecto esta Corporación ha dicho que la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales es excepcional “i) porque las decisiones judiciales son de por sí medios ordinarios de protección de creencias, derechos, intereses y libertades, ii) a causa de que los funcionarios que las profieren han sido formados en el respeto de la Constitución y someten sus decisiones al imperio de la ley y iii) en razón de que la revisión de la cosa juzgada constitucional podría atentar contra la autonomía e independencia de los jueces y afectar la inmutabilidad y la consecuente obligatoriedad de las sentencias definitivas -artículos 2, 228 y 230 C.P.”⁸.

La acción de tutela es así el medio judicial que permite a la persona afectada en sus derechos fundamentales hacer primar el ordenamiento jurídico atropellado por una irregularidad judicial y de este modo dar prevalencia a tales derechos, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial o se advierta la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable.

De este modo, la tutela es procedente cuando se satisfacen las causales correspondientes, esto es, cuando “el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento,... se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho)... su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”; es decir, cuando se satisfacen las causales genéricas y específicas de procedibilidad indicadas por esta Corporación.

Como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales esta Corporación ha señalado los exigibles en todos los procesos de tutela.

En relación con las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha clasificado los siguientes tipos de defectos en los que puede incurrir una providencia judicial:

“-Defecto orgánico si el funcionario judicial que profirió la providencia cuestionada, carece por completo de competencia para surtir dicha actuación⁹.

-Defecto procedimental, si la autoridad judicial adelanta el proceso judicial cuestionado por fuera del procedimiento establecido en las normas correspondientes.

-Defecto fáctico, si el supuesto legal del cual se deriva la providencia judicial, no tiene sustento en el material probatorio allegado al proceso.

- Defecto sustantivo, si las normas acogidas para tomar la decisión judicial, no son aplicables al caso concreto, o la interpretación que de ellas hace el juez, desborda en perjuicio de los derechos fundamentales del actor¹⁰”.

De lo expuesto se concluye que la acción de tutela procede de manera excepcional contra providencias judiciales “en todos aquellos casos en que el juez de tutela

determine (i) que el caso puesto a su consideración cumple las causales genéricas de procedencia de la acción de tutela; y, (ii) que la providencia judicial atacada vulnera o amenaza los derechos fundamentales del accionante, y por tanto, presenta uno o varios de los defectos previstos por la jurisprudencia de la doctrina de las vías de hecho desarrollada por esta Corporación”¹¹.

ii) Finalidad de la figura procesal de la notificación y su relación con la anulación de las actuaciones procesales

El artículo 29 de la Constitución Política consagró el derecho fundamental al debido proceso y determinó que éste:

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”.

El derecho al debido proceso contiene de este modo, entre otros el derecho a la defensa, que implica la facultad de ser escuchado en un proceso en el cual se está definiendo la suerte de una controversia, pedir, aportar y controvertir pruebas, formular alegaciones e impugnar las decisiones. El debido proceso, como ya lo ha establecido esta Corporación, “no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso

legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo mas importante: el derecho mismo”¹².

El derecho a la defensa debe estar garantizado en todo el proceso, y su primera garantía se encuentra en el derecho de toda persona al conocimiento de la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad.

Al respecto ha dicho esta Corporación que “el principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa... controvertir pruebas que se alleguen en su contra,... aportar pruebas para su defensa... impugnar la sentencia condenatoria y...no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”¹³

Es así parte esencial del derecho al debido proceso la facultad de ser oído, ya que en caso contrario, es decir, en caso de desarrollo de una litis en el que a una de las partes no se le brindó la posibilidad de defenderse “sería la forma más radical de vulneración del derecho fundamental al debido proceso y de defensa”¹⁴.

La notificación es un acto procesal que pretende garantizar el conocimiento acerca de la iniciación de un proceso y en general de todas las providencias que se dictan en él, de forma que se amparen los principios de publicidad y de contradicción. Con ello se busca precisamente darles a conocer a las partes e intervinientes el contenido de lo decidido y concederles de este modo la posibilidad de defender sus derechos.

La notificación, en otros términos, “en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica,

pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales”¹⁵, de allí que “asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afecta, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso”¹⁶.

Considerando precisamente esta posible vulneración al debido proceso, la ley prevé la medida procesal de anulación de las actuaciones surtidas con posterioridad al vicio y que resulten afectadas por éste, señalando expresamente las causales correspondientes en los diversos códigos de procedimiento, “en tanto que lo considera un defecto sustancial grave y desproporcionado que merece protección del derecho a la defensa del demandado”¹⁷.

En conclusión, la notificación constituye una figura esencial en los procesos judiciales, pues la finalidad de dar a conocer a una persona que sus derechos están en disputa y que tiene la facultad de ser oído en el proceso, característica que tiene mayor entidad cuando se trata del conocimiento de la primera providencia judicial (auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago).

4. Del caso en concreto

Con base en las consideraciones jurídicas expuestas y de cara al supuesto de hecho base de esta acción constitucional, esta Sala concluye que la acción de tutela es procedente y que en el proceso que se censura se incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental y sustancial que impone la concesión del amparo de los derechos reclamados.

4.1 En efecto, la acción de tutela es procedente, comoquiera que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se cuestiona la ausencia de la garantía del derecho a la defensa en un proceso judicial, ocasionada por la presunta irregularidad en la notificación del mandamiento ejecutivo al demandado, que le impidió el conocimiento del proceso que se censura y por ende el ejercicio de su defensa, derecho fundamental susceptible de ser amparado ante una vulneración o amenaza en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

Asimismo, el accionante agotó dentro del proceso ejecutivo cuestionado los medios ordinarios de defensa judicial al solicitar la nulidad por la indebida práctica de la notificación y al interponer recurso de súplica frente a la negativa de su pedimento. Una vez surtida esa actuación procedió a presentar solicitud de amparo.

Además, advierte esta Sala que el accionante no posee otro medio de defensa judicial para alegar lo que en esta acción constitucional ha sido expuesto, pues nótese que el recurso extraordinario de revisión, al que alude la autoridad accionada en el auto del 5 de diciembre de 2007, no resulta procedente, comoquiera que entre las causales expuestas para su trámite dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 188 del Código Contencioso Administrativo) no se encuentra la que el gestor del amparo pretende configurar, cual es, “estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 15218, siempre que no haya saneado la nulidad” .

4.2 Por remisión del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo el cual dispone que “serán causales de nulidad en todos los procesos, las señaladas en los artículos 152 y 153 del Código de Procedimiento Civil, y se propondrán y decidirán como lo previenen los artículos 154 y siguientes de dicho estatuto”¹⁹, las nulidades que se pretenda alegar dentro de un proceso contencioso administrativo se rigen por las disposiciones que sobre la materia establezca el ordenamiento procesal civil.

Considerando lo precedentemente expuesto, el accionante alega en esta solicitud de amparo que en el proceso ejecutivo que se censura se configuró la causal de nulidad determinada en el numeral 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil el cual indica que “el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:...8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”.

Al respecto, esta Sala considera que es evidente el yerro en que incurrió la autoridad judicial accionada en el trámite de notificación al demandado, hoy accionante en esta solicitud de amparo, del mandamiento de pago en el proceso ejecutivo que se censura, pues nótese que desde el auto que comisionó al Tribunal Administrativo de

Valledupar²⁰ a fin de que se surtiera la notificación a los demandados hasta el proveído en el que se tomó posesión del curador ad litem²¹, es decir, en la totalidad del trámite de notificación de la primera providencia judicial a los demandados, se señaló a una persona ajena a la litis, esto es, a la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda., y no a cada una de las partes que componían el consorcio demandado, es decir, a la Sociedad Arzuza Ltda. y a Fabio Méndez Vanegas.

En este sentido resalta esta Sala que teniendo la autoridad accionada los elementos para notificar debidamente al hoy accionante, pues en la demanda ejecutiva presentada por el Inurbe figuran como demandados el “CONSORCIO MENDEZ Y ARZUZA LTDA, integrado por la sociedad ARZUZA LTDA. y FABIO MÉNDEZ VANEGAS...” y en el texto de la misma se advierte, nuevamente, en el aparte de las notificaciones que el demandado Consorcio Méndez y Arzuza Ltda., está “conformado por Arzuza Ltda, que se puede notificar en la Calle 16 No. 10-51 de Valledupar y Fabio Méndez Vanegas que se puede Notificar en la Calle 16ª No. 12-41 de Valledupar”, indudablemente incurrió ella misma en un error protuberante, al surtir todo el proceso de notificación a la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda., que no era demandado y al parecer no existe.

Luego al no surtirse debidamente la notificación del mandamiento de pago al señor Fabio Méndez Vanegas se configura la causal de nulidad indicada en el numeral 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

De este modo, el señor Fabio Méndez Vanegas no tuvo conocimiento oportuno de la iniciación del proceso en su contra, pues sólo se vino a enterar cuando se embargó un bien de su propiedad luego de haberse dictado sentencia, por lo que la finalidad de la notificación de la primera providencia judicial no fue satisfecha, ya que no obtuvo a tiempo el conocimiento del proceso ejecutivo que se censura a fin de ejercer algún acto de defensa.

4.3 Definida así esa irregularidad en la notificación del mandamiento de pago, esta Sala advierte que en el proceso objeto de censura el señor Fabio Méndez Vanegas presentó solicitud de nulidad el 17 de mayo de 2007 invocando como causal el numeral 8° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; solicitud que fue decidida desfavorablemente el 3 de octubre de 2007 por el Magistrado Ponente del proceso

que se censura tras considerar que “una vez el señor Fabio Méndez Vanegas, otorgó poder a dos profesionales del derecho, para que asumieran su representación en el proceso y solicitaran la nulidad desde el auto por el cual se libró mandamiento ejecutivo, se entiende notificado por conducta concluyente el referido auto”.

Asimismo, el apoderado de la parte peticionaria, de cara a la improsperidad de la solicitud de nulidad presentó recurso de súplica, el cual fue resuelto por los restantes magistrados de la Sala en el sentido de “revocar el auto proferido por el Magistrado Sustanciador...” y en su lugar “rechazar la nulidad propuesta por el apoderado de la parte demandada (FABIO MÉNDEZ)”, al considerar que era improcedente la solicitud de nulidad, por falta de oportunidad de su alegación.

Partiendo del supuesto fáctico expuesto, esta Sala pasa a analizar el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil que dispone la notificación por conducta concluyente y seguidamente definirá la procedencia de la solicitud de nulidad en el proceso que se censura.

4.3.1 En el auto de 3 de octubre de 2007 se expresó que “una vez el señor Fabio Méndez Vanegas, otorgó poder a dos profesionales del derecho, para que asumieran su representación en el proceso y solicitaran la nulidad desde el auto por el cual se libró mandamiento ejecutivo, se entiende notificado por conducta concluyente el referido auto”; en torno a la conducta concluyente el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil dispone que:

“Artículo 330: Notificación por conducta concluyente. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o una diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificadas desde el vencimiento del término para su devolución, todas las providencias que aparezcan en aquél y que por cualquier motivo no le hayan sido notificadas.

Cuando el escrito en que se otorgue poder a un abogado se presente en el juzgado de conocimiento se entenderá surtida la notificación por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado, inclusive el auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el día en que se notifique el auto que reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

Cuando se decreta la nulidad por indebida notificación de una providencia, ésta se entenderá surtida por conducta concluyente al día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior" (Resalta la Sala).

De la anterior disposición se desprende que la modalidad de notificación por conducta concluyente en virtud del otorgamiento de poder, busca, por resultado de la ley, comunicar los proveídos proferidos con anterioridad a la llegada de la parte o interviniente al proceso. Tiene como resultado que éstos asuman el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras en el mismo.

Las notificaciones correspondientes se entienden surtidas el día en que se notifique el auto que reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

De este modo, resalta esta Sala que para que opere la notificación por conducta concluyente en la hipótesis señalada, se debe partir de la base de que la notificación anterior no se surtió, pues en caso contrario sería inoficiosa la conducta concluyente, ya que ningún sentido tendría darse por notificada en otro momento procesal una providencia ya dada a conocer.

En consecuencia, al surtirse la notificación del auto que reconoció personería a la apoderada del señor Fabio Méndez Vanegas el 23 de mayo de 2007 (anverso fl. 237 cdno. 1 -continuación-), quedaron de este modo, notificadas todas las providencias que con anterioridad se habían emitido, incluyendo el mandamiento de pago.

Ahora bien, en torno al asunto de si esa notificación determina la improperidad de la

nulidad, esta Sala abordará ese aspecto mas adelante.

Teniendo como base el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil en el aparte que señala que “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella”, consideró la autoridad accionada que “pese a que le asiste razón al demandado (FABIO MENDEZ) no se puede proceder a decretar la nulidad solicitada por cuanto la misma no se originó en la sentencia; sino que tuvo su origen en la providencia de 24 de marzo de 1998, en el que se ordenó emplazar a la Sociedad Méndez y Arzuza Ltda., y no al señor FABIO MENDEZ VANEGAS y a la Sociedad ARZUZA LTDA., miembros del consorcio FABIO MENDEZ Y ARZUZA LTDA). (fl.74 c.3). Como se puede apreciar en lo antes expuesto el Magistrado Instructor del proceso debió rechazar el incidente de nulidad presentado por el demandado (FABIO MENDEZ), por cuanto la nulidad alegada no tuvo su origen en la sentencia sino en una actuación anterior a ella, así mismo se resalta que la sentencia quedó ejecutoriada el día 22 de noviembre de 2004, es decir que la misma no se puede revocar ni reformar por el juez que la profirió, por lo cual la parte demandada tan sólo podrá solicitar la revisión de la misma por cuanto el numeral 7° del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, consagra la nulidad alegada como una causal de revisión, dentro de la oportunidad del artículo 381 del mismo código” (fl.24-27 cdno. incidente) (Resalta la Sala).

Al respecto, esta Sala advierte que el artículo 142 del C.P.C., aparte de señalar que “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ella” también prevé de manera específica que “la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad, sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litis consorcio necesario. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo donde ocurran, mientras no haya terminado por pago total a los acreedores, o por causa legal...” (Resalta la Sala).

De este modo, la decisión de rechazo emitida mediante auto de 5 de diciembre de

2007 es evidentemente contraria al artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, por haberse alegado la causal en el curso del proceso ejecutivo.

4.4 Ahora bien, en torno al asunto de si esa notificación por conducta concluyente impide la prosperidad de la solicitud de nulidad originada en el trámite de notificación del mandamiento de pago, comoquiera que en virtud de la ley operó la notificación de todas las providencias anteriores, esta Sala considera que a pesar de que esa interpretación es razonable, en este caso particular no es factible porque vulneraría el derecho constitucional a la defensa del gestor del amparo.

Al respecto, se ha de ver que en concordancia con el principio de interpretación conforme a la Constitución los jueces deben interpretar las disposiciones legales acorde con las disposiciones constitucionales; no pueden éstas ser ajenas a su labor, pues el centro de su actuar, como autoridad pública, se centra en general en hacer efectivos los derechos consagrados en la Carta Política y como autoridad judicial, respetar y garantizar los derechos en el curso del proceso que ellos mismos dirigen.

Así, esta Corte ha determinado que “los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto”²³.

De esta forma, esta Sala considera que denegar la solicitud de nulidad presentada en el proceso que se censura por el hoy accionante, vulnera su derecho fundamental a la defensa, pues cuando éste pudo comparecer al proceso ejecutivo ya se había dictado la sentencia que ordenó llevar adelante la ejecución, por lo que no podía controvertir el mandamiento ejecutivo ni proponer excepciones, resultando de esta forma condenado sin ser oído y sin otro medio de defensa judicial ordinario, en un proceso en el cual no fue notificado, luego esa interpretación en este caso vulneraría flagrantemente el derecho

a la defensa. Por consiguiente la interpretación que consulta de mejor forma la Constitución Política en este caso, ha de ser la que permita la prosperidad de la solicitud de nulidad, ante la configuración clara de la causal alegada y la oportunidad de su alegación, como se examinó en esta providencia.

4.5 De esto modo, constatada por la Sala la vulneración del derecho al debido proceso del accionante, toda vez que no se tramitó en legal forma la solicitud de nulidad por él presentada, esta Sala amparará los derechos fundamentales del accionante y, por ende, revocará la sentencia emitida el 17 de julio de 2008 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en su lugar, confirmará la sentencia del 11 de abril de 2008 de la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en cuanto resolvió tutelar el derecho al debido proceso del accionante.

Con el objetivo de hacer efectivo el amparo constitucional (numeral 4° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991), esta Sala dejará sin efecto las providencias del 3 de octubre de 2007 y de 5 de diciembre de 2007, en virtud de las cuales, se negó y se rechazó la solicitud de nulidad, respectivamente, emitidas dentro del proceso ejecutivo No. 1996-3342 adelantado por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana - Inurbe- contra el Consorcio Fabio Méndez Vanegas & Arzuza Ltda. y Seguros Universal S.A. en liquidación y ordenará a la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resuelva nuevamente la solicitud de nulidad presentada el 17 de mayo de 2007 por el apoderado del accionante, de acuerdo con los lineamientos expuestos en esta providencia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: LEVANTAR el término para resolver el trámite de revisión suspendido por esta Sala mediante auto de 11 de diciembre de 2008.

Segundo: REVOCAR el fallo emitido el 17 de julio de 2008 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en la acción de tutela instaurada por Fabio Méndez Vanegas en contra de la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y en su lugar CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 11 de abril de 2008 de la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de en cuanto resolvió tutelar el derecho al debido proceso del accionante.

Tercero: DEJAR sin efecto las providencias del 3 de octubre de 2007 y de 5 de diciembre de 2007 emitidas por la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso ejecutivo No.1996-3342 adelantado por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe- contra el Consorcio Fabio Méndez Vanegas & Arzuza Ltda. y Seguros Universal S.A. en liquidación.

Cuarto: En consecuencia, ORDENAR al Magistrado Ponente de la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que resuelva nuevamente la solicitud de nulidad presentada el 17 de mayo de 2007 por el apoderado del accionante en el proceso citado en el numeral anterior, de acuerdo con los lineamientos expuestos en esta providencia.

Quinto: Por la Secretaría General de esta Corporación, REMITIR a la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el expediente contentivo del proceso ejecutivo No. 1996-3342 adelantado por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -Inurbe- contra el Consorcio Fabio Méndez Vanegas & Arzuza Ltda. y Seguros Universal S.A. en liquidación.

Sexto: DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T003/01.M.P: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

2 Artículo 2° de la Constitución Política.

3 Artículo 29 de la Constitución Política.

4 Artículo 228 de la Constitución Política.

5 Ibídem.

6 Artículo 229 de la Constitución Política.

7 Artículo 230 de la Constitución Política.

8 T-249-08.

9 Sentencia T-402 de 2006.

10 Sentencia T-450 de 2006.

11 T-661-07

12 T-280-98 reiterada entre otras en la T-621-05.

13 T-489-06.

14 T-621-05

16 Ibídem.

17 T-486-06.

18 El artículo 152 corresponde al actual artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

19 Las causales de nulidad en el Código de Procedimiento Civil hoy están señaladas en los artículos 140 y 141 y se tramitan conforme al artículos 142 y siguientes del mismo estatuto.

20 Folio 74 del cuaderno principal del proceso ejecutivo objeto de censura constitucional.

21 Folio 108 *Ibíd.*

22 El defecto procedimental hace referencia a que la autoridad judicial adelantó el proceso por fuera del procedimiento establecido en las normas correspondientes.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-1026 de 2001.