

Sentencia T-225/06

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Defecto procedimental

DEFECTO PROCEDIMENTAL-Configuración

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Agotamiento de mecanismos ordinarios de defensa

ACCION DE TUTELA-Mecanismo subsidiario

ACCION DE TUTELA-Recursos que la hacen improcedente deben ser idóneos y eficaces

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO DE PAGO-Notificación personal/PROCESO EJECUTIVO SINGULAR-Ejercicio del derecho de defensa

De la correcta realización de las diligencias tendientes a notificar al demandado el mandamiento de pago o el auto admisorio de la demanda, depende que se le garantice su derecho de defensa. Al respecto, ha considerado la Corte, que el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, concluyendo que es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. A su turno, se entiende por la jurisprudencia de la Corporación que si bien es cierto que la administración de justicia es un servicio público a cargo del Estado y al mismo tiempo, el acceso a la ella un derecho para la persona, por la importancia trascendental que tiene su prestación en la carga estatal de justicia, éste debe ser real y efectivo atribuyéndole el carácter de derecho fundamental e integrándolo al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso, reconociendo además con ello, que es susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 Superior. El acceso a la administración de justicia a su vez, es un derecho de configuración legal, donde su regulación y ejecución material queda a las previsiones dadas por el legislador; en consecuencia, tanto los mecanismos de acceso, oportunidades, procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso, son instrumentos definidos por el legislador, como garantías procesales del derecho a que se administre justicia, lo que es necesario para asegurar la viabilidad de un orden justo. Advierte también la Corte que el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces, para lo que la aplicación de la ley sustancial y procesal debe cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador judicial a fijar su alcance, consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico. El derecho a la defensa judicial no es otra cosa que el derecho a que se permita al demandado defenderse en el proceso, cumpliéndose las formas propias para intentar su notificación personal o en subsidio su notificación por aviso, y se respete el plazo que la ley le concede para prepararla y presentarla en oportunidad.

NOTIFICACION-Clases

NOTIFICACION PERSONAL-Casos en que debe surtirse

NOTIFICACION PERSONAL-Auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago

Ha sido reiterada jurisprudencia de la Corte, que para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que las personas que puedan resultar involucradas en procesos judiciales, cualquiera sea su naturaleza, deban ser enteradas acerca de la existencia del proceso mediante la notificación personal de la primera providencia que se profiere en el mismo, bien trátase de auto admisorio de la demanda o bien de mandamiento ejecutivo o de pago. Noticia de la existencia del proceso que debe hacerse en primer lugar, agotando todos los mecanismos dispuestos en la ley para hacerla de manera personal, y sólo en la medida en que no sea posible cumplir con ésta diligencia es pertinente, de manera subsidiaria, recurrir a otras formas dispuestas para el efecto por la ley

NOTIFICACION PERSONAL-Importancia

NOTIFICACION PERSONAL-Carácter principal

NOTIFICACION POR AVISO EN PROCESO CIVIL-Mecanismo supletivo

NOTIFICACION PERSONAL O POR AVISO EN PROCESO CIVIL-Mecanismos de saneamiento y

protección del demandado ante entrega de citación o aviso en dirección no correspondiente al lugar de residencia o trabajo

PODER-Aviso de renuncia por abogado

La Corte ha resaltado la importancia de que el poderdante sea debida y oportunamente avisado procesalmente de la renuncia de su poderdante, a fin de poder exigirle entonces, diligencia en proveer su reemplazo, para evitarle el daño que se produciría al resultar incólumes decisiones judiciales sin la posibilidad de haber sido controvertidas. En estos casos, se ha aplicado la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y se ha permitido, de manera excepcional, la acción de tutela para enervarlas.

Referencia: expediente T-1229184

Acción de tutela instaurada por el señor Fernando Martínez Bohórquez contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.

Magistrada Ponente

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela instaurada por el señor Fernando Martínez Bohórquez, contra el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.

I.- ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, el señor Fernando Martínez Bohórquez interpuso acción de tutela por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y acceso a la administración de justicia, como consecuencia de las decisiones adoptadas por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía promovido en su contra por la Sociedad de Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A., Dragacol S.A., En liquidación obligatoria, que estima constitutivas de vías de hecho, por cuanto se tuvo en cuenta una notificación por aviso indebidamente realizada y por ello, erróneamente se le rechazaron por extemporáneas las excepciones propuestas en tiempo, y con base en ello, se profirió sentencia que por ley es inapelable, cerrándole así toda posibilidad de defensa judicial en ese proceso, actuaciones éstas constitutivas de vía de hecho. Funda la acción en los siguientes:

1.- Hechos y Pretensiones:

Manifiesta que Dragacol S.A., En liquidación obligatoria, presentó en su contra demanda ejecutiva singular de mayor cuantía, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, despacho que al considerarla conforme a derecho, el 11 de diciembre de 2001, libró mandamiento de pago en su contra y ordenó en la misma providencia la notificación en la forma establecida en los artículos 315, a 320 y 330 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma que la demandante señaló como dirección para notificarlo, la “carrera 18B, Edificio El Edén, No. 26-62, segundo callejón de Manga Cartagena”, que posteriormente al mandamiento de pago se solicitó el cumplimiento al artículo 320 C.P.C., por darse los presupuestos para ello, para lo cual acompañó certificaciones de que el aviso de notificación que le había sido enviado fue recibido por la señora Edelmira de la Hoz.

Indica que el 10 de octubre fue recibido por la empleada del servicio Pabla Valdéz, el escrito del juzgado de notificación por aviso. Por ello, concurrió el demandado al juzgado el 16 de octubre de 2003, con el fin de enterarse de lo que estaba aconteciendo, por cuanto hasta esa fecha no había recibido ninguna clase de documento por parte del juzgado, momento en el cual la secretaria del juzgado le comunicó que debía notificarse personalmente, lo cual hizo, estampando su firma y recibiendo las copias del traslado.

Asegura que otorgó poder a un abogado quien presentó excepciones de mérito el 30 de octubre de 2003. Que el juzgado, profirió un auto en el que dispuso que antes de pronunciarse sobre las excepciones se requiriera a la actora para que allegue al proceso, la constancia expedida por empresa de servicio postal de haber sido entregado a la demandada

el aviso de que trata el artículo 320 C.P.C.

Adujo, que el demandante solicitó rechazar las excepciones por haber sido presentadas de manera extemporánea, y solicitó dictar sentencia.

Informa que el 25 de noviembre de 2003, su abogado había renunciado al poder que le había conferido, pero que esta renuncia solo le fue admitida por el juzgado en auto del 11 de diciembre de ese año, en el que además, se ordenaba que por telegrama se le comunicara a él este hecho.

Cuenta que el 12 de abril de 2004, el despacho accionado profirió sentencia en la que, con base en la extemporaneidad de las excepciones decretada, ordena seguir adelante con la ejecución, la presentación de la liquidación y le condena en costas. Que el fallo es recurrido en apelación el 22 del mismo mes por su nuevo apoderado, escrito en el que igualmente se solicitó la nulidad de lo actuado por indebida notificación del mandamiento de pago, pero que mediante auto del 29 de octubre de 2004, con fundamento en lo previsto por el artículo 507 del C.P.C., el juzgado niega dar curso a la apelación interpuesta por no haberse propuesto en tiempo las excepciones y en pronunciamiento del 6 de mayo de 2005, también niega la nulidad impetrada; y así, el proceso siguió su curso con la presentación de la liquidación del crédito y costas.

Considera que para el cálculo de los términos para excepcionar, el juzgado accionado no dio aplicación total a lo preceptuado en el artículo 320 del C.P.C., modificado por el 32 de la Ley 794 de 2003, incurriendo con ello en una vía de hecho por defecto procedimental, toda vez que si bien la norma advierte que la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino, también señala que cuando deba surtir un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales, es que comenzará a correr el término

respectivo, parte final ésta que, dice, ignoró el juzgado; y por ello alega que de acuerdo con esta norma sus excepciones se presentaron en tiempo, porque él recibió la comunicación el viernes 10 de octubre de 2003, el día siguiente -próximo hábil- era el 14 de ese mes y en esa fecha se entendía surtida la notificación; pero que como retiró las copias el 16, sus 10 días para contestar la demanda debieron contarse desde el 17 y por tanto vencían el 30 -pues se descontaban los inhábiles- y no el 28 como decretó el juez.

Considera que con la anterior actuación, el Juez Séptimo Civil del Circuito de Cartagena vulneró su derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la defensa y al efectivo acceso a la administración de justicia, llevándolo a quedar sin ningún medio judicial de defensa porque su error ocasionó la inapelabilidad de la sentencia proferida en su contra y la desestimación de la nulidad pedida

La Sala observa que la demanda de tutela es radicada el día 22 de julio de 2005 y que por el apoderado del actor se presenta escrito adicional el 4 de agosto de la misma anualidad¹, con posterioridad a las respuestas de las accionadas, a cuyo contenido se remite expresamente el accionante para sustentar la impugnación en esta acción de tutela, por lo que al mismo se referirá en el acápite correspondiente.

2.- Trámite de la tutela ante los jueces de instancia.

Mediante auto calendado el 26 de julio de 2005, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, admite la acción de tutela instaurada y ordena notificar y correr traslado de la misma tanto al despacho judicial accionado, como a la empresa Dragacol S.A. en su condición de ejecutante en el proceso a que aluden los hechos, a fin de que ejerzan su derecho a la defensa. Descorridos los traslados, las accionadas presentan los siguientes escritos:

2.1.- Respuesta del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena2.

Sostiene el operador judicial mencionado, que previo el cumplimiento de las actuaciones legales que preceden a una notificación por aviso, las cuales detalla, ésta se produce el día 14 de octubre de 2003, con el cumplimiento de las formalidades prescritas para ello; por lo que, la notificación personal calendada el día 16 del mismo mes, sobraba, ya que el accionante había sido legalmente vinculado al proceso ejecutivo. Insiste que por lo anterior, el término para proponer excepciones vencía el 28 de octubre y que con ello se ratifica en que las excepciones presentadas por el mismo el día 30, eran extemporáneas, tal y como lo declaró en el auto del 21 de noviembre de 2003.

Efectuando una síntesis de lo ocurrido en el proceso a su cargo, respecto del cuál afirma no existe irregularidad alguna, manifiesta entre otros aspectos que la admisión de la renuncia al poder del apoderado del accionante, se le comunicó a éste el día 15 de enero de 2004. Que las actuaciones emprendidas por el nuevo abogado del ejecutado se atendieron debidamente, encontrándose el proceso, al momento de la respuesta, con liquidación del crédito en firme.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, se opone a la prosperidad de la tutela por ser éste mecanismo residual al que no podía acudir el actor al no haber agotado los mecanismos procesales de defensa, como era por ejemplo, solicitar la reposición del auto del 21 de noviembre de 2003 por el que se decretaba el rechazo de las excepciones por extemporáneas.

2.2.- Respuesta de Dragacol S.A. , En Liquidación Obligatoria3.

Objeta la acción impetrada por considerar que en el proceso ejecutivo en que es demandante, no existen fundamentos fácticos ni de derecho para admitir que hubo trasgresión al debido proceso. Alega que es evidente la extemporaneidad en la presentación de las excepciones como se decretó por el juez respectivo, con las consecuencias procesales que se conocen, toda vez que partiendo del hecho que la notificación se surtió el día 14 de octubre de 2003, el vencimiento del término para el efecto era el 28 de ese mes y éstas fueron presentadas el día 30, es decir, dos días después; lo que aunado a la inactividad del ejecutado para contradecir tal decisión, debe tomarse como causal de improcedencia de la tutela, pues pudiendo impugnar esa decisión, no lo hizo y en esas circunstancias, dice, no puede alegar su propia culpa o torpeza para sacar provecho de ello, pues no agotó los recursos procesales a su alcance.

Considera adicionalmente, que la renuncia del apoderado, de conformidad con lo previsto en los artículos 168 y 170 del C.P.C., no se constituye en causal de interrupción o de suspensión de términos y que ese profesional, debió estar más atento al proceso y notificarse personalmente de las actuaciones subsiguientes a las excepciones que proponía, sin esperar a que esta se produjera por estado, pues su renuncia, sin importar el motivo de la misma, solo operaría 5 días después de comunicada la admisión al poderdante.

Por tanto, estima que con esta acción, que pide denegar, lo que se pretende es subsanar errores y omisiones cometidos por negligencia de la ejecutada en el proceso en el que es demandante, el cuál insiste, ha sido tramitado con plena sujeción a derecho.

II- DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.4

La Sala Civil - Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena, en fallo del 5 de Agosto de 2005, niega la acción de tutela presentada por el señor Martínez Bohórquez, por considerarla improcedente para cuestionar situaciones definitivas, al estimar que de parte del actor, no se agotaron en el proceso, cuyos fallos acusa, los medios de defensa judicial con que contaba, estando probado en la actuación que se le otorgaron todas las herramientas jurídicas para garantizarle su derecho de defensa y contradicción; y que a pesar de ello, dice, no intentó recurso de reposición en contra del auto del 21 de noviembre de 2003, por lo que lo allí definido, adquirió la condición de decisión definitiva, que constitucionalmente no puede modificarse a través de la tutela, so pretexto de proteger un derecho fundamental; pues la decisión sobre esa petición, legalmente está atribuida a otros funcionarios al conocer de las impugnaciones previstas para el proceso.

Avala el a-quo el cómputo de los términos para excepcionar efectuada por el juez accionado, concluyendo a partir de las fechas tantas veces referidas, que evidentemente el vencimiento se producía el día 28 de noviembre de 2003; por lo que corrobora que la presentación efectuada el 30, fue extemporánea. Así admite la ausencia de vulneración a derechos fundamentales alegada por el juez demandado.

1.1.- Impugnación.5

El apoderado del accionante, oportunamente impugna la anterior decisión remitiéndose para el efecto a los argumentos que expuso en escrito adicional a la demanda de tutela⁶, manifestando que esto lo hace, porque que el mismo no fue tenido en cuenta para nada en el fallo.

En ese memorial manifiesta el abogado del accionante, que pretende precisar el motivo total

de la acción de tutela interpuesta, para evitar en esta actuación distracciones relativas a la nulidad que por indebida notificación propuso en el proceso ejecutivo, pues estima que ya no es el tema a discutir. Dice que por tanto, la razón central de la tutela está en la no contabilización por parte del Juez accionado, de los 3 días que para el retiro de las copias del traslado le confiere el artículo 320 del C.P.C. al notificado por aviso, de los que su poderdante hizo uso; y que por tanto, de acuerdo con lo dispuesto por la misma norma, es desde allí donde debe efectuarse el conteo del término para excepcionar, operación que al aplicarla al caso, da como resultado que el vencimiento del mismo realmente fuera el día 30 y no el 28 como dice el juez, habiendo sido entonces, presentadas oportunamente las excepciones. Asegura que ya la Corte Suprema de Justicia había definido la forma como se debía realizar el conteo de este término, lo que no atendió el juez constitucional. Además, alega que para el tiempo de impugnación del auto de rechazo, su poderdante había quedado huérfano de defensa judicial ante la renuncia de su abogado, hecho que vino a conocer mucho tiempo después de sucedido y cuando ya el término de recurso estaba más que vencido.

2.- Sentencia de segunda instancia⁷.

En sentencia proferida el 21 de septiembre de 2005, La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirma la decisión impugnada. Para el efecto, parte del criterio de inviabilidad de la acción de tutela para interferir, modificar o cambiar las determinaciones adoptadas en procesos en curso o terminados, pues esto en su consideración, implicaría que por un trámite extraño, inopinadamente se cambien las reglas de juego propias de los procesos jurídicos tradicionales, desquiciando así el debido proceso; pues la intervención excepcional del juez constitucional se justifica única y exclusivamente para retirar un acto judicial arbitrario que constituya una vía de hecho y con el que se vulneren derechos fundamentales y sin que el afectado cuente con otro medio idóneo de protección judicial.

Indica que tal circunstancia no se advierte en el presente caso, por cuanto el actor guardó silencio procesal frente a la decisión del 21 de noviembre de 2003 que rechazó por

extemporáneas sus excepciones y frente al acto con que se decidió la nulidad que había formulado bajo argumentos semejantes a los que hoy soportan la queja constitucional, pues no hizo uso de los medios ordinarios de impugnación que contemplan los artículos 348 y 351 del estatuto procesal civil (reposición y apelación).

Estima además que los reproches respecto de la conducta asumida por el mandatario judicial que renunció al poder, es discusión ajena al terreno de la acción de tutela, pues el juez constitucional no puede ocuparse de una tarea que corresponde por competencia a los jueces disciplinarios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III.- PRUEBAS.

Se adosa por el juez de primera instancia al proceso de tutela, el expediente contentivo de la acción ejecutiva identificado con el número 13001-31-03-007-0361-00 del Juzgado 7º Civil del Circuito de Cartagena, en que se suceden los hechos y actuaciones denunciados, del que a su vez, es que se aportan por el actor como pruebas copias informales de lo que consideró pertinente. Por tanto, la Sala procede a reseñar de esa actuación, las pruebas que estima relevantes para la presente actuación:

1.- Demanda ejecutiva singular de mayor cuantía, instaurada por apoderado judicial a nombre de la “Sociedad Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. Dragacol S.A., el liquidación obligatoria”, contra el señor Fernando Martínez Bohórquez8 .

2.- Mandamiento de pago, librado el día 11 de diciembre de 2001.9

3.- Constancia secretarial de notificación personal del acto anterior, a Fernando Augusto Martínez Bohórquez, con fecha 16 de octubre de 2003 y de recibo de copias del traslado por el mismo.10

4.- Recibo de remisión por medio de servicio postal No. 8009209 del día 1º de julio de 2003, de la comunicación dirigida por el juzgado accionado al accionante, para que concurra a notificarse personalmente, a la dirección: “Manga, 2º Callejón, cra 18 B, Edif. El Edén No. 26-62” en la que le informa la existencia del proceso en su contra, su naturaleza y la fecha de la providencia que se ha de notificar, previniéndolo de la notificación subsidiaria prevista en el artículo 320 del C.P.C, si no comparece en el término indicado.11

5.- Constancia expedida por el gerente seccional de la Administración Postal Nacional de Cartagena Bolívar sobre la entrega de la anterior comunicación en la dirección indicada, a Edelmira de la Hoz el día 3 de julio de 200312.

6.- Recibo de remisión por medio de servicio postal No. 8455178 del 3 de octubre de 2003, de la “Notificación por Aviso” al accionante13.

7.- Constancia expedida por el gerente seccional de la Administración Postal Nacional de Cartagena Bolívar sobre la entrega de la anterior comunicación dirigida al accionante en la dirección en él indicada, a Pabla Valdez el día 10 de octubre de 2003.14

8.- Poder y escrito de excepciones presentado al juzgado accionado por el abogado Luis de Ávila Osorio en representación del accionante, el día 30 de Octubre de 2003.15

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

9.- Auto fechado el 21 de noviembre de 2003, por medio del cual se rechaza el escrito de las excepciones. Este folio igualmente, registra sello de notificación de la decisión por estado # 113 del 26 de noviembre de 2003.16

10.- Renuncia al poder que le confiriera el accionante del abogado Luis de Ávila Osorio, presentada al juzgado el 25 de noviembre de 2003.17

11.- Auto calendado el 11 de diciembre de 2003, en que se acepta la anterior renuncia y se dispone comunicarlo al poderdante mediante telegrama. Este folio igualmente, registra sello de notificación de la decisión por estado # 122 del 14 de enero de 2004.18

12.- Facsímil del telegrama número 1126 fechado el 11 de diciembre de 2003 dirigido al accionante en que se le comunica la admisión de renuncia de su apoderado19.

13.- Sentencia calendada el 12 de abril de 2004, en que considera que como las excepciones fueron propuestas extemporáneamente, se atiende la preceptiva del artículo 507 del C.P.C. para ordenar seguir adelante la ejecución, que se presente liquidación del crédito y condenar en costas a la parte demandada. El último de los folios del fallo, registra sello de notificación de la decisión por estado # 34 del 19 de abril de 2004.20

14.- Poder que otorga el accionante al abogado José del Carmen Muñoz cruz el 22 de abril de 200421.

15.- Recurso de apelación en contra de la sentencia antes relacionada, radicado el 22 de abril de 2004, adicionado en la misma fecha²²,

16.- Auto del 29 de octubre de 2004, mediante el cual se niega el recurso interpuesto con base en la inapelabilidad dispuesta por el artículo 507 del C.P.C. Este folio igualmente, registra sello de notificación de la decisión por estado # 111 del 9 de noviembre de 2004. ²³

17.- Liquidación del crédito presentada por la parte ejecutante el 19 de mayo de 2005²⁴, de la que se ordena correr traslado por auto del 27 del mismo mes²⁵ y se aprueba por decisión del 22 de junio de 2005 en la que se señalan agencias en derecho²⁶, suma que está recurrida por la demandante²⁷, sin que obre en la actuación la decisión al respecto.

18.- En cuaderno separado, reposa el trámite dado al incidente de nulidad propuesto por el nuevo apoderado del ejecutado conjuntamente en el escrito de apelación de la sentencia; además de este memorial, presentado el 4 de mayo de 2004²⁸, en dicho cuaderno consta que descrito el traslado por la parte demandante el 12 de ese mes²⁹, el incidentante con fecha 13 de mayo de 2004 insiste en su pretensión, la que es resuelta en forma negativa a través de auto calendado el 6 de mayo de 2005³⁰, que según se registra a folio 16 de la misma actuación, fue notificado por estado # 57 del 12 de mayo de 2005.

IV.- CONSIDERACIONES DE 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 y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema Jurídico.

De acuerdo con los hechos expuestos, en el caso bajo estudio debe estudiar la Corte, si al actor en esta tutela se le vulneró su derecho de defensa en la tramitación del proceso ejecutivo que en su contra cursa en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena.

Para el efecto, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia y requisitos de la tutela contra actuaciones judiciales. Luego se referirá a la notificación del mandamiento de pago y la garantía del derecho de defensa, para finalmente decidir el caso concreto.

3.- La procedencia de la acción de tutela contra actuaciones judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones judiciales, esta Sala de Revisión ya en varias decisiones³¹ que ahora se reiteran, condensó los planteamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional sobre los requisitos que deben ser tomados en cuenta para el efecto, en los siguientes términos:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha sido constante en reconocer la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, criterio que ha permanecido inalterado desde la sentencia C-543 de 1992, en procura de la protección efectiva de los derechos de los asociados y ante la importancia de obtener decisiones armónicas con los parámetros constitucionales³²

Al respecto conviene recordar, una vez más, que aquellos conceptos de la parte motiva de una sentencia que guardan unidad de sentido con la parte dispositiva de la misma, esto es, la *ratio decidendi*, forman parte integrante de la cosa juzgada y en consecuencia son de obligatorio cumplimiento, si se quiere como una expresión de la figura de la cosa juzgada implícita³³. Ello no sólo responde a criterios de hermenéutica jurídica, sino también a la función de la Corte como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. Así, la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, más que un precedente, tiene fuerza de cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes*, lo cual implica que no puede ser desconocida por ninguna autoridad.³⁴

Ahora bien, siguiendo lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la Corte ha desarrollado una extensa línea que permite determinar en qué eventos procede la tutela contra providencias judiciales³⁵. Debido al carácter subsidiario de este mecanismo, su utilización resulta en verdad excepcional y sujeta al cumplimiento de algunos requisitos, tanto de carácter formal como de contenido material, que la Sala reseña a continuación.

En cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis:

a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario³⁶, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador³⁷, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos³⁸, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial³⁹.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción⁴⁰.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a) En aquellos eventos en los cuales la providencia enjuiciada incurre en defecto orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental, ante el desconocimiento de las normas aplicables a un asunto específico.

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación⁴¹, (i) el defecto sustantivo opera cuando la decisión cuestionada se funda en una norma evidentemente inaplicable para el caso, ya sea porque perdió vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los supuestos de hecho que dieron origen a una controversia; (ii) el defecto fáctico tiene lugar cuando el juez carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto normativo en el que fundamenta su decisión ó, aunque teniéndolo, le resta valor o le da un alcance no previsto en la ley; (iii) el defecto orgánico se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un caso; y finalmente, (iv) el defecto procedimental se presenta cuando el juez actúa por fuera del marco señalado en el ordenamiento para tramitar un determinado asunto.

A partir de los anteriores conceptos, la Corte ha elaborado la teoría a de la vía de hecho judicial, parámetro utilizado de manera relativamente sistemática para fijar la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. No obstante, como fue explicado en reciente providencia, “de la evolución jurisprudencial en la materia a estas hipótesis vendrían a sumarse otras que han venido a incorporar el nuevo listado de causales de procedibilidad en comento”⁴².

b) Cuando la providencia tiene graves problemas ante una insuficiente sustentación o justificación de la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial, en particular de la Corte Constitucional⁴³.

c) También son controvertibles mediante tutela las decisiones donde la vulneración de los derechos obedece a un error en el que fue inducida la autoridad judicial, que esta Corporación ha denominado vía de hecho por consecuencia.⁴⁴

d) Si la decisión del juez se adoptó haciendo una interpretación normativa que resulta incompatible con la Carta, o cuando la autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser manifiesta la incompatibilidad con aquella y haber sido solicitada expresamente⁴⁵.

En todo caso, la Sala recuerda que la configuración de cualquiera de los yerros anteriormente descritos no es en sí misma motivo suficiente para concluir la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, porque para ello se requiere la vulneración de algún derecho de naturaleza fundamental.

Así pues, contra las decisiones arbitrarias y caprichosas de los funcionarios judiciales que sin fundamento objetivo y razonable contradigan los parámetros constitucionales con la consecuente vulneración de derechos fundamentales, se podrá formular el amparo de tutela con la debida demostración del yerro en el que se incurrió en la providencia judicial. A la Corte le corresponderá verificar la existencia del vicio alegado por el accionante, sin que por ello se dé lugar a una intromisión arbitraria en la esfera de competencia del juez de conocimiento; pero no podrá definir la cuestión litigiosa de forma concluyente. El examen se limitará a constatar la existencia de situaciones irregulares desde una perspectiva sustantiva, fáctica, orgánica o procedimental, y una vez advertidos, adoptar las medidas que le están dadas expedir en la órbita de su competencia constitucional.

Cuando el juez constitucional concede el amparo contra una decisión judicial, su función está encaminada a armonizar, con el pronunciamiento de tutela, la providencia judicial cuestionada con el ordenamiento constitucional vulnerado e identificando, por lo menos, uno de los vicios de la vía de hecho, con el fin de que prevalezcan los derechos fundamentales de las personas”⁴⁶. (Subrayas fuera de texto).

Es entonces, ante la comprobación de la presencia de alguno de los eventos anteriores, que se está ante causales o requisitos sustanciales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de decisiones judiciales y del cumplimiento de los requisitos formales señalados para intentarla, y por lo tanto admisible que el juez de tutela se pronuncie de fondo sobre la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de las decisiones o actuaciones surtidas en ejercicio de la actividad judicial.

3.1. - El defecto procedimental constitutivo de vía de hecho. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha manifestado en forma consistente que no toda irregularidad advertida dentro de un proceso es susceptible de control por vía de tutela, pues este mecanismo solo procede frente a aquellas que se constituyen en vías de hecho por ser irreconciliables con el ordenamiento jurídico y con ellas se han trasgredido derechos fundamentales.

Así, tratándose de las ritualidades de un juicio se ha establecido, que hay defecto procedimental cuando el juez en forma injustificada desatiende los procedimientos fijados por la Ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales, por tratarse de un comportamiento que se erige en vía de hecho con el cual se vulnera, entre otros, el derecho fundamental al debido proceso⁴⁷.

Entre otros pronunciamientos efectuados al respecto por la Corporación, pueden resaltarse los siguientes apartes de la sentencia T-993 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández:

“En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con

fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico. La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, el defecto cuya remoción se persigue por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela”⁴⁸.

“Pero lo que la Sala reitera es que no basta con aludir a un derecho fundamental -porque toda irregularidad, directa o indirectamente, afecta los derechos fundamentales-, sino que la actitud ilícita del juez debe afectar el derecho grave e inminentemente. Se entiende que la gravedad debe predicarse tanto de la violación del orden legal, como del daño que le causa a la persona afectada, lo cual justifica la acción inmediata por parte del Estado para que no continúe o se produzca tal efecto ilícito. La inminencia ha de entenderse como la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial”⁴⁹ .

“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. Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional.

[...]La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo” ⁵⁰.

“Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.”⁵¹. (Subraya la Sala)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se concluye nuevamente, que procede la acción de tutela contra actuaciones judiciales, cuando el juez haya actuado al margen del procedimiento legalmente establecido, como cuando pretermite etapas propias del procedimiento, o cuando omite la notificación de un acto que la requiera o la realiza indebidamente con vulneración del derecho de defensa. En efecto, en éstos casos existe vulneración al derecho fundamental del debido proceso, entre otros, al presentarse la ruptura del equilibrio procesal en contra de lo dispuesto por la Constitución y los respectivos ordenamientos legales, emergiendo la acción de tutela como mecanismo para contrarrestar tal situación, siempre y cuando los interesados no dispongan de otro medio de defensa judicial, como presupuesto formal de su instauración⁵².

Ahora bien. De lo anterior se deduce, como lo ha reiterado esta Corporación⁵³, que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de actuaciones judiciales, es el agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios de defensa que se contemplan en el ordenamiento jurídico, según así lo consagra expresamente el artículo 86 de la Constitución, imprimiéndole a la acción de tutela un carácter subsidiario. Así, por tanto, como

también lo ha reiterado esta Corporación, mediante la acción de tutela no puede pretenderse sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados en su debida oportunidad⁵⁴.

No obstante lo anterior, la Corte también ha considerado que pueden existir situaciones en las que se demuestren razones de orden fáctico o jurídico ajenas a quien considera vulnerados sus derechos fundamentales, que le impidieron hacer uso oportuno de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, y en esa medida, de manera excepcional procederá la acción de tutela, dado que su desatención podría causar al actor un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado, con lo que se da prevalencia al derecho sustancial según así lo consagra la Constitución. Al respecto ha expuesto esta Corporación:

“La Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. Sin embargo, la regla anterior admite algunas especialísimas excepciones, en aquellos casos en los cuales se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla antes señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado. En este sentido, se ha pronunciado la Corte al reconocer que, en ciertos casos, la presunta omisión no es, desde ningún punto de vista, imputable al actor. En otras palabras, que no puede hablarse, ni siquiera, de culpa levísima de quien intenta la acción de tutela, pese a no haber utilizado los mecanismos ordinarios existentes”⁵⁵.

Y con posterioridad, en Sentencia T-832 de 200356, la Corte manifestó:

“Con todo, esas posturas jurisprudenciales de la Corte no son, ni mucho menos, absolutas, pues en ciertos casos el juez de tutela se encuentra en la obligación de ponderar los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallan en juego para determinar si hay o no lugar al amparo constitucional pretendido. De allí que si esa ponderación le permite inferir que la improcedencia de la acción de tutela, por no haber ejercido adecuadamente los mecanismos ordinarios de protección, no sólo deja vigente la vulneración de los derechos fundamentales de los actores, sino que, además, conduce a un sacrificio desproporcionado de otros principios y valores constitucionales, se halle en el deber de explorar otras alternativas de solución que conlleven el menor sacrificio posible de tales principios y valores.”

En efecto, si bien la procedencia de la acción de tutela exige que no existan otros mecanismos de defensa judicial, cuando aparezcan causas extrañas, no imputables al actor, que le impidieron su utilización, la Corte ha admitido la procedencias de la acción de tutela, si apreciadas las circunstancias particulares del caso, la vulneración de los derechos fundamentales persiste. Entre tales casos, cabe recordar el de la sentencia T-076 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en el cual la Corte consideró, que no había culpa del demandante en la omisión procesal de intentar los recursos judiciales ordinarios, en los eventos en que se compruebe que éste desconocía de la renuncia de su apoderado al poder conferido y del abandono del proceso por su mandatario judicial, y por lo mismo, de los actos procesales subsiguientes para los que por la dejación de su defensa no tuvo oportunidad de hacer uso de los recursos ordinarios de impugnación correspondientes. Sostuvo la Corte al respecto que:

“18. Inicialmente si bien es cierto que la accionante disponía de otras herramientas de defensa judicial, su falta de ejercicio no le resulta imputable, pues ante el desconocimiento de la renuncia de su apoderado y la falta de entrega del telegrama previsto en el inciso 4° del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, le fue imposible enterarse del estado del proceso y, por lo mismo, ejercer los distintos recursos y medios de defensa reconocidos por el ordenamiento procesal”⁵⁷

Debe entonces el juez constitucional, en el caso concreto, ponderar las extraordinarias circunstancias en que el accionante pretende justificar su ausencia de culpa en la falta de utilización de los medios procesales ordinarios de defensa, para determinar que se cumplen las características señaladas por la jurisprudencia constitucional para estos casos, a fin de impedir que se afecten valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallan en juego a causa de actuaciones judiciales en firme, las que de no ser atendidas en el caso particular, implicarían un sacrificio desproporcionado frente a la exigencia rigurosa del requisito en estudio.

4.- La notificación en debida forma del mandamiento de pago en los procesos ejecutivos singulares y el derecho de defensa del demandado.

Al respecto de la notificación judicial, cabe recordar lo considerado por la Corte en la Sentencia C-783 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentarúa, al decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 29 y 32 de la Ley 794 de 2003, que modificó los respectivos artículos del Código de Procedimiento Civil en relación con la forma como debe llevarse a cabo la notificación personal y la notificación por aviso. Al respecto dijo la Corte:

“4. Conforme a la doctrina jurídica, la notificación judicial es un acto procesal mediante el cual se hacen saber o se ponen en conocimiento de las partes o de terceros las decisiones adoptadas por los funcionarios respectivos, con las formalidades señaladas en las normas legales.

“En virtud de esta función, dicho acto es un instrumento primordial de materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional consagrado en el Art. 228 superior.

“Por efecto de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que estén en desacuerdo con ellas y ejercer su derecho de defensa. Por esta razón, el mismo constituye un elemento básico del debido proceso previsto en el Art. 29 de la Constitución.”.

Se recordó igualmente en la mencionada sentencia, las diversas clases de notificación que consagra el procedimiento Civil, a saber: personal, por aviso, por edicto, por estado, en estrados y por conducta concluyente, considerando que la notificación personal es la que ofrece una mayor garantía del derecho de defensa, en cuanto permite en forma clara y cierta el conocimiento de la decisión por la parte o el tercero que la recibe. También se recordó en el pronunciamiento citado, cuales notificaciones deben hacerse personalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, a saber: (i) al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso; y, (ii) la primera que deba hacerse a terceros. Esto se explica, porque con dichas providencias el destinatario queda vinculado formalmente al proceso

como parte o como interviniente y queda sometido a los efectos jurídicos de las decisiones que se adopten en él, en particular a la sentencia que le pone fin.

En efecto, ha sido reiterada jurisprudencia de la Corte, que para garantizar la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el derecho de defensa, es necesario que las personas que puedan resultar involucradas en procesos judiciales, cualquiera sea su naturaleza, deban ser enteradas acerca de la existencia del proceso mediante la notificación personal de la primera providencia que se profiere en el mismo, bien trátase de auto admisorio de la demanda o bien de mandamiento ejecutivo o de pago. Noticia de la existencia del proceso que debe hacerse en primer lugar, agotando todos los mecanismos dispuestos en la ley para hacerla de manera personal, y sólo en la medida en que no sea posible cumplir con ésta diligencia es pertinente, de manera subsidiaria, recurrir a otras formas dispuestas para el efecto por la ley⁵⁸.

Además, en la mencionada sentencia, al respecto de lo dispuesto por los artículos 29 y 32 de la Ley 794 de 2003, sobre la forma como se realiza la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, la Corte consideró que debían cumplirse las siguientes fases:

“El artículo 29 de la Ley 794 de 2003 consagra el procedimiento para llevar a cabo la notificación personal, que incluye las siguientes fases:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- El secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, remitirá en un plazo máximo de cinco

(5) días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado.

- La comunicación se enviará por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, a la dirección suministrada por el interesado en la práctica de la notificación, y en ella se informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar.

- En la comunicación se prevendrá al destinatario para que comparezca al Juzgado a recibir la notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del Juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días y si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

- En el evento de que el secretario no envíe la comunicación en el término señalado, ésta podrá ser remitida directamente por la parte interesada en que se efectúe la notificación.

- Si fueren remitidas ambas comunicaciones, para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada.

- Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia, previa su identificación mediante cualquier documento idóneo.

- Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada y el interesado allegue al proceso copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la

notificación por aviso.

“Por su parte, el Art. 32 de la misma ley preceptúa que cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso, cuyo contenido indica, que se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través del servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el Num. 1º del Art. 315.

“Agrega que el secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haber sido entregado en la respectiva dirección y que en el caso de las personas jurídicas de derecho privado con domicilio en Colombia, el aviso podrá remitirse a la dirección electrónica registrada según el Art. 29 de dicha ley.”

Se concluyó por la Corte, luego de la anterior precisión, que el legislador ha previsto en primer lugar, la notificación personal al demandado, del auto admisorio de la demanda, el mandamiento de pago, el auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente. Para tal efecto dispone que se envíe citación a aquel por medio del servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, a la dirección suministrada por el demandante, la cual debe ser enviada por el Secretario del Despacho y en subsidio por la parte interesada en que se practique la notificación.

En forma subsidiaria o supletiva, la notificación por aviso, enviado a la misma dirección por la parte interesada en que se practique la notificación, a través del servicio postal, cuando no

se pueda hacer la notificación personal en el término señalado.

Y, de manera importante se afirmó en la citada sentencia, que el legislador otorga un tratamiento de favor a la notificación personal, por ser la que otorga la mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa, pero no la acoge como única, con exclusión de modalidades de carácter subsidiario, ya que, si lo hiciera, entraría la administración de justicia y desfavorecería el logro de la convivencia pacífica consagrada en el preámbulo de la Constitución.

En efecto, si la notificación personal es la primera opción que debe intentarse en los procesos, salvo cuando no se conozca el lugar de residencia o de trabajo de la persona que debe recibirla, con el fin de que el demandado tenga un conocimiento cierto del proceso a fin de garantizarle plenamente su derecho de defensa, es claro que las diligencias para poner en su conocimiento la existencia del proceso deben realizarse de conformidad con la ley, pues de ello dependerá que se abra una vía supletiva para la notificación de esa primera providencia, establecida con el fin de impedir que el proceso no se paralice a merced de la voluntad de quien debe ser notificado, con lo que se entraría en normal el funcionamiento de la administración de justicia.

Realizadas en debida forma las diligencias para intentar la notificación personal de la admisión de la demanda o del mandamiento de pago, debe considerarse, como ya lo había advertido la Corte, que el demandado tiene conocimiento del proceso, y por lo tanto puede decidir libremente si comparece al despacho judicial a notificarse personalmente o se notifica posteriormente, en el lugar donde reside o trabaja y sin necesidad de desplazarse, por medio del aviso como mecanismo supletivo.

En efecto, es claro que como lo preciso la Corte en la sentencia C-783 de 2004, con fundamento en la presunción de buena fe, consagrada en la Constitución respecto de las

actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, debe entenderse que la dirección suministrada por el demandante, del lugar de trabajo o residencia del demandado es verdadera, y que si existe error, la citación o aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse; y, en caso de ser entregados en una dirección que no corresponde, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por la mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son: alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento o intentar el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso.

Ahora bien. De la correcta realización de las diligencias tendientes a notificar al demandando el mandamiento de pago o el auto admisorio de la demanda, depende que se le garantice su derecho de defensa. Al respecto, ha considerado la Corte, que el debido proceso, es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho, concluyendo que es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material⁵⁹. A su turno, se entiende por la jurisprudencia de la Corporación que si bien es cierto que la administración de justicia es un servicio público a cargo del Estado y al mismo tiempo, el acceso a la ella un derecho para la persona, por la importancia trascendental que tiene su prestación en la carga estatal de justicia, éste debe ser real y efectivo atribuyéndole el carácter de derecho fundamental e integrándolo al concepto de núcleo esencial del derecho al debido proceso, reconociendo además con ello, que es susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 Superior.

El acceso a la administración de justicia a su vez, es un derecho de configuración legal, donde su regulación y ejecución material queda a las previsiones dadas por el legislador; en consecuencia, tanto los mecanismos de acceso, oportunidades, procedimientos, las formas y todas las actividades que constituyan atributos inescindibles del proceso, son instrumentos

definidos por el legislador, como garantías procesales del derecho a que se administre justicia, lo que es necesario para asegurar la viabilidad de un orden justo⁶⁰. Advierte también la Corte que el derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que estos resulten realmente idóneos y eficaces, para lo que la aplicación de la ley sustancial y procesal debe cumplirse a partir de un criterio de interpretación sistemática, que obligue al operador judicial a fijar su alcance, consultando los principios, derechos y garantías que consagra la Constitución Política, los cuales como es sabido, constituyen a su vez la base o punto de partida de todo el ordenamiento jurídico.⁶¹

Ahora bien, la doctrina constitucional ha señalado como unos de los derechos que integran el de debido proceso, el derecho a la defensa judicial y el derecho a la imparcialidad del juez, que ha descrito en los siguientes términos:

“c) El derecho a la defensa judicial, entendida como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacer oír y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso

f) El derecho a la imparcialidad del juez, funcionario que siempre deberá decidir con fundamento en los hechos de acuerdo con los imperativos del orden jurídico sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”⁶².

5.- Caso Concreto.

El presente caso, el accionante alega vulneración a su derecho al debido proceso en cuanto se le dio por notificado mediante aviso y en consecuencia no se consideró procedente su defensa. Además adujo, que no pudo ejercer tampoco el derecho de a la contradicción de las providencias que negaron sus alegaciones en razón al desconocimiento de la renuncia que su apoderado presentó al juzgado antes de la publicidad del fallo. Por su parte, el juez accionado insiste en haber realizado en debida forma las diligencias para dar por notificado al demandado mediante aviso.

Los falladores de instancia de la tutela, la negaron considerando ajustada a derecho la notificación y por ende la contabilización de los términos para excepcionar, así como la firmeza del acto judicial que así lo estableció sin que hubiera sido controvertido en oportunidad procesal, considerando ésta una causal de improcedencia de la actuación que nos ocupa.

Da cuenta la actuación que nos ocupa, que la sociedad Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. -en liquidación- presentó demanda ejecutiva singular de mayor cuantía contra el señor Fernando Martínez Bohorquez, actor en esta tutela, en la cual se indicó como lugar para notificar al demandado la "Cra. 18 B, Edificio El Edén, NO. 26-62 Callejón de manga, Cartagena63".

- Por reparto, la demanda le correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, juzgado que el once (11) de diciembre de 2001, dictó mandamiento de pago de acuerdo a las pretensiones demandadas y contra el señor Fernando Martínez64.

- El demandante solicita posteriormente el envío del proceso a la oficina judicial para la notificación al demandado. Luego solicita que sea emplazado el demandado en cuanto se desconoce otra dirección para notificación. Dado que no obra en el proceso evidencia de haberse intentado la notificación personal el juzgado niega la solicitud de emplazamiento.

- Luego aparece que el demandante, en julio de 2003, entrega al juzgado un recibo de envío por correo Adpostal, sin firma de recibido por ninguna persona.

- Aparece que con fecha de recibido del juzgado el 24 de junio de 2003, un memorial del apoderado del demandante adjuntando una copia de la sentencia C-1714 de 2000, aduciéndose que con fundamento en ella los documentos sujetos al impuesto de timbre, tienen valor probatorio aunque no se demuestre el pago del impuesto.

- Mas sin embargo, aparece que mediante auto de fecha 14 de julio de 2003, el juzgado le exige al demandante que acredite el pago del impuesto de timbre que grava el título ejecutivo.

- Posteriormente, el demandante solicita la notificación al demandado por medio de aviso, la cual fue negada por auto del 19 de agosto de 2003, por cuanto no obra copia de la comunicación a que se refiere el artículo 315 del C.P.C. con constancia de su entrega en el lugar de destino.

- Luego se solicita nuevamente la notificación por aviso y se adjunta un recibo de Correos de Colombia -Postexpress- de fecha 19 de septiembre de 2003, con recibid de la señora Edelmira De La Hoz.

- A continuación, se encuentra el Aviso, con fecha 3 de octubre de 2003. El demandado se presenta al juzgado y se notifica personalmente el 16 de octubre de 2003, y por intermedio de apoderado exepciona el 30 de octubre de 2003.

- Mediante auto de 11 de noviembre de 2003, el juzgado dispone que antes de pronunciarse sobre las excepciones se requiera al actor a fin de que acredite haber entregado el aviso en la respectiva dirección.

- Posteriormente se entrega un recibo y constancia de haber sido entregado por Postexpress el 10 de octubre de 2003 y recibido por el señor Pablo Valdés.

- Mediante auto de fecha 21 de noviembre de 2003, el juzgado consideró que como de acuerdo con lo previsto por el artículo 320 del C.P.C., el aviso se entrego el 10 de octubre de 2003, que por lo tanto la notificación se surtió el 14 del mismo mes y consecencialmente el término para proponer excepciones precluyó el 28 de octubre último.

- Aparece después, un escrito del apoderado del demandado renunciando el poder, entregado al juzgado el 25 de noviembre de 2003. Renuncia que fue aceptada mediante auto de 11 de diciembre de 2003.

- Luego de una petición de la apoderada del demandante se dictó la sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, con fecha 12 de abril de 2004.

- Mediante escrito recibido por el juzgado con fecha 22 de abril de 2004, el demandado confiere poder, y su nuevo apoderado apela la sentencia y presenta escrito de nulidad de toda la actuación por no practicarse en legal forma la notificación al demandado del mandamiento de pago. Se adujo, que la dirección dada por el demandante para notificar al demandado no es completa, en cuanto que el edificio El Edén está compuesto por cuatro pisos o niveles, con seis apartamentos, siendo el habitado por el demandado el N. 101. Que la primera comunicación aparece recibida por la señora Edelmira De La Hoz, persona totalmente desconocida para el demandado, por lo cual, como no se encuentra realizada en debida forma esta primera diligencia no procede la notificación por aviso. Que si el demandado se notificó personalmente el 16 de octubre de 2003 el termino de los 10 días para excepcionar comenzó a correr a partir del 17 del mismo vez, venciendo el 30 fecha en que se presentaron las excepciones.

- Posteriormente, el juzgado mediante auto de fecha 29 de octubre de 2004 niega el recurso de apelación aduciendo que la sentencia es inapelable. Continuado el curso del proceso con lo relativo a la liquidación del crédito.

- Mediante auto de fecha mayo 6 de 2005, el juzgado niega la solicitud de nulidad, aduciendo que luego de haber intentado la notificación personal se realizo por aviso de acuerdo con la ley; y que, en la hipótesis de que se hubiera configurado la pretendida nulidad, esta ha quedado saneada por haber actuado el demandado sin alegarla, tal como se observa del escrito de excepciones y de los poderes conferidos⁶⁵.

Al respecto de lo ocurrido en el presente caso, considera la Sala que se encuentra acreditado en el proceso, que para la fecha en que el juzgado decidió que la notificación del mandamiento de pago se había surtido por aviso, contabilizó los términos para excepcionar, concluyendo que la defensa presentada por el demandado era extemporánea. Esto ocurrió el 21 de noviembre de 2003, cuando el accionante Fernando Martínez Bohórquez contaba con la asistencia judicial de un abogado, Luis de Ávila Osorio⁶⁶.

También consta, que éste profesional había presentado renuncia a su encargo el 25 de noviembre de 2003⁶⁷, la cual fue admitida solo hasta el 11 de diciembre del mismo año, auto que se notifica por estado del 14 de enero de 2004⁶⁸, y al demandado, según lo afirma el juez accionado⁶⁹, el 15 de ese mes con la remisión del oficio respectivo.

Ante las anteriores evidencias, se entiende que el problema a dilucidar en primer lugar, apunta a determinar si a pesar de haberse presentado la renuncia por el abogado del ejecutado y toda vez que de acuerdo con la normatividad respectiva ésta solo surte efectos después de 5 días de admitida y comunicada al poderdante⁷⁰, ha de considerarse si el accionante, en las circunstancias particulares del caso contaba con posibilidades reales y efectivas de defensa, todo lo cual para concluir si la tutela es procedente.

Si bien, puede considerarse que formalmente el demandado en este caso contaba con apoderado, y que no es materia de la orbita del juez constitucional determinar si existe o no responsabilidad disciplinaria de éste apoderado, en cuanto a la desatención del proceso y con ello la defensa del demandado, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada sobre el tema, subsiste la necesidad de determinar si en el presente caso al titular de los derechos fundamentales se le ha vulnerado el debido proceso y debe ser amparado mediante la acción de tutela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así, de las pruebas atrás enunciadas, emerge que solamente hasta después del día 15 de enero de 2004, fecha en que se le remitió la comunicación de la admisión de la renuncia al aquí accionante, se puede predicar que éste tuvo conocimiento de tal hecho, pues ninguna otra circunstancia procesal revela lo contrario. En tales condiciones, no puede atribuirse a culpa del demandado el no haber controvertido la determinación que lo consideró notificado por aviso y en consecuencia le rechazó las excepciones propuestas, pues al no conocer la renuncia de su apoderado no confirió poder a otro y se atuvo a que su defensa estaba ya en

manos de un abogado reconocido para el efecto.

Es evidente también, que para la fecha en que el accionante tuvo conocimiento de la renuncia de su apoderado, el acto judicial que lo consideró bien notificado por aviso y le rechazó las excepciones, formalmente ya había cobrado ejecutoria, lo que llevó a que por disposición legal la sentencia se convirtiera en inapelable.

Por lo tanto, en este caso específico, el demandado se hallaba en absoluta incapacidad de ejercer los recursos respectivos contra el acto que lo consideró bien notificado por aviso y le rechazó las excepciones, con lo cual está liberado de endilgarle una conducta omisiva que le impidiera intentar esta acción de tutela como único medio de defensa judicial. Considerar lo contrario, implicaría sacrificar de manera desproporcionada el derecho del demandado de acceso a la administración de justicias, pues sin su culpa se le cierra toda posibilidad de ejercer su defensa, derecho que precisamente es el que invoca como vulnerado en el presente caso.

En anteriores oportunidades ante esta circunstancia, la Corte ha resaltado la importancia de que el poderdante sea debida y oportunamente avisado procesalmente de la renuncia de su poderdante, a fin de poder exigirle entonces, diligencia en proveer su reemplazo, para evitarle el daño que se produciría al resultar incólumes decisiones judiciales sin la posibilidad de haber sido controvertidas. En estos casos, se ha aplicado la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y se ha permitido, de manera excepcional, la acción de tutela para enervarlas. Así por ejemplo, en la sentencia T-076 de 2005, al conceder el amparo deprecado por comprobar que el telegrama con que se comunicaba al poderdante la renuncia del poder fue devuelto el correo, sin que se hubiera procedido por el Despacho judicial a la utilización de la notificación por aviso, estimó que no hubo publicidad del hecho y por ello manifestó:

“18. Inicialmente si bien es cierto que la accionante disponía de otras herramientas de defensa judicial, su falta de ejercicio no le resulta imputable, pues ante el desconocimiento de la renuncia de su apoderado y la falta de entrega del telegrama previsto en el inciso 4° del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, le fue imposible enterarse del estado del proceso y, por lo mismo, ejercer los distintos recursos y medios de defensa reconocidos por el ordenamiento procesal.[...]

La operancia de dicha forma supletiva de notificación judicial tiene lugar ante la imposibilidad de practicar la notificación de la renuncia del poder a través del envío del telegrama, de no ser así se impediría a los poderdantes estar debidamente enterados del abandono de su defensa técnica y del estado del proceso, contrariando los mandatos del principio de publicidad reconocidos por esta Corporación y previstos en la Carta Fundamental”.

Del análisis consignado, se desprende entonces que no fueron atinadas las decisiones de los falladores de instancia al negar la presente tutela, puesto que centraron el apoyo de su decisión en la improcedencia de la acción por falta de agotamiento de los mecanismos ordinarios de defensa por parte del actor en contra del auto que rechazaba las excepciones, sin detenerse a examinar las causas que condujeron a ello y sin efectuar la ponderación de los valores superiores en juego que se afectaron con la decisión judicial, por demás aquí reconocida como vía de hecho, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional que en esta oportunidad se reitera.

Procedente esta tutela, ha de advertirse, que una vez notificado el demandado de la renuncia de su apoderado, procedió a designar uno nuevo, que intentó el incidente de nulidad por indebida notificación del demandado, dado que tal alegación no se pudo presentar, como quedó dicho, contra el auto que lo consideró notificado por aviso y en consecuencia le rechazó las excepciones propuestas. Cabe recordar, que ninguna consideración hizo el

juzgado en el auto de seis de mayo de 2005 mediante el cual le fue negada la nulidad por indebida notificación, sobre lo justamente alegado por el demandado en cuanto a que la primera diligencia para intentar la notificación se realizó en una dirección incompleta y por ello el demandado adujo no conocer dicha primera comunicación, pues en dicha providencia solo se afirmó estar realizadas las diligencias en debida forma y por lo tanto ser así procedente la notificación por aviso.

Al respecto ha de considerarse, que la providencia que resolvió negar la nulidad propuesta por indebida notificación, no contiene motivación alguna que responda las alegaciones del demandado, pues solo se limitó a reiterar lo dispuesto en el auto de 21 de noviembre de 2003, en el que también, sin más, se consideró bien notificado por aviso al demandado, con lo cual se omitió cumplir con uno de los supuestos mínimos que garantizan el debido proceso cual es, que el ciudadano demandado sepa con certeza las razones por las cuales sus peticiones le son negadas a fin de que pueda controvertirlas.

En efecto, gran importancia tiene para resolver el presente caso, en el cual está en juego el derecho de defensa del demandado, determinar si las diligencias para notificar al demandado se encuentran realizadas en debida forma, a fin de determinar a partir de que momento se cuenta el término para que éste pudiese presentar excepciones.

Advertida ya la importancia que para la garantía de la defensa del demandado tiene la notificación personal, así como que, en principio la dirección indicada por el demandante ha de entenderse verdadera, igualmente debe considerarse que el demandante no solo debe indicar una dirección para notificar al demandado sino que debe indicarla de manera completa a fin de que no quede la menor duda que la comunicación enviada por servicio postal autorizado, previniendo al demandado para que comparezca al proceso a recibir notificación personal, ha sido entregada real y efectivamente en el lugar de habitación o trabajo del demandado, despejando cualquier duda al respecto.

En este caso, si bien aparece que la comunicación fue entregada en la dirección indicada por el demandante, es evidente que esa dirección no fue suministrada de manera completa por el demandante, pues tratándose de un edificio, no se indicó de manera concreta el apartamento correspondiente de destino, a fin de asegurar su entrega real y efectiva en el lugar de habitación del demandado o donde labora.

Se trata así, de un caso en el cual no se devolvió por la empresa de correo la comunicación, pero, al ser incompleta la dirección, en cuanto faltó la indicación del apartamento de destino, no hay certeza de su recibo por el demandado, y por el contrario dudas, de si real y efectivamente dicha comunicación fue conocida en ése primer momento por éste. Con lo cual, si bien en un primer momento pudo considerarse abierta la puerta para la notificación por aviso, planteado por el demandado su indebida notificación y establecida que la dirección no fue indicada por el demandante de manera completa, dado que faltó la indicación del apartamento, al tratarse de un edificio, se abrió paso la nulidad propuesta a fin de proteger el derecho de defensa del demandado.

Cabe aclarar, que no se trata en este caso de considerar que el juzgado interpretó el asunto en uno u otro sentido o si de manera razonable o no encontró que no era necesario que el demandante indicara la dirección completa, y por lo tanto, que la incompleta suministrada era suficiente para dar por cumplido el requisito. Se trata de que la nulidad se negó sin dar una respuesta al demandado, motivar o dar razones en cuanto al porqué no era necesaria la indicación concreta del apartamento de habitación del demandado dentro del edificio correspondiente, y así por lo tanto, que el juzgado consideraba bien realizadas las diligencias precisas para tener por bien notificado por aviso al demandado en una fecha concreta a partir de la cual se contabilizaron los términos para proponer excepciones. Al respecto solo dijo el Juzgado: “En el asunto bajo examen, luego de haberse intentado la notificación personal del mandamiento de pago al demandado en la forma establecida en el citado artículo 315, tal como consta en el expediente (fls. 43 a 45), finalmente dicha notificación si surtió por aviso el día 14 de octubre de 2.003, con la observancia cabal de la plenitud de las formalidades

propias de esta forma de notificación, según lo evidencia la copia del correspondiente aviso y la certificación expedida por Correos de Colombia, fechada el 10 de octubre de 2.003 (fls. 71 a 74). Así pues, no se advierte irregularidad alguna en cuanto hace a la notificación de la mencionada providencia al ejecutado.”.

Además, dijo el juzgado para negar la nulidad, sin perjuicio de lo anterior, que de haberse presentado la nulidad alegada esta se encontraba saneada al haber actuado el demandado otorgando poder y presentando excepciones.

Concluye de todo lo anterior la Corte, que suministrada por el demandante de manera incompleta la dirección donde recibiría notificación del mandamiento de pago el demandado, no puede en consecuencia considerarse bien realizada su notificación por medio de aviso el 14 de octubre de 2003 y por lo tanto a partir de ella contabilizar el término para excepcionar. Una recta interpretación del precepto relativo a la notificación debe privilegiar el derecho de defensa del demandado, lo que implica la exigencia de indicar una dirección completa a donde recibirá la comunicación el demandado a fin de que no quede duda que éste ha sido notificado que debe comparecer al juzgado a recibir notificación personal, y que si no lo hace correrá con las consecuencias correspondientes. Esta interpretación da plena garantía al demandado en el ejercicio del derecho de defensa, caro derecho que está en juego en un proceso judicial, en el que de esta comunicación depende que se pueda ejercer, o puede anularse considerando formalmente cumplido, y en apariencia, el requisito exigido por la ley.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Y, si el juzgado consideraba que el demandado ya se encontraba notificado por aviso desde el 14 de octubre de 2003, ha debido así advertirlo cuando éste concurrió al juzgado el 16 de octubre; por el contrario, procede a realizar su notificación personal en esa fecha, tal como aparece a folio 13 anverso del cuaderno 5, con lo cual creó la certeza en el demandado de que ella era la notificación que contaría para los efectos de su defensa.

En efecto, el juzgado no tiene en cuenta la notificación personal que realizó el demandado el 16 de octubre de 2003, pese a haberla realizado como tal; pero por otro lado, le endilga esta diligencia para considerar saneada la nulidad, cuando solo hasta que se rechazan las excepciones es que el demandado advierte su indebida notificación por aviso, la cual alega en oportunidad.

Hay en este caso entonces, varias circunstancias que permiten advertir la vulneración del derecho de defensa del demandado y por lo tanto procede su tutela por encontrarse un defecto procedimental en el proceso que se instauró en su contra. Se advirtió cierto afán del demandante en notificar al demandado mediante emplazamiento o mediante aviso, pues así comenzó a solicitarlo cuando ni siquiera había realizado las diligencias necesarias para la intentar la notificación personal; se le terminó considerando notificado por aviso de manera indebida pues el demandante no suministró su dirección de manera completa; a partir de la notificación indebida por aviso se contabiliza el término para proponer excepciones, con lo cual las propuestas con posterioridad se consideran extemporáneas; el apoderado del demandado presenta renuncia al poder a los 4 días de que se profiere el auto de rechazo de las excepciones, pero no se le notifica esta renuncia de su apoderado sino hasta el enero del año siguiente; se profiere sentencia y como se ha considerado que las excepciones son extemporáneas ésta no es apelable; se le niega la nulidad por indebida notificación sin dar razones a lo alegado y se aduce además estar saneada la causal invocada.

En efecto, se pretermitieron las etapas propias del juicio, pues no se permitió la contradicción de las pretensiones del ejecutante, y por ende tampoco se realizó el debate probatorio respectivo a la defensa, llevando a que la decisión de fondo favoreciera inequitativamente a una de las partes, y dejara en absoluta indefensión a la otra frente a esas determinaciones, rompiéndose por tanto la igualdad y equilibrio procesal que debió ampararlas a todas ellas.

Procedente la tutela en este caso, debe restablecerse el derecho de defensa del demandado. En efecto, dadas las irregularidades advertidas, el proceso es nulo desde que se tuvo por notificado al demandado mediante aviso; sin embargo, ya de hecho notificado personalmente el demandado, no sería necesario surtir las diligencias para una nueva notificación. Pero, dadas las incidencias particulares del caso, y con el fin de garantizar y restablecer plenamente el derecho de defensa del demandado, al día siguiente de que sea notificado el aquí accionante y demandado en el proceso ejecutivo respectivo se contabilizará el término previsto en la ley para que éste presente las defensas que considere del caso, las cuales deben ser tramitadas y decididas por el Juzgado en oportunidad.

En consecuencia, deberán ser revocadas las decisiones de instancia, para en su lugar, tutelar el derecho de defensa del accionante.

V.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 21 de septiembre de 2005, por la cual se confirma el fallo emitido por la Sala Civil- Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 5 de agosto de 2005.

En su lugar, se dispone CONCEDER al accionante el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, y a la defensa.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS todo lo actuado en el proceso ejecutivo que cursa contra el señor Fernando Martínez Bohorquez en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena, y que fue objeto de ésta tutela, a partir de la notificación que personalmente se le hizo al citado demandado. Para restablecer la actuación, contabilícese por el Juzgado respectivo, desde el día siguiente en que se notifique esta decisión al señor Fernando Martínez Bohorquez, el término previsto en la ley para que éste presente la defensa que considere del caso, la cual, de presentarse en oportunidad deberá ser tramitada y decidida en la sentencia respectiva.

TERCERO: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 A folio 213 del cuaderno de primera instancia

2 A folio 203.

3 A folio 206 ibídem

4 Folio 234 ib.

5 Folio 250 ib.

6 Folio 213, cuaderno de primera instancia.

7 Folio 11, cuaderno de segunda instancia.

8 Folios 1 a 12 del expediente del proceso ejecutivo.

9 Folio 13 ibídem.

10 Folio 13 vuelto ib.

11 Folio 35 misma actuación.

12 Folio 45 ibídem.

13 Folios 118 y 119 ib.

14 Folio 117

15 Folios 47 a 113.

16 Folio 120 ib.

17 Folio 121 idem.

18 Folio 122.

19 Folio 123.

20 Folios 128 y 129 de la actuación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

22 Folios 131 a 135.

23 Folio 149.

24 Folios 154 y 155.

25 Folio 158

26 Folio 161

27 Folio 162.

28 Folios 1 a 3 cuaderno de incidente.

29 Folios 5 a 10 ib.

30 Folio 13 ib.

31 Ver entre otras sentencias las T-639, T-996, T-1112, T-088, T- 598 y T-382 todas de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

32 Cfr. Sentencia C-543 de 1992. La Corte declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, y la executable del artículo 25 del mismo estatuto. La importancia de dicha providencia estriba en la introducción de la figura de las actuaciones de hecho como susceptibles de ser controvertidas mediante tutela.

33 Cfr. Sentencias SU-047 de 1999, C-131 de 1993 y C-037 de 1996, entre otras.

34 Sentencia T- 088, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

35 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-001 de 1992, C-543 de 1992, T-079 de 1993. T-231 de 1994, T-329 de 1996, T-483 de 1997, T-008 de 1998, T-567 de 1998, T-458 de 1998. SU-047 de 1999, T-1031 de 2001, SU-622 de 2001, SU-1299 de 2001, SU-159 de 2002. T-108 de 2003, T-088 de 2003, T-116 de 2003, T-201 de 2003, T-382 de 2003 y T-441 de 2003. entre muchas otras.

36 Cfr. Sentencia T-001/99 MP. José Gregorio Hernández Galindo

37 Cfr. Sentencia SU-622/01 MP. Jaime Araújo Rentería.

38 Sentencia T-116/03 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

39 Cfr. Sentencias C-543/92, T-329/96, T-567/98, T-511/01, SU-622/01, T-108/03.

40 Cfr. Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda. La Corte concedió la tutela porque se habían desconocido los derechos a la intimidad y al debido proceso, al ordenar la remisión de varios documentos que implicaban la revelación de datos privados confiados a una corporación bancaria. Sobre la procedencia de la tutela la Corte señaló: "(...) En segundo lugar, la Corte también desestima la consideración según la cual existió una omisión

procesal por parte de los usuarios del Banco Caja Social. Dichas personas no integraban el pasivo del proceso de acción de grupo (...). Por lo tanto, difícilmente podían los ahora tutelantes controvertir providencias judiciales que no les habían sido notificadas, y que, por demás, habían sido proferidas en el transcurso de un proceso judicial de cuya existencia no estaban enterados.” En sentido similar pueden consultarse las Sentencias T-329 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

41 Cfr. Sentencias T-231 de 1994, T-008 de 1998, SU-1185 de 2001 y T-382 de 2003, entre otras.

42 Cfr. Sentencia T-441 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

43 Cfr. Sentencias SU-640 de 1998, SU-160 de 1999, T-114 de 2002, T-462 de 2003.

44 Cfr. Sentencias SU-014 de 2001, T-407 de 2001, T-1180 de 2001.

45 Cfr. Sentencias SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000, T-522 de 2001.

46 Al respecto ver Sentencia SU-1185 de 2001, en la cual la Corte concedió el amparo porque el Juez de instancia - Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia -, desconoció y no le otorgó valor probatorio a 1a convención colectiva, aplicable al caso.

47 En la Sentencia C-590 de 2005, al igual que en las T-1276, T-994, T- 958 , T- 920 todas de 2005, la Corte ratificó la necesidad de que para acusar una decisión judicial por vía de hecho procedimental, éste debe tener la condición de “Defecto procedimental absoluto”, es decir, que el juez haya actuado completamente al margen del procedimiento legalmente establecido.

48 Sentencia T- 567 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

49 Sentencia T-327 de 1994 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa.

50 Cfr. Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

51 Sentencia T- 996 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

52 En este sentido entre otras, pueden consultarse las Sentencias SU-477 de 1997, . T-100,

T-504 y T-763 de 1998; T-192, T-488, T-542, T-555, T-814 y SU-960 de 1999; T-166 y T-1072 de 2000 , T-025 de 2001 y T-996 de 2003.

53 Se remite a las citas jurisprudenciales indicadas en el punto 3 de las presentes consideraciones para no ser repetitivos.

54 Cfr. entre otras, sentencias C-543 de 1992, T-07 de 1992, T- 567 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

55 Ibídem.

56 M.P. Jaime Córdoba Triviño

57 En la Sentencia T-440 de 2003 MP. Manuel José Cepeda, fue fundamento de la procedencia de la tutela, la comprobación de la falta de notificación a los accionantes de la decisión en contra de la cual no se interpusieron los recursos ordinarios y que se acusada por esta vía .

58 Ver entre otras sentencias la C-925 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-627 de 1996 M.P. Antonio Barrera Carbonell, con aclaración de voto de Jorge Arango Mejía y C-428 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell, aclaración de voto de Jorge Arango Mejía.

59 Ver las sentencias T-006 de 1992, C-059 de 1993, T-538 de 1994, C-037 de 1996, C-215 de 1999 y C 1195 de 2001, entre otras.

60 El derecho a ser juzgado en un debido proceso por el respeto de las garantías procesales, se pregona también por el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos, reconocido y coercible en Colombia en virtud del artículo 93 de la Constitución. En este sentido el artículo 8.1. de la Convención Americana, Pacto de San José de Costa Rica, dice: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter".

61 Cfr. Sentencias C-1195 de 2001. MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo

Monroy Cabra y C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-662 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

62 Sentencia T-001 de 1993. M.P. Jaime Sanín Greiffenstein

63 Ver folios 1 a 3 del cuaderno 5.

64 Ver folios 12 y 13 del cuaderno 5.

65 Ver cuaderno seis (6).

66 Folios 113 y 114 del proceso ejecutivo.

67 Folio 121 ibídem.

68 Folio 122.

69 En la contestación a la tutela, folio 204 del cuaderno de primera instancia, el juez accionado afirma que con la planilla de correo No. 001 de enero 15 de 2004 se remitió el oficio no. 1126 que fechado el 11 de diciembre de 2003, reposa a folio 123 del proceso ejecutivo.

70 Se dispone en el C.P.C. "Artículo 69. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 25. Terminación del poder. [...]La renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1º y 2º del artículo 320."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter