

T-275-13

Sentencia T-275/13

(Bogotá, D.C., mayo 14)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

INDEBIDA NOTIFICACION EN EL TRAMITE DE UN PROCESO EJECUTIVO

INDEBIDA NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO DE PAGO-Medios procesales previstos en C. de P.C.

El Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), en tratándose de la errónea o indebida notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, dispone en el artículo 140, numeral 8º, que el proceso es nulo “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 de su corrección o adición”. En ese sentido, el artículo 142 del C.P.C, prevé que el demandado podrá alegar la nulidad por falta de notificación como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia o en el proceso ejecutivo mientras no haya terminado por causa legal o por el pago total a los acreedores.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Procedencia/RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Término para su interposición

El artículo 379 del C.P.C. señala que el recurso extraordinario de revisión procede, contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces del circuito, municipales y de menores. Debido a su carácter extraordinario, este recurso sólo procede por las específicas causales de revisión, establecidas en el artículo 380 del C.P.C. De esta forma, el numeral 7º del mencionado artículo, establece que es causal de revisión “(e)star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, - hoy numeral 8º del artículo 140 del CPC - siempre que no haya saneado la nulidad.” Sobre el término legal para interponer este recurso, el artículo 381 del C.P.C., en el inciso segundo, dispone que cuando

se alegue la causal prevista en el numeral 7° del artículo 380, la parte perjudicada con la sentencia o su representante tendrá dos años contados a partir del momento en que haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. Caso distinto ocurre, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, pues los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que en caso de cualquier deficiencia en la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, la parte afectada por ese error tiene a su disposición los dos mecanismos mencionados con antelación, para corregir ese defecto procesal que puede llegar a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no se agotó recurso extraordinario de revisión para subsanar el error por indebida notificación del mandamiento de pago

La Sala considera que el recurso extraordinario de revisión en procesos ejecutivos que se tramiten en la jurisdicción civil, es un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir la presunta indebida notificación del mandamiento ejecutivo y, en efecto garantizar la protección del derecho fundamental al debido proceso.

Fallos de tutela objeto revisión: sentencia del 12 de septiembre de 2012 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 20 de febrero de 2012 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negó la tutela de los derechos invocados por la accionante.

Accionante: Sandra Elena Villadiego Villadiego.

Accionados: Tribunal Superior de Cartagena – Sala Civil Familia.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos de la demanda.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Debido proceso, defensa y acceso eficaz a la administración de justicia.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La providencia del 16 de enero de 2012 del Tribunal Superior de Cartagena - Sala Civil Familia, que revocó el auto del 4 de febrero de 2011 del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, el cual había declarado la nulidad del proceso ejecutivo singular adelantado contra la accionante, por indebida notificación del mandamiento de pago a la parte demandada.

1.1.3. Pretensión. Se declare sin ningún valor ni efecto la providencia del 16 de enero de 2012 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.2. El 12 de agosto de 2005, el demandante mediante apoderado judicial presentó demanda ejecutiva singular de mayor cuantía contra la accionante, ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena. En el escrito de la demanda, el demandante indicó como lugar de notificación de la parte demandada la carrera 2 No. 46B - 120, apto. 14, B, Edificio Marbella Real (Cartagena).

1.2.3. El 19 de agosto de 2005, el juzgado libró mandamiento de pago y ordenó notificar personalmente a la parte demandada a la dirección enunciada en la demanda.

1.2.4. El 7 de diciembre de 2005, el demandante presentó al juzgado reforma de la demanda en lo relacionado con la dirección de notificación de la parte demandada, argumentando que involuntariamente se equivocó al suministrar la dirección carrera 2 No. 46B - 120, apto. 14, B, Edificio Marbella Real- Cartagena, porque había sacado esa dirección del directorio telefónico de la ciudad de Cartagena. En su lugar, solicitó que se tuviera como dirección de notificación de la parte demandada, la Avenida la Asamblea No. 20 - 124, Barrio de Manga (Cartagena).

1.2.5. Así, el 16 de enero de 2006, el juzgado envió un citatorio a la parte demandada[2], a la dirección presentada en la reforma de la demanda, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 315 del CPC[3]. Dado que la accionante no compareció al proceso, el juzgado profirió una notificación por aviso dirigida a la dirección Av. la Asamblea No. 22-122. Es decir, una dirección diferente a la señalada en el escrito de la demanda y en la reforma de la demanda.

