

NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO DE PAGO EN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Sujeción a las formalidades legales

No se desprende de las normas anteriores que basta el conocimiento del demandado sobre la existencia del proceso, como tampoco que resulta suficiente cualquier mención del mandamiento de pago en un escrito para tener por surtida la notificación personal e interrumpida la prescripción, porque las normas transcritas indican que las notificaciones deberán hacerse con las formalidades previstas en el ordenamiento, que el mandamiento de pago se notifica personalmente y que esta diligencia se entenderá surtida cuando quien debía ser enterado de su contenido manifiesta que lo conoce o se refiere a la providencia que lo contiene. Ahora bien, frente a la mención de la providencia, en un escrito que lleva la firma de aquel que tiene que ser notificado de su contenido, hay que entender que no basta cualquier referencia, para entender surtida la notificación personal con todos sus efectos. El artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, conforme al contenido señalado en el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, prevé que en el acto de notificación se entregue copia de la demanda y de sus anexos y a la vez indica que la providencia es apelable; el artículo 507 de la normatividad en comento faculta al demandado para solicitar la exoneración en costas, si da cumplimiento a la obligación dentro del término que la providencia le señala; el artículo 509 ídem, concede al deudor la posibilidad de proponer excepciones previas y de mérito; y el artículo 778 del Código de Comercio se refiere a las excepciones perentorias que podrán hacerse valer cuando el documento en que se base el cobro es un título valor.

NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO DE PAGO EN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Carga del demandante

VIA DE HECHO-Por indebida notificación del mandamiento de pago

El fallador que da por notificado el mandamiento de pago, con la presentación del escrito en el que se propone la nulidad de lo actuado -con miras a restablecer las oportunidades perdidas y poder hacer efectivo el derecho a la defensa- incurre en vía de hecho; porque este proceder a la vez que vulnera el derecho a la defensa otorga al actor las potestades de trasladar la carga de la notificación al demandado y de hacerle precluir las oportunidades de defensa, por su indolencia, quebrantando el equilibrio procesal al interior del proceso, que los

jueces están en el deber de mantener y restablecer de ser necesario.

Referencia: expediente T-1006173

Acción de tutela instaurada por Banco Central Hipotecario en Liquidación y otra contra la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Santa Marta

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil cinco (2005).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados por las Salas de Casación Civil y Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por el Banco Central Hipotecario en Liquidación contra la Sala Civil familia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

I. ANTECEDENTES

El Banco Central Hipotecario en Liquidación y la Compañía Central de Inversiones S.A., por intermedio de apoderado, reclaman la protección de sus derechos fundamentales porque la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior de Santa Marta revocó la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma ciudad y en su lugar declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria, formulada por la demandada.

1. Situación fáctica

a) El 19 de junio de 1996, el Juez Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario instaurado por el Banco Central Hipotecario por intermedio de apoderado i) libró mandamiento de pago contra la sociedad Promotora del Caribe Procar Ltda., ii) la conminó para que en los 5 días siguientes a la notificación personal de la providencia cancelara la obligación, y iii) decretó el embargo y secuestro de los bienes

inmuebles hipotecados, consistentes en 25 apartamentos y 25 parqueaderos del condominio Boca Salinas, mediante comunicación enviada al Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad.

Orden ésta que fue cumplida mediante sendas anotaciones fechadas el 28 de noviembre del mismo año, conocidas por el Juez del conocimiento en razón del oficio 1776 del 6 de diciembre de 1996, emitido por el Jefe de la División Jurídica de la oficina de Registro aludida.

b) El 12 de diciembre siguiente, el apoderado de la entidad financiera demandante, dirigió al Juez Tercero en cita un memorial solicitando el levantamiento de los embargos, escrito también suscrito por el representante legal de la demandada “para que mi poderdante no sea condenado en costas”, dice así la petición.

“Señor

JUEZ TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

E. S. D.

MANUEL DE JESÚS ROJAS SALGADO, abogado inscrito, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 9.074.762 de Cartagena y Tarjeta Profesional N° 15.553 del Minjusticia, obrando como apoderado de el (sic) Banco Central Hipotecario, muy respetuosamente vengo a Usted, a solicitarle se digne desembargar los inmuebles embargados, relacionados en el oficio N° 857 de junio 21 de 1996 dirigido al señor Registrador de Instrumentos Públicos.

Para que mi poderdante no sea condenado en costas, suscribe el presente memorial el Doctor ALVARO MARTINEZ G. Representante legal de la sociedad Demandada, cuyo certificado de Existencia y Representación se aportó al proceso y quienes renunciamos a la Notificación y Ejecutoria del auto que resuelva la anterior petición.

Del Señor Juez, atentamente,

Fdo.

Manuel de Jesús Rojas Salgado

T.P. N°.15553 del Minjusticia

Fdo

Alvaro Martínez G.-

Gerente PROCAR LTDA

C.C. 91.203.932.

c) Mediante providencia del 13 de diciembre de 1996, el Juzgado del conocimiento accedió a la petición del apoderado del demandante y comunicó la medida por oficio 1852 del 18 de diciembre del mismo año.

d) El 13 de enero de 1997, el apoderado de la entidad actora solicitó que la medida se decrete nuevamente, para lo cual devolvió el oficio antes relacionado, aduciendo incumplimiento de un acuerdo de parte de la entidad demandada, petición que fue despachada favorablemente y permitió comisionar al Inspector de Policía de la Zona respectiva, el 3 de junio siguiente, para adelantar el secuestro de los inmuebles, en la forma previamente ordenada. Diligencias que el Comisionado adelantó sin atender ninguna oposición.¹

e) El 13 de agosto del mismo año, el apoderado del Banco Central Hipotecario requirió al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta², para “que se digne dictar sentencia que ordene el remate de los bienes embargados”, dijo fundar su petición en el “memorial de diciembre 12 de 1996 (...) lo que conduce a dar aplicación del art. 330 del C. de P.C., por parte de ALVARO MARTINEZ G, quien se identificó con C.C. No. 91.203.932 de Bucaramanga”; y el despacho, una vez la parte interesada anexó al expediente el Certificado que da cuenta de la representación legal de Procar Ltda. -para el día señalado- en la persona del nombrado, decretó la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados y dispuso el pago del crédito con su producto, previa su liquidación.

Entre otras consideraciones, el fallador de primer grado expuso que “el demandado se da por notificado por conducta concluyente”, y que la demandante demostró plenamente la existencia de la obligación a su cargo.

e) El 13 de mayo de 1998, estando fijado el aviso de remate, la sociedad demandada por intermedio de apoderado, solicitó declarar la nulidad de lo actuado “incluyendo la Notificación del Auto de mandamiento de Pago”, de conformidad con lo previsto en el numeral 8, del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

El apoderado fundamentó su pedimento i) en que “no hay evidencia procesal de haberse realizado un solo intento de ubicar al representante legal de la demandada, o de haberle fijado el aviso de citación , o solicitado su emplazamiento”; ii) en que “para la fecha en que ha debido notificarse el auto de Mandamiento de Pago, los representantes legales de la sociedad demandada, estaban en permanente contacto con la Gerencia Local del Banco Central Hipotecario, ya que allí se estaba tramitando una negociación que Subrogaba y Novaba la obligación” sin que “hubieran conocido el Mandamiento de Pago (..) ”; y iii) en que “es requisito esencial en la notificación por conducta concluyente que la parte manifieste por escrito expresa o tácitamente, que conoce la providencia de que se trata”.

El apoderado del Banco Central Hipotecario se opuso a que la nulidad fuera declarada i) porque el 12 de diciembre de 1996 su representada solicitó el desembargo de los inmuebles, dado que de parte de la demandada existía un compromiso de pago; y ii) debido a que el abogado Jaime Alberto Ariza Rugeles, representante legal de la demandada, intervino en la diligencia de secuestro de los inmuebles hipotecados.

Pone de presente “la mala fe y el ánimo de Defraudar al estamento bancario”, del proponente y solicita negar la petición.

f) Mediante providencia del 20 de agosto de 1998, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta negó la nulidad propuesta, fundamentalmente en cuanto “pese a que la entidad demandada no le fue notificado en forma personal el mandamiento ejecutivo, sí era para ella conocido el trámite procesal que en su contra se adelantaba, y si no se evidencia ninguna otra actuación en el mismo, no era porque ignorara su existencia sino porque se abstuvo de concurrir a él”.

El apoderado de la incidentante interpuso los recursos de reposición y apelación, y el despacho resolvió reponer la providencia para en su lugar i) tener por no notificado el mandamiento de pago; ii) decretar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia que dispuso la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados y tuvo a la demanda por

notificada; y iii) ordenar la notificación personal del mandamiento de pago.

El apoderado de la entidad demandante impugnó la decisión y la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Santa Marta, mediante providencia del 9 de marzo de 2000 confirmó el proveído, señaló el Ad Quem:

Una vez revisado el expediente pudo constatar la Sala que efectivamente dicho acto procesal no se verificó personalmente, y que existen dos actuaciones del representante legal del demandado previas a la solicitud que éste elevara para la invalidación del trámite. La primera de ellas se refiere a una petición del demandante para que se levantara las medidas cautelares, la cual aparece suscrita también por una persona que según la copia del certificado de la Cámara de Comercio que obra a folios 298 a 300 del Cdno. Ppal, ostentaba para la fecha la aludida calidad. Sin embargo, este memorial no congrega los presupuestos enunciados anteriormente para la notificación por conducta concluyente, ya que en el mismo no se hace mención de la primera providencia proferida en el proceso, ni tampoco una referencia clara de ella.

Igualmente la presencia del que para la época fungía como representante legal de la Promotora del Caribe Ltda., según la certificación vista a folios 1 a 4 del Cdno. N°. 3, en la diligencia de secuestro verificada el 28 de julio de 1997 (fol, 284 del Cdno. N° 1) tampoco constituye la notificación de la que se viene hablando, puesto que dicho señor no expresó su conocimiento sobre el auto en cuestión o por lo menos no quedó constancia de ello en el acta.”.

g) El 27 de agosto de 2001, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, declaró “imprósperas” las excepciones de prescripción y extinción de la obligación, formuladas por el apoderado de la sociedad Procar Ltda. y ordenó la venta en pública subasta de los inmuebles gravados.

Sostuvo el A Quo, entre otras consideraciones, que la demanda debe tenerse como notificada “desde el 13 de mayo de 1998”, oportunidad en la que por intermedio de apoderado propuso el incidente de nulidad al que se hizo mención, dado que en su escrito “hizo clara alusión a la providencia de junio 19 de 1996”.

Providencia ésta que la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Santa Marta revocó, para en su

lugar “DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción extintiva de las obligaciones incorporadas en el pagaré aducido como título de recaudo y de la hipotecaria que las amparaba, en los términos que se indicaron en la parte motiva de esta providencia”.

Sobre la pretendida notificación por conducta concluyente al que aludió el A Quo para declarar no próspera la excepción indica la Sala en cita:

“3. El precedente resumen de la actuación claramente muestra que la notificación del mandamiento ejecutivo a la deudora solo se verificó el 2 de abril de 2000, puesto que lo actuado anteriormente había sido declarado nulo por el mismo despacho, pronunciamiento que fue confirmado por este Colegiado, mediante proveído de marzo 9 de 2000, como ya se dijo, y que se hallaba ejecutoriado desde el 17 del mismo mes y año, por lo que mal podía la Juzgadora desconocer sus efectos vinculantes para todos los sujetos procesales, máxime cuando también se hallaba en firme el auto de obediencia a lo resuelto por el Tribunal. Así lo entendió el Juez Quinto Civil del Circuito al tener por notificada por conducta concluyente a la demandada, atendiendo la petición que el apoderado de esta formulara en tal sentido (Fls 747 y 754).

De aceptarse los alcances dados por la A quo al escrito por medio del cual se formuló la nulidad, se vulneraría el derecho fundamental de defensa que asiste a la ejecutada, pues la dejaría sin la posibilidad de controvertir las pretensiones del libelo y sería inócua la declaratoria de invalidez. Tan cierto es lo anterior que el Art. 33 de la ley 794 de 2003, que modificó el 330 del C. de P.C. determinó que “cuando se decreta la nulidad por indebida notificación de una providencia ésta se entenderá surtida por conducta concluyente al día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”. Disposición inaplicable en este evento por no estar vigente cuando se tomó la determinación correspondiente.

2. Pruebas

En el expediente obra, en fotocopia, todo lo actuado entre el 19 de junio de 1996 y el 26 de julio de 2004, dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario instaurado por el Banco Central Hipotecario contra Promotora del Caribe PROCAR LTDA., ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta.

3. La demanda

El Banco Central Hipotecario en Liquidación y la Compañía Central de Inversiones, por intermedio de apoderado, solicitan el restablecimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia y a un proceso jurisdiccional en el que los jueces se sometan al imperio de la ley.

Para sustentar su invocación de amparo, el apoderado se refiere en detalle al trámite del proceso Ejecutivo Hipotecario promovido la institución bancaria que representa contra Procar Ltda., y concluye que las irregularidades en que incurrió la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Santa Marta constituyen vía de hecho, cuyo efecto inmediato consiste en que se privó a la Compañía Central de Inversiones S.A., en su condición de cesionaria de los derechos del Banco demandante, de su derecho a obtener la satisfacción de una obligación insoluta mediante la ejecución de los inmuebles dados en garantía.

Sostiene que la sentencia que ordenaba la venta de los inmuebles hipotecados tenía que ser confirmada, como quiera que en el escrito presentado por el apoderado de la demandada el 13 de mayo de 1998, para solicitar la nulidad de lo actuado, la parte demandante manifestó: “El día 17 de mayo de 1996, el Banco Central Hipotecario, sucursal Santa Marta, formuló demanda Ejecutiva con garantía hipotecaria, contra la sociedad Promotora del Caribe Ltda. Procar Ltda., correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta Ciudad, el cual con fecha junio 19 de 1996, procedió a dictar el mandamiento Ejecutivo”.

Consecuente con el expuesto, considera que si la demandada quedó notificada del mandamiento de pago el día antes señalado, “ no transcurrió el término de tres años para que dicha figura extinguiera la obligación incorporada en el título, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 789 del C. de Co.” quedando demostrado que la decisión de declarar probada la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria, “desconoció una realidad procesal indiscutible y es a todas luces arbitraria”.

Discrepa de la decisión proferida el 9 de marzo de 2000, que declaró la nulidad de lo actuado y dispuso la notificación personal de la demandada, porque a su juicio, “aún si en gracia de discusión pudiera pensarse que en ninguno de los memoriales y alegaciones hechas por la parte demandada hubo referencia expresa a la providencia en cuestión y que , por lo tanto, no se hubiera configurado un evento de notificación por conducta concluyente, lo que sí no

podía desconocerse era, por lo menos, el conocimiento de la parte demandada del proceso en curso, circunstancia ésta que no le permitía incoar una nulidad por indebida notificación.

4. Intervención pasiva

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento de la presente acción, dispuso la notificación de los integrantes de la Sala Civil demanda, ordenó comunicar su iniciación a las sociedades demandantes, previó la vinculación al asunto de los Jueces Tercero (sic) y Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, como también de la sociedad Promotora del Caribe Procar Ltda. y de quien fungió como su apoderado, en el proceso Ejecutivo Hipotecario varias veces referido.

1. Intervención de la sociedad Promotora del Caribe Procar Ltda.

La representante legal de la sociedad vinculada intervino para poner de presente, que la tutela “no puede ser remedio para subsanar la incuria de una de las partes, por importante y muy bien representada que esté”.

Sostiene que la sociedad que representa realizó ingentes esfuerzos para obtener de parte de la entidad acreedora soluciones a las medidas preventivas decretadas contra inmuebles de su propiedad, las que le causaron innumerables perjuicios representados “en pasivos que superan los cinco mil millones de pesos y en pérdidas acumuladas de más de tres mil millones”, y que, decretada la nulidad de lo actuado, el Banco no realizó las diligencias atinentes a obtener la notificación del mandamiento de pago no obstante contar “con medios expeditos para acceder no solo a notificar el mandamiento de pago sino a pedir actuaciones judiciales en materia de notificaciones que tampoco hizo”.

Se refiere a la manifestación de su apoderado, obrante en el escrito que formuló el incidente de nulidad, y advierte que para proponer un incidente resulta necesario indicar “la providencia en la cual éste se origina”, sin que esto puede ser utilizado con diferentes propósitos.

Para concluir destaca que el artículo 882 del Código de Comercio prevé la acción de enriquecimiento sin causa, la cual “tampoco fue utilizada por el demandante, sin culpa o

responsabilidad alguna distinta a la suya y la de sus agentes y mandatarios”.

5. Decisiones que se revisan

5.1 Sentencia de primera instancia

La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de la sentencia de 2 de marzo de 2004, proferida por la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Santa Marta, dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario del Banco Central Hipotecario contra Procar Ltda., y dispuso que en las 48 siguientes a la notificación de la decisión se dicte una nueva providencia, tomando en cuenta sus consideraciones.

Expone que “las formas procesales no excluyen que el demandado pueda conocer de otro modo de la existencia del proceso”, y que “ la incontrastable realidad que muestran los autos es que el demandado positivamente conocía de la ejecución, pues no de otro modo se explica el escrito en el que el representante legal de la demandada, obrando de consuno con el demandante, solicitó el levantamiento parcial de las medidas cautelares y renunció a los términos de ejecutoria”.

Agrega que en los procesos ejecutivos con título hipotecario las medidas cautelares “son esenciales al auto de mandamiento de pago”, de donde concluye que si el demandado manifestó que conocía de aquellas, no se puede afirmar que ignoraba la orden que le fue impartida para conminarlo al cumplimiento de la obligación.

Afirma que el escrito a que hace mención no es la única circunstancia que permite demostrar que Procar Ltda. conocía del proceso en su contra, como quiera que su representante legal intervino en la diligencia de secuestro, y “nítidamente hizo referencia al auto de mandamiento de pago con lo cual es notorio una vez más que sabía del proceso”.

Considera que las actuaciones demuestran una actitud “elusiva del demandado, que en contravía de los deberes superiores para con la administración de justicia previstos en el numeral 7° del artículo 95 de la Carta Política, aprovechó los intersticios que la actuación le brindó, para en abierto desconocimiento del principio de la buena fe, que debe gobernar todas las actuaciones, entender que al mencionar el mandamiento de pago no quedaba cubierto por lo prescrito en el artículo 330 del C. de P. C. que a la sazón establecía sin

ninguna salvedad, que la mención de una decisión por notificar suponía el conocimiento de ella”.

Discrepa de la argumentación del Tribunal, en cuanto la Sala accionada relacionó su decisión con la protección del derecho a la defensa de la sociedad demandada, señala el juzgador de instancia:

Para concluir sostiene que “el error mayúsculo del Tribunal radicó en que dejó de aplicar el originario artículo 330 del C. de P.C. pues resulta evidente que el demandado al proponer la nulidad hizo mención expresa al auto de mandamiento de pago y en ese momento quedó notificado de él por conducta concluyente, sino es que antes ya no lo estaba por haber rubricado la petición de levantamiento de las medidas cautelares y participado en la diligencia de secuestro”.

5.2 Impugnación

a) La representante legal de la sociedad Promotora del Caribe PROCAR LTDA. impugna la decisión i) porque la providencia deja incólume la providencia que decretó la nulidad de lo actuado, a la vez que ordena su desconocimiento; ii) como quiera que la decisión de dejar sin valor ni efecto la actuación, produce efectos desde “aproximadamente cinco años y medio”; y iii) dado que carece de toda lógica pretender que un demandado proponga excepciones al tiempo que formula la nulidad de lo actuado por indebida notificación “por cuanto ningún recurso ni medio defensivo puede proponerse a destiempo, ni antes de que el término empiece a correr, ni después de que éste haya expirado”.

b) El apoderado de la sociedad Procar Ltda., dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario en este estado intervine para impugnar la decisión, fundado en condiciones similares a las ya sintetizadas.

5.3 Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia de primer grado, porque la acción de tutela no puede utilizarse “en ningún caso” para dejar sin validez actuaciones o providencias judiciales, se apoya en la sentencia C-543 de 1992, de la que trae apartes.

Finalmente afirma “que el juez de tutela no puede inmiscuirse en las actuaciones del Juez ordinario, dado que las decisiones de uno y otro son independientes y autónomas, conforme a lo previsto por los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. De modo que, desde esta otra perspectiva, el amparo tampoco es procedente”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las sentencias proferidas en el asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del 19 de noviembre del 2004, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Once de esta Corporación.

1. Problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala revisar las decisiones adoptadas por las Salas de Casación Civil y Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que no le conceden al Banco Central Hipotecario en Liquidación y a la Compañía Central de Inversiones S.A. el restablecimiento de sus derechos fundamentales, dentro del Ejecutivo Hipotecario promovido por el Banco contra Procar Ltda., porque el fallador de segundo grado considera que no procede desconocer decisiones judiciales en firme.

La Sala de Casación Civil, por su parte, concede la protección, aduciendo que la Sala del H. Tribunal Superior de Santa Marta accionada no podía declarar extinguida la acción cambiaria promovida por el Banco, por prescripción, como quiera que la sociedad demandada conoció de la existencia del proceso, desde sus inicios y evidenció su saber al proponer la nulidad de lo actuado, dado que en este estado de la actuación se refirió expresamente al mandamiento de pago proferido en su contra.

Debe en consecuencia la Sala determinar si la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior de Santa Marta podía revocar la sentencia de primer grado, que disponía la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados, para con su producto cancelar las obligaciones a

cargo de Procar Ltda., pero, previamente, es necesario establecer si el Banco Central Hipotecario en Liquidación y la Compañía Central de Inversiones S.A. cuentan con un procedimiento para reclamar sobre la vulneración de sus derechos fundamentales, porque tal como lo señala el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela es subsidiaria y residual.

3. Procedencia de la acción

El Banco Central Hipotecario en Liquidación en condición de cedente y la Compañía Central de Inversiones S.A. como cesionaria, reclaman sus derecho a hacer efectivas las obligaciones a cargo de Procar Ltda., mediante la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados, dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario promovido por el Banco el 21 de mayo de 1966, fundados en que la Sala accionada declaró prescrita la acción cambiaria, descartando la interrupción que operó el 13 de mayo de 1998 con la presentación de un escrito.

Ahora bien, el artículo 29 de la Carta Política garantiza el debido proceso y el Código de Procedimiento Civil señala los requisitos para tener notificada una providencia por conducta concluyente, y qué cargas deben cumplirse para interrumpir la prescripción de las acciones, pero en el caso sub lite las accionantes no pueden hacer uso de los medios defensivos ordinarios porque reclaman contra la sentencia de segundo grado, en un asunto que, además, no admite recurrir en casación, ni permite invocar revisión.

De suerte que a las sociedades accionantes no les queda más que invocar la protección del Juez constitucional, a fin de que la Sala Civil Familia del H. Tribunal Superior de Santa Marta admita la notificación por conducta concluyente, confirmando por ende la providencia que dispuso la venta en pública subasta de los inmuebles hipotecados, previo su avalúo y la liquidación del crédito.

4. Obligatoriedad de las normas sobre notificación e interrupción de la prescripción

a) Al tenor de lo dispuesto en los artículos 313, 314, 330 y 90 del Código de Procedimiento Civil, tal como fueron modificados por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 i) “[l]as providencias judiciales se harán saber a las partes y a los demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código”; ii) [d]eberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones: Al demandante o a su representante o

apoderado judicial la del auto que corre traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo (..); iii) “[c]uando una parte o un tercero manifiesta que conoce determinada providencia o la menciona en escrito que lleve su firma o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en acta se considera notificada personalmente de dicha providencia en la fecha del escrito o de la audiencia”; y iv) [I]a presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla o el de mandamiento ejecutivo en su caso, se notifique al demandado dentro de los ciento veinte días siguientes a la notificación al demandante de tales providencias, pasado este término los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

No se desprende de las normas anteriores que basta el conocimiento del demandado sobre la existencia del proceso, como tampoco que resulta suficiente cualquier mención del mandamiento de pago en un escrito para tener por surtida la notificación personal e interrumpida la prescripción, porque las normas transcritas indican que las notificaciones deberán hacerse con las formalidades previstas en el ordenamiento, que el mandamiento de pago se notifica personