

T-238-94

Sentencia No. T-238/94

DEBIDO PROCESO-Falta de notificación de mandamiento de pago/PROCESO EJECUTIVO/MANDAMIENTO DE PAGO/NOTIFICACION PERSONAL/NULIDAD SANEABLE/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

El yerro procesal consistió en el adelantamiento de un proceso ejecutivo, sin intentar la notificación personal del mandamiento de pago al demandado. Esto, para la Sala, encuadra perfectamente dentro de la causal de nulidad. Pero conforme a la anterior disposición, la nulidad fue saneada ya que el interesado, de actuar en el proceso sin alegarla oportunamente, la sana. Lo dicho indica, entonces, que por no presentarse aquí una violación del debido proceso, no es del caso que la tutela incoada prospere y, en consecuencia, no habrá de revocarse la sentencia revisada.

Ref: proceso T-17992

Peticionario: Mario Hoyos Estrada

Procedencia: Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía

Aprobada en sesión de mayo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- del dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

## I. ANTECEDENTES.

### A. Hechos.

La acción está dirigida contra el auto del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital,

que denegó un recurso de apelación dentro del proceso ejecutivo de Carlos Bejarano Rubiano contra Touring Club de Colombia y Mario Hoyos Estrada.

El actor sostiene que allí se vulneró su derecho al debido proceso, porque se debió decretar una nulidad de lo actuado por falta de notificación del mandamiento de pago.

Examinado el expediente, para la Sala es claro lo siguiente:

1.- En el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, se adelantó el proceso ejecutivo de Carlos Bejarano Rubiano contra Touring Club de Colombia y Mario Hoyos Estrada;

2.- En su desarrollo, el veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos ochenta y siete (1987), la Inspección Trece (13) E Distrital de Policía llevó a cabo una diligencia de secuestro del establecimiento "Touring Club", la cual fue atendida -sin oposición alguna- por el mencionado Hoyos Estrada;

3.- A solicitud del ejecutante, el Juzgado, el veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), con base en los artículos 327 y 330 del Código de Procedimiento Civil, resolvió tener al demandado por notificado del mandamiento de pago.

4.- En el mes de octubre de mil novecientos noventa (1990), el peticionario de la tutela, sin abogado, conjuntamente con el actor del proceso ejecutivo, pidió al juez del conocimiento la suspensión de una diligencia de remate.

5.- Después, ante el mismo despacho, el señor Hoyos Estrada propuso un incidente de nulidad de todo el proceso, alegando falta de notificación en debida forma. Consideró que como, salvo el caso |1

to para los retiros de expedientes, la llamada notificación por onducta concluyente necesariamente supone una referencia expresa a la providencia de que se trate, y teniendo en cuenta que en el memorial de octubre él jamás mencionó el mandamiento ejecutivo, no se lo podía tener por notificado de tal providencia.

6.- Puesto que el Juzgado no declaró la nulidad, el interesado apeló. El ad quem -Tribunal Superior de Bogotá-, en providencia del veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió confirmar la determinación. Y, precisamente, esta es la providencia

cuestionada en la presente tutela.

7.- El a quo del proceso ejecutivo negó la solicitud con base en la consideración de que la orden de pago admite notificación por conducta concluyente, lo cual habría ocurrido en el proceso ejecutivo porque el demandado reconoció la deuda y no presentó reparo al secuestro. Además, de haber existido nulidad, ésta se habría saneado por la actuación de la parte demandada.

Por su parte, el juzgador de segunda instancia estimó que, aun aceptando que la causal de nulidad planteada en la apelación -la del numeral 8o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil- tuvo ocurrencia, ésta fue saneada por la presentación, en octubre de mil novecientos noventa (1990), del memorial de suspensión del remate. Dijo el Tribunal:

“A no dudarlo, esta petición constituye un acto procesal, que sana cualquier vicio antecedente en términos del numeral 3o. del artículo 144 C.P.C., de tal manera que aun existiendo el vicio de la notificación, éste se encontraría saneado por la intervención de la parte demandada en el proceso sin alegarlo.”

B. La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala Civil, el diecinueve (19) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), negó la tutela incoada por Mario Hoyos Estrada.

El fundamento de la sentencia fue el de que la providencia atacada no violó el derecho al debido proceso del señor Hoyos Estrada, pues éste “convalidó” la actuación porque, antes de la fecha de presentación del memorial de octubre de mil novecientos noventa (1990), no intervino para alegar la nulidad respectiva.

C. La sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), confirmó el fallo del Tribunal de Bogotá.

En la parte motiva, la sentencia del ad quem fue clara en decir que la decisión judicial controvertida fue sustentada en forma razonable, con arreglo a normas existentes, razón por

la cual no puede considerarse como una vía de hecho sujeta al control del juez de tutela.

## II. CONSIDERACIONES.

### A. Competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia de la Corte Suprema, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. La demanda no puede prosperar pues no se ha presentado una violación del debido proceso.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política dice:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.” (se subraya)

Así, entonces, la ausencia de vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental implica que la acción de tutela se convierta en algo carente de contenido.

Esto, precisamente, es lo que ocurre en el presente caso. Veamos.

El señor Hoyos Estrada, en febrero de mil novecientos ochenta y ocho (1988), personalmente y como representante de Touring de Colombia, fue tenido por el juzgado de conocimiento como notificado del auto de mandamiento de pago.

Para llegar a esa conclusión, el Juzgado Sexto Civil del Circuito partió de la base de que Hoyos Estrada, al atender la diligencia de embargo y secuestro adelantada mediante comisionado -la Inspección Trece E Distrital de Policía-, por ese solo hecho integró la parte pasiva del proceso ejecutivo. En apoyo de tal criterio, el despacho judicial citó los artículos 327 y 330 del Código de Procedimiento Civil.

Por aquella época, los textos de las normas anotadas eran:

“Art. 327 - Cumplimiento y notificación de medidas cautelares. Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso, se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersone en aquél, o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia.”

“Art. 330 - Notificación por conducta concluyente. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o se refiera a ella en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia si queda constancia en el acta, se considerará notificado 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 notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquél y que por cualquier motivo no le hubieren sido notificadas.”

Como sin mayor esfuerzo puede apreciarse, del título mismo del artículo 327 se desprende que éste se endereza a regular unos aspectos adjetivos muy concretos: “el cumplimiento y notificación de medidas cautelares”. En tal virtud, la Sala no comprende cómo pudo el juzgado extender el alcance de la norma a la notificación del mandamiento de pago, porque esa cuestión, ni expresa ni tácitamente, está prevista allí. Así, pues, es evidente que el artículo citado no podía tenerse como fundamento para tener a Hoyos Estrada como notificado del mandamiento ejecutivo. Sobre este particular, entonces, las glosas del reclamante son fundadas.

Por otra parte, también se equivocó el juzgado cuando dijo que el señor Hoyos se había notificado del auto de mandamiento de pago por conducta concluyente. ¿Por qué? Porque en el proceso no se dieron los supuestos de hecho del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, ni se produjo el consabido retiro del expediente de la secretaría, ni hay constancia de que el afectado -en la diligencia de secuestro o en el memorial de solicitud de prórroga para el remate- haya manifestado conocer tal mandamiento. En esas condiciones, es obvio, no podía configurarse ninguna notificación por conducta concluyente.

Establecido el indebido obrar del juez, debe examinarse, con arreglo a la reglamentación de los vicios de los actos procesales y sus remedios, si tal irregularidad puede conducir a una

nulidad y, en caso positivo, si es saneable o insaneable.

Como se ha visto, el yerro procesal consistió en el adelantamiento de un proceso ejecutivo, sin intentar la notificación personal del mandamiento de pago al demandado. Esto, para la Sala, encuadra perfectamente dentro de la causal de nulidad contemplada en el numeral 8o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 80, del decreto 2282 de 1989, norma que establece:

“Causales de nulidad. 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.” (se subraya)

Estando, pues, enfrentados a un vicio constitutivo de nulidad, importa recordar que el principio de la economía procesal ha contribuido a definir que la regla general en esta materia es la de que las nulidades procesales son saneables, salvo disposición legal en contrario. Dicho criterio, bien es sabido, está consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 84, disposición que dice así:

“Saneamiento de la nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

“2. Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

“3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

“4. Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

“5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como

excepción previa. Saneada esta nulidad, el juez seguirá conociendo del proceso.

“6. Cuando un asunto que debía tramitarse por el proceso especial se tramitó por el ordinario, y no se produjo la correspondiente adecuación de trámite en la oportunidad debida.

“No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, salvo el evento previsto en el numeral 6 anterior, ni la proveniente de la falta de jurisdicción o de competencia funcional.” (se subraya)

Conforme a la anterior disposición, ¿fue saneada la nulidad?

La Sala cree que sí, porque los numerales 1o. y 3o. son claros en señalar que el interesado, de actuar en el proceso sin alegarla oportunamente, la sana.

Lo dicho indica, entonces, que por no presentarse aquí una violación del debido proceso, no es del caso que la tutela incoada prospere y, en consecuencia, no habrá de revocarse la sentencia revisada.

Conviene, por último, refutar la argumentación del peticionario, en el sentido de que al memorial en que solicitó la suspensión del remate no puede otorgársele ningún valor, pues, en lo que a él se refiere, fue presentado sin la supuestamente imprescindible intervención de un abogado. La Sala no comparte tal opinión porque el numeral 7o. del atrás citado artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, sólo acepta la nulidad por indebida representación de las partes (ilegitimidad adjetiva de personería), cuando, tratándose de los apoderados judiciales, se presenta carencia total de poder para el respectivo proceso, situación que no es la ocurrida en el ejecutivo adelantado contra el señor Hoyos Estrada y otros. Es más, en aquél proceso ni siquiera podría pensarse en una sanción disciplinaria para el juez, habida cuenta de que el auto que resolvió sobre el memorial anotado, sólo dio trascendencia a lo manifestado por el apoderado de la parte ejecutante. La Sala entiende, entonces, que la irregularidad no puede conducir a una nulidad procesal. Y, además, considera que cuando el peticionario -que no es abogado- actuó en el proceso ejecutivo sin la asesoría de un profesional del derecho, procedió culposamente, y debe, por ende, asumir todas las consecuencias de su negligente intervención, sin que posteriormente pueda alegar tal incuria en su propio beneficio.

### III. DECISIÓN.

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

#### RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el cual, a su vez, confirmó la sentencia dictada por la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, el diecinueve (19) de mayo del mismo año.

SEGUNDO. COMUNICAR esta providencia al Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General