1.2.6. El 9 de marzo de 2006, el juzgado dictó sentencia en contra de la accionante, ordenando seguir adelante con la ejecución. Una vez ejecutoriada la sentencia, en junio de 2007 la parte ejecutante solicitó al juez la práctica de la medida cautelar de embargo y secuestro de las sumas de dinero que tuviera la demandada en las cuentas corrientes, de ahorro, C.D.T., y de las entidades crediticias de la ciudad de Cartagena; medidas que no surtieron efectos. Por tanto, el 6 de julio de 2010, el demandante solicitó el embargo y secuestro del dinero que percibe la accionante por concepto de salario, gastos de representación y demás emolumentos causados como consecuencia de su actividad como Representante a la Cámara por el Departamento de Bolívar.

1.2.7. El 7 de septiembre de 2010, la accionante (demandada) formuló incidente de nulidad ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, como única y primera gestión de defensa, argumentando que el proceso ejecutivo era nulo por indebida notificación del mandamiento de pago.

1.2.8. Mediante auto del 4 de febrero de 2011, el juzgado mencionado decidió declarar probada la nulidad alegada por la parte demandada, contenida en el numeral 8 del artículo 140 del CPC, y en consecuencia, ordenó que se entendiera por notificada a la señora Sandra Villadiego, por conducta concluyente.[4]

1.2.9. Frente a ésta decisión la parte ejecutante, el 11 de febrero de 2011, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación. El juez de conocimiento negó el recurso de reposición y concedió el recurso de apelación ante el superior. El recurso de alzada le correspondió a la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, que mediante providencia del 16 de enero de 2012, decidió revocar el auto del 4 de febrero de 2011 del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, que había declarado la nulidad del proceso ejecutivo singular. Como fundamento de su decisión, el Tribunal expuso las siguientes consideraciones:

“ Sin embargo, para que la solicitud de nulidad prospere, es necesario que la parte afectada no se haya notificado por otro medio procesal, y que la primera actuación que esta haya tenido dentro del proceso, sea alegarla, por lo que a pesar de que la demandada no se le notificó ni personalmente ni por aviso, no puede echarse de menos que en fecha de 3 de marzo de 2009 se presentó en el Juzgado de Primera Instancia, escrito a través de la cual la señora Sandra Villadiego [accionante] otorgaba poder para su representación en el proceso (folio 25 del cuaderno principal), poder que fue reconocido mediante auto de fecha de 26 de mayo de 2009. Frente a lo anterior es pertinente traer a colación lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 330 del C.P.C. (...)

Conforme a la norma acabada de citar, se tiene que la demandada se notificó por conducta concluyente de todas las providencias dictadas dentro del proceso, inclusive el auto admisorio de la demanda, a partir del día en que se notificó por estado el auto que le reconoció personería jurídica a su apoderada, esto es, el día 24 de agosto de 2009. Luego entonces no se explica el despacho como la parte demandada presenta el incidente de nulidad sólo hasta el día 7 de septiembre de 2010, con el cambio de apoderado judicial, es decir, un año después de haberse enterado de la existencia del proceso que se adelantara en su contra siendo la primera actuación en el proceso que de debía ejercer era proponer el incidente de nulidad. Por consiguiente la demandada se notificó por conducta concluyente de la existencia del proceso, sin proponer la nulidad en ese momento procesal convalidó la actuación sin que por ello sea procedente declarar en esta oportunidad.”

1.2.10. En consecuencia, la accionante presentó demanda de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales, que considera vulnerados con la providencia del 16 de enero de 2012 del Tribunal Superior de Cartagena. Según la tutelante, dicha providencia incurrió en los siguientes defectos que hacen procedente la acción de tutela:

Igualmente, señala que es un defecto procedimental absoluto darle aplicación a la figura de la convalidación en una nulidad insalvable, como resulta ser la generada por indebida notificación del primer auto del proceso o del mandamiento ejecutivo.

Defecto fáctico. El Tribunal accionado consideró que se convalida la nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, porque se configuró la notificación por conducta concluyente, si se tiene en cuenta que la apoderada judicial de la accionante presentó

dentro del proceso poder judicial y petición de copias el 3 de marzo de 2009[6]. Al respecto, la accionante considera que esa actuación no subsana el error de la indebida notificación y que no existe elemento alguno que indique la convalidación de la nulidad por parte de la apoderada de la accionante.[7]

Decisión sin motivación. El Tribunal accionado no justificó por qué consideró que la actuación de la primera abogada había convalidado la nulidad, ni por qué el hecho de haber presentado una solicitud de copias se entendía como el primer acto material de defensa, mientras que la nulidad solicitada por el ahora apoderado, el 7 de septiembre de 2010, se concibe como un acto secundario de defensa.

Desconocimiento del precedente. Argumenta que la providencia atacada deja de lado los antecedentes jurisprudenciales que dan cuenta que la indebida notificación de primer auto genera nulidad insanable porque es una afrenta directa contra la Constitución.

2. Respuesta de la entidad accionada.

2.1. Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Familia.

Solicitó denegar la presente acción de tutela por improcedente, porque éste es un mecanismo subsidiario, que sólo excepcionalmente procede contra decisiones y actuaciones judiciales, por tanto, no es dado al juez constitucional suplantar la órbita de funciones del juez natural.

Indicó que los argumentos que tuvo el despacho para revocar el auto de nulidad del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, pueden resumirse así: “No se desconoció la irregularidad presentada dentro del asunto, entorno a la notificación por aviso de la demandada; sin embargo se estimó, que para que la nulidad procesal prospere es necesario que la parte afectada no se haya notificado por otro medio procesal, presupuesto que se cumplió dentro del asunto objeto de la tutela, debido a que en fecha 3 de marzo de 2009 la demandada presentó en el juzgado de primera instancia escrito a través del cual otorgaba poder para su representación judicial, el cual se puede observar a folio 25 del cuaderno principal del proceso ejecutivo singular, y mediante auto de fecha 26 de mayo de 2009, se le reconoció personería a su apoderada judicial. Quedando la demandada notificada por conducta concluyente, (...) de todas las providencias dictadas dentro del proceso, inclusive

el auto admisorio de la demanda, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 330 del CPC, inciso tercero. Además, solo hasta el día 7 de septiembre de 2010, (...) fue que presentó el incidente de nulidad.”

2.2. Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena.

Solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, puesto que en el presente caso no existen “causales genéricas de procedibilidad de la acción”, y además éste asunto se trata de la aplicación de criterios divergentes entre un juez de primera y segunda instancia, lo cual escapa de la competencia del juez de tutela. Asimismo, rindió un informe secretarial de las actuaciones dadas dentro del proceso ejecutivo singular, que es objeto de estudio en ésta acción de tutela.[8]

2.3. Terceros vinculados al proceso de tutela.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez de tutela de primera instancia[9], ordenó vincular a los terceros interesados e intervinientes en el proceso ordinario que originó la presente acción, en este caso, se vinculó al señor Gabino José Mora Martínez y a su apoderado Walter José Morales Menco, los cuales actúan como parte demandante en el proceso ejecutivo singular que se adelanta contra la accionante.

Vencido el término de traslado y después de proferida la sentencia de tutela de primera instancia, el tercero vinculado, actuando a través de apoderado judicial, presentó el 23 de febrero de 2012 informe sobre los hechos que motivaron la presentación de la acción de tutela, expuso en síntesis el trámite del proceso ejecutivo singular, manifestó que la accionante acudió al mecanismo de amparo para seguir dilatando el proceso ejecutivo, con el propósito de eludir el pago de la obligación suscrita con el señor Gabino Mora.

En consecuencia, solicitó no conceder el amparo deprecado, teniendo en cuenta que los derechos fundamentales de la accionante han sido respetados y que la notificación del mandamiento de pago se adelantó en legal forma. Asimismo, requirió compulsar copias, para que se investigue las posibles conductas disciplinarias y penales, en que ha podido incurrir la accionante como Representante a la Cámara de Representantes por el Departamento de Bolívar, al eludir el pago de la obligación contraída con el ejecutante que se viene reclamando desde el año 2005 mediante el proceso ejecutivo. Finalmente, como

petición especial solicitó al juez de tutela para que officie al juez de primera instancia del proceso ejecutivo, para que no levante las medidas cautelares decretadas.

3. Decisión de tutela objeto de revisión:

3.1. Sentencia de Primera Instancia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 20 de febrero de 2012.

Negó la tutela solicitada por la accionante, argumentó que las consideraciones del Tribunal accionado no son arbitrarias, por el contrario gozan de fundamento objetivo, y aunque puedan ser desfavorables para la accionante, la hermenéutica jurídica y la evaluación probatoria sólo pueden ser interrumpidos por el juez constitucional cuando el juez accionado incurra en flagrante desconocimiento de derechos fundamentales, por eso en el caso en concreto, la solicitud de amparo resulta improcedente.

3.2. Impugnación.

La accionante se opone a la decisión del a quo, al considerar que es incomprensible que el ente accionado y el juez de tutela de primera instancia, acepten que existió una indebida notificación de la primera providencia dentro del proceso ejecutivo, y a la vez manifiesten que dicha situación fue subsanada, porque la accionante se notificó de todas las providencias por conducta concluyente, cuando se le reconoció personería a su apoderada el día 26 de mayo de 2009. Al respecto, la accionante indica que no es factible que se haya configurado la notificación por conducta concluyente, cuando la misma norma establece que se presenta ésta figura, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad, lo cual ocurrió en este caso, con la notificación por aviso del mandamiento de pago y de la sentencia que ordenó seguir con la ejecución. En consecuencia, no se configuró la notificación por conducta concluyente que argumenta el despacho accionado, razón por la cual solicitó revocar la providencia impugnada y amparar los derechos fundamentales invocados.

3.3. Sentencia de Segunda Instancia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 12 de septiembre de 2012.

Confirmó el fallo de tutela de primera instancia, como quiera que no se observa que el

despacho judicial accionado haya actuado de manera negligente, ni que su decisión haya olvidado cumplir con el deber de análisis de las realidades fácticas y jurídicas sometidas a su criterio. En ese sentido, la interpretación que hizo el Tribunal accionado al artículo 330 del CPC, es ajena al juez constitucional, por cuanto esa decisión se sustentó en argumentos que consultaron reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que sin lugar a dudas obedecieron a la labor hermenéutica propia de la autonomía judicial.

4. Pruebas decretadas y recaudadas por la Corte Constitucional.

4.1. Mediante Auto del veintiuno (21) de marzo de 2013, el Magistrado Sustanciador solicitó al Juzgado Octavo (8°) Civil del Circuito de Cartagena, o en su defecto al Tribunal Superior de Cartagena - Sala Civil - Familia, que remitiera a esta Corporación, el expediente del proceso Ejecutivo Singular y el cuaderno de las medidas cautelares, radicado con el número 0319-2005, donde actúa como demandante el señor Walter José Morales Menco, en su condición de endosatario al cobro judicial del señor Gabino José Mora Martínez y como demandada la señora Sandra Elena Villadiego Villadiego. Así mismo, remitiera el cuaderno original del Incidente de Nulidad presentado por la señora Sandra Elena Villadiego Villadiego dentro del proceso Ejecutivo Singular referido con anterioridad.

4.2. Con ocasión de las pruebas solicitadas, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador el expediente del proceso ejecutivo singular, promovido por el señor Gabino José Mora Martínez, contra la señora Sandra Elena Villadiego Villadiego (Rad. 315 de 2005).[10]

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[11].

2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

2.1. Requisitos formales:

2.1.1. La jurisprudencia constitucional ha indicado que al estudiar la procedencia de la tutela contra providencias, han de cumplirse unos requisitos formales que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional[12]; ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela[13]; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; v) que el actor identifique en forma razonable los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible; vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

2.2. Causales genéricas:

2.2.1. La jurisprudencia constitucional ha indicado la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se presente alguna de las causales genéricas de procedibilidad a saber: defecto orgánico[14], sustantivo[15], procedimental[16] o factico[17]; error inducido[18]; decisión sin motivación[19]; desconocimiento del precedente constitucional[20]; y violación directa de la Constitución[21].

La sentencia C- 543 de 1992, señaló que la preservación de la supremacía de los derechos fundamentales debe darse a través de un entendimiento de los principios de seguridad jurídica e independencia judicial. Es por ello que para que sea procedente la tutela frente a sentencias se refiera a una vulneración grave de un derecho fundamental y que sea de evidente relevancia constitucional.

2.2.2. Se concluye de lo anterior, que para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, deben concurrir tres situaciones: i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad; ii) la existencia de alguna o algunas de las causales genéricas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y iii) el requisito indispensable consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental[22].

3. Examen procedencia caso concreto.

3.1. Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional. El asunto planteado en la acción de tutela que es motivo de estudio de esta Sala de Revisión, es de relevancia constitucional, en razón de que se alega la lesión del derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y el acceso eficaz a la administración de justicia, con la revocatoria del auto del 4 de febrero de 2011 del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, que decretó la nulidad del proceso ejecutivo singular por indebida notificación del mandamiento de pago.

3.2. Legitimación activa. La demanda fue presentada por apoderado judicial en nombre de la señora Sandra Villadiego Villadiego, de conformidad con el poder conferido[23].

3.3. Legitimación pasiva. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena es una autoridad pública y como tal, es demandable en proceso de tutela (CP, art 86; D 2591/91, art 1º.)

3.5. Subsidiariedad. Frente a este requisito en la tutela contra providencias judiciales se hace especialmente necesario, establecer que el actor haya agotado previamente los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela[25]. En este caso, se debate una eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso por indebida notificación del mandamiento de pago. De esta forma, si llegare a existir un mecanismo judicial para lograr la debida protección del mencionado derecho, la acción de tutela sería improcedente. En consecuencia, procede la Sala a verificar si la accionante agotó los mecanismos judiciales de defensa que tenía a su disposición, para solicitar la nulidad del proceso ejecutivo adelantado en su contra.

3.5.1. El Código de Procedimiento Civil (C.P.C.), en tratándose de la errónea o indebida notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, dispone en el artículo 140, numeral 8º, que el proceso es nulo “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 de su corrección o adición”. En ese sentido, el artículo 142 del C.P.C, prevé que el demandado podrá alegar la nulidad por falta de notificación como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia o en el proceso ejecutivo mientras no haya terminado por causa

legal o por el pago total a los acreedores.

3.5.2. El artículo 379 del C.P.C. señala que el recurso extraordinario de revisión procede, contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema, los tribunales superiores, los jueces del circuito, municipales y de menores. Debido a su carácter extraordinario, este recurso sólo procede por las específicas causales de revisión, establecidas en el artículo 380 del C.P.C. De esta forma, el numeral 7° del mencionado artículo, establece que es causal de revisión “(e)star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, - hoy numeral 8° del artículo 140 del CPC - siempre que no haya saneado la nulidad.”

Sobre el término legal para interponer este recurso, el artículo 381 del C.P.C., en el inciso segundo, dispone que cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7° del artículo 380, la parte perjudicada con la sentencia o su representante tendrá dos años contados a partir del momento en que haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. Caso distinto ocurre, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, pues los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro.

3.5.3. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que en caso de cualquier deficiencia en la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, la parte afectada por ese error tiene a su disposición los dos mecanismos mencionados con antelación, para corregir ese defecto procesal que puede llegar a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso. Así, lo ha señalado esta Corporación, en los siguientes términos:

“(…) en relación con la errónea o indebida notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el Código de Procedimiento Civil prevé dos medios procesales para corregir esa deficiencia y dispone la consecuencia correspondiente. En efecto, en relación con los recursos procedentes para proteger el derecho de defensa del demandado, en primer lugar, el artículo 140, numeral 8º, del estatuto procesal civil dispone que el proceso es nulo “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 de su corrección o adición”. Así, el demandado podrá alegar la nulidad por falta de notificación como excepción en el proceso que se

adelante para la ejecución de la sentencia o en el proceso ejecutivo mientras no haya terminado por causa legal o por el pago total a los acreedores (artículo 142 del Código de Procedimiento Civil). Y, en segundo lugar, el artículo 380, numeral 7º, del Código de Procedimiento Civil señala como causal de procedencia del recurso de revisión, “estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no se haya saneado la nulidad”. [26]

3.5.4. En el caso bajo estudio, se tiene que la accionante presentó incidente de nulidad dentro del trámite del proceso ejecutivo, invocando la causal 8º del artículo 140, al considerar que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena omitió dar cumplimiento al procedimiento legal establecido para la notificación del mandamiento de pago. No obstante, la Sala advierte que no existe prueba en el expediente original del proceso ejecutivo, que demuestre que la accionante haya agotado el recurso extraordinario de revisión, bajo la causal de falta de notificación (art. 380, numeral 7º del C.P.C.); circunstancia que desconoce el requisito de subsidiariedad, necesario para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que la accionante tenía la posibilidad de presentar este recurso contra la sentencia ejecutoriada del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, que ordenó continuar con la ejecución del proceso ejecutivo, sin percatarse de la supuesta indebida notificación del mandamiento ejecutivo de pago.

3.5.5. En un asunto similar al que es objeto de estudio en el presente proceso [27], la Corte Constitucional revisó una acción de tutela que presentó una señora en contra de un Juzgado Civil del Circuito y un Tribunal Superior del Distrito Judicial, porque esas autoridades no declararon la nulidad solicitada en el proceso ejecutivo que se adelantó en su contra. La solicitud de nulidad presentada dentro del proceso ejecutivo, se motivó en que la notificación del mandamiento de pago no cumplió con los requisitos exigidos por la ley, particularmente con lo concerniente al envío por correo del aviso de notificación (Art. 320 inc. 2 CPC) [28]. Por su parte, el juez de tutela de primera instancia denegó el amparo solicitado, bajo el argumento que la notificación realizada reunió los requisitos exigidos por la ley, mientras que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, actuando como juez de tutela de segunda instancia, confirmó la decisión del a quo, al considerar que: “en el proceso ejecutivo cuestionado, ya se había dictado sentencia ordenando seguir adelante con la ejecución y en consecuencia, la actora puede acudir al recurso de revisión,

de acuerdo con el art. 380 del CPC.” Por estas razones, el Alto Tribunal Constitucional procedió a revisar los fallos de tutela, con el fin de analizar si el recurso extraordinario de revisión es un medio idóneo para proteger eventuales vulneraciones del debido proceso dentro de los procesos ejecutivos seguidos ante la jurisdicción civil.

3.5.5.1 De esta forma, esta Corte precisó que el recurso extraordinario de revisión, procede contra las sentencias ejecutoriadas que se dicten en el curso de un proceso ejecutivo, especialmente la que se ha limitado a ordenar la continuación de la ejecución, cuando el recurrente esté inmerso en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 del CPC (hoy numeral 8° del artículo 140 del CPC). Lo anterior, sin perjuicio que la parte afectada haya agotado sin éxito el respectivo incidente de nulidad en el trámite del proceso.

3.5.5.2 Lo anterior, lo sustentó esta Corporación con fundamento en las disposiciones normativas en materia civil y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido que cuando la parte interesada invoca como causal de revisión, la circunstancia de encontrarse en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, por regla general, para que proceda este recurso extraordinario: (i) no debe existir la posibilidad de alegar el vicio en las respectivas instancias, pues de ser ello viable, el recurrente debe acudir al incidente de nulidad para que se corrijan las posibles irregularidades; y (ii) no puede haber ocurrido el fenómeno del saneamiento de la respectiva nulidad.[29] Sin embargo, en aquellos casos en los cuales la parte interesada sólo tuvo conocimiento del vicio una vez producida la sentencia y oportunamente planteó la respectiva nulidad a través de incidente que le fue desfavorable, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la procedencia de la revisión como último recurso, sin la necesidad de esperar a que finalice el proceso con el pago de la obligación.

Al respecto, el mencionado Tribunal de Casación ha determinado:

“Pese a que en reiterada jurisprudencia de la Corte se ha sostenido que tratándose de procesos ejecutivos no se abre paso la revisión cuando como causal se invocan nulidades procesales por falta de notificación o de emplazamiento y la sentencia se ha limitado a ordenar seguir adelante la ejecución, puesto que el incidente puede promoverse en el

mismo expediente en razón a que éste en esos supuestos no termina el ejecutivo con el proferimiento de la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución o decreta la venta en pública subasta del inmueble hipotecado, o sea que el recurso procede contra sentencias que causen efectos de cosa juzgada material.

Empero, en el asunto sub iudice se admitió la demanda (...) por estimarse ab initio que como la nulidad planteada en el libelo ya había sido debatida en instancia, la parte interesada no tendría posibilidad de alegarla nuevamente dentro del proceso ejecutivo, y por eso se resolvería de fondo en oportunidad la revisión, determinando si el derecho a pedir la nulidad por los hechos ya alegados y resueltos caducó, y si no hay caducidad examinar si se configuró o no la causal de invalidez procesal invocada por los ejecutados.

(...)

(S)i la parte habiendo podido alegar la nulidad en instancia no lo hizo, no puede acudir a la revisión. Si la parte alegó la causal 8 del artículo 140 y lo fue sin éxito, significa que no saneó y es viable el recurso extraordinario de revisión.

(S)i es cierto que el ejercicio de un derecho conlleva a su caducidad de modo que no es viable alegarlo por segunda vez, en este caso la parte ejecutada lo que ha manifestado con su actuación, es que si bien agotó la oportunidad en instancia, no quiso sanear la eventual nulidad, y que precluída la etapa de instancia en la que invocó la declaración de nulidad, no por ello el derecho le caducó, como que ya en instancia no podía alegar la invalidez, sólo le quedaba el otro medio, el recurso de revisión[30].” (Subrayado fuera del texto original)

Así, la Corte Constitucional concluyó que: “en los procesos ejecutivos, habiendo sido alegada sin éxito, la causal de nulidad por indebida notificación o emplazamiento (art. 140 num. 8 CPC), la parte presuntamente afectada puede acudir, en defensa de su derecho fundamental al debido proceso, al recurso extraordinario de revisión, incluso antes de finalizado el correspondiente proceso. (art. 380 num. 7 CPC).”

3.5.6. Por todo lo expuesto, la Sala considera que si bien la señora Sandra Villadiego presentó en el trámite del proceso ejecutivo solicitud de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago (art. 140 num. 8 del C.P.C), lo cierto es que la accionante omitió acudir al recurso extraordinario de revisión (art. 379 del C.P.C), el cual es procedente para

controvertir el error por la indebida notificación del mandamiento de pago y de las demás providencias emitidas con posterioridad, entre éstas, la sentencia que ordenó continuar con la ejecución, de acuerdo con lo establecido en el artículo 380 del CPC, numeral 7°. Por consiguiente, esta acción de tutela presentada por la actora contra la providencia judicial de enero 16 de 2012 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, debe en principio declararse improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, específicamente por no agotar el recurso extraordinario de defensa que tenía a su disposición.

3.5.7. Ahora bien, una vez demostrado que el recurso extraordinario de revisión procede para subsanar el error por indebida notificación del mandamiento de pago, aún cuando se haya agotado sin éxito el incidente de nulidad dentro del proceso, la Sala procede a analizar si este recurso, en el proceso ejecutivo de naturaleza civil, se constituye como un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la protección efectiva del derecho fundamental al debido proceso.

3.5.7.1. Pues bien, cuando la acción de tutela versa sobre la protección del derecho fundamental al debido proceso, la idoneidad y eficacia de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, depende de la naturaleza de los derechos que se vean involucrados con la afectación del derecho al debido proceso. En otras palabras, pueden existir procesos en los cuales la vulneración del derecho al debido proceso implica la afectación directa de derechos igualmente fundamentales, como por ejemplo, el derecho a la libertad o a la libertad de expresión. Este sería el caso de un proceso penal, en el cual la indebida notificación, además de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso, puede incidir en la afectación del derecho fundamental a la libertad. En estos casos, la Corte Constitucional ha reconocido que el recurso extraordinario de revisión en materia penal, no es un medio idóneo de defensa judicial y, en consecuencia, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.[31]

3.5.7.2. Sin embargo, pueden existir otra clase de casos, en los cuales la afectación del derecho fundamental al debido proceso, no implica per se el desconocimiento de otros derechos de rango fundamental, sino que afecta derechos de rango legal y contenido económico o prestacional. Es el caso de los procesos ejecutivos en materia civil, donde la presunta afectación del derecho al debido proceso, conlleva a la amenaza o afectación de

otro tipo de derechos no fundamentales, como el derecho a la propiedad, entre otros. En esos casos, los mecanismos ordinarios de defensa (recurso extraordinario de revisión), se constituyen en el medio idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental al debido proceso. De tal forma que cuando dicho medio se haya agotado en debida forma, y aun así persista la vulneración, la acción de tutela procederá excepcionalmente. De todos modos es importante resaltar que la falta de diligencia del recurrente para utilizar las herramientas de defensa que el ordenamiento jurídico pone a su alcance, no sirve de excusa ni es relevante para la procedencia de la acción de tutela.

3.5.8. En ese sentido, teniendo en cuenta que la peticionaria alega que la vulneración del derecho fundamental al debido proceso tuvo lugar en un proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, cuya causa petendi consiste en el pago de una suma determinada de dinero, se entiende que el único derecho fundamental en discusión es el debido proceso, máxime, cuando: (i) los otros derechos que pueden verse afectados son de contenido económico; y (ii) no existe evidencia que demuestre la afectación del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, que se desempeña como Representante a la Cámara de Representantes por el Departamento de Bolívar. En tal circunstancia, a la luz del artículo 380, numeral 7° del C.P.C., la protección de estos derechos podía plantearse de manera eficaz a través del recurso extraordinario de revisión. Además, es importante resaltar que la presentación previa de la solicitud de nulidad, la cual le fue negada a la accionante, no restringía la posibilidad de continuar insistiendo en la indebida notificación, puesto que, el recurso extraordinario de revisión, según lo expuesto, puede presentarse incluso antes de finalizado el proceso ejecutivo.

En conclusión, la Sala considera que el recurso extraordinario de revisión en procesos ejecutivos que se tramiten en la jurisdicción civil, es un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para controvertir la presunta indebida notificación del mandamiento ejecutivo y, en efecto garantizar la protección del derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, la Sala revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez negó la tutela solicitada por la accionante, para en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela, por no superar el examen formal de procedibilidad, en lo que respecta a la subsidiariedad de la acción constitucional contra providencias judiciales.

5. Razón de la decisión

5.1. Síntesis del caso

La acción de tutela presentada por la señora Sandra Villadiego, resulta improcedente por no superar el examen formal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, específicamente en lo relativo al requisito de subsidiariedad. Lo anterior, porque la accionante a pesar que propuso el incidente de nulidad (art. 140, numeral 8° C.P.C.), no agotó el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 379 del C.P.C., para así plantear bajo la causal 7° del artículo 380 del C.P.C., que en el trámite del proceso ejecutivo que se adelantaba en su contra, existió una irregularidad en la notificación del mandamiento de pago y de la sentencia que ordenó continuar con la ejecución.

5.2. Regla de la decisión

La demanda de tutela es improcedente por subsidiariedad, cuando la parte accionante no agota el recurso extraordinario de revisión, del cual dispone en la jurisdicción civil, para atacar la indebida notificación en el trámite de un proceso ejecutivo. Dicho mecanismo de defensa judicial se considera idóneo y eficaz, para brindar la protección al derecho fundamental invocado, siempre cuando, no se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, pueda hacer procedente el amparo en forma transitoria.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia de 12 de septiembre de 2012, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de 20 de febrero de 2012 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que negó la tutela solicitada por la señora Sandra Elena Villadiego Villadiego, y en su lugar DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Demanda presentada en enero 25 de 2012. Folio 119. En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Folio 81.

[3] El artículo 315 del CPC, establece la Práctica de la notificación personal, así: La parte interesada solicitará al secretario que se efectuó la notificación y esté 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, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, en la que informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca al Juzgado, a recibir 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; si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días. (...)

[4] El auto del 4 de febrero de 2011, que declaró la nulidad del proceso ejecutivo singular por indebida notificación del mandamiento de pago, fue notificada por estado el 11 de febrero de 2011.

[5] El inciso 3° del art. 330 del CPC, señala: “Cuando el escrito en que se otorgue poder a un abogado se presente en el juzgado de conocimiento se entenderá surtida la notificación por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado, inclusive el auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el día en que se notifique el auto que reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.” La accionante alega que no opera la notificación por conducta concluyente porque ya se había surtido la notificación de las providencias dictadas en la fase inicial del proceso.

[6] La doctora Liliana Margarita Betancourt solicitó el 3 de marzo de 2009 que se expidieran copias del expediente del proceso ejecutivo singular.

[8] Folios 151 y 152.

[9] Mediante auto del ocho (8) de febrero de 2012. Folios 143 y 144.

[10] Mediante oficio No.0665 del 15 de abril de 2013, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena envió el expediente del proceso ejecutivo solicitado por la Secretaría General de la Corte Constitucional mediante oficio No. OPTB -199 de 2013, en cumplimiento del auto de pruebas proferido por el Magistrado Sustanciador el 21 de marzo de 2013.

[11] En Auto del diecisiete (17) de enero de 2013 de la Sala de Selección de tutela No. 1 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de las providencias en cuestión y se procedió a su reparto.

[12] Ver sentencias T-173/93, C- 590/05.

[13] Sobre el agotamiento de recursos o residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencias T-1049/08.

[14] Carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

[15] Cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales o en fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. Sentencia C- 590/05.

[16] Se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto ver sentencias T-008/98, SU- 159/02, T-196/06, T-996/03, T937/01.

[17] Se refiere a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón de la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto factico es bastante restringido.

[18] Conocido también como vía de hecho por consecuencia, la cual hace de referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Ver sentencias SU-214/01, T-1180/01, y SU-846/00.

[19] La motivaciones como deber de los funcionarios públicos, es la fuente de la legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver sentencia T-114/02.

[20] Se presenta cuando habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, el juez ordinario aplica una ley limitando dicho alcance. Ver sentencias SU-640/98 y SU-168/99.

[21] Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución. Ver sentencias SU-1184/01, T-1625/00, y T1031/01, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver sentencia T- 701/04.

[22] Sentencia C- 590/05 y T-701/04.

[23] Folios 141.

[24] De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: “la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Si bien el término para interponer la acción de tutela no es

susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su 'inmediatez'. (...) Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción”.

[25] Ver sentencia 1049/08, sobre agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela contra providencia judicial.

[26] Corte Constitucional sentencia T-489 de 2006.

[27] Corte Constitucional sentencia T-029 de 2000.

[28] Unido a la falta de notificación del mandamiento de pago, la accionante alegó en el incidente de nulidad que el emplazamiento fue defectuoso porque el texto del aviso publicado en la prensa no coincidía con el edicto emplazatorio fijado en el juzgado.

[29] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No 087 de 11 de julio de 1994 (exp. 4385).

[30] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia No 087 de 11 de julio de 1994 (exp. 4385).

[31] “Para llegar a la conclusión anterior, la Corporación tuvo en cuenta dos razones fundamentales. En primer lugar, el mencionado recurso, en el proceso penal, sólo puede prosperar por muy limitadas y detalladas causales, en virtud de un procedimiento especialmente exigente, en el que, incluso, en algunos casos, se exige cualificación especial de la parte actora. En estas condiciones, es posible sostener que, al menos en principio, de no aceptarse la procedencia de la acción de tutela, podrían resultar impunes graves violaciones al debido proceso que, no obstante, no se enmarquen en las precitadas causales

o no reúnan los exigentes requisitos consagrados en la ley.

Pero podría ocurrir que una solicitud de revisión de una decisión penal cumpliera integralmente los requisitos de procedibilidad establecidos en la legislación vigente. En estos casos, la Corte ha señalado que, verificada una flagrante vulneración del debido proceso y siempre que se encuentren comprometidos otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad personal de la parte afectada, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de defensa. En efecto, en este tipo de procesos no se encuentra comprometido un único derecho fundamental - el derecho al debido proceso -, sino que se suelen debatir y restringir otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad personal. En consecuencia, ante una flagrante vulneración del debido proceso de la persona recluida y frente a la inexistencia de recursos ordinarios ágiles y suficientes, resultaría desproporcionado someter a la parte afectada a un trámite tan dispendioso como el planteado por este recurso en materia penal, sin conceder, cuando menos, el amparo transitorio del derecho fundamental a la libertad personal." Ver sentencia T-029 de 2000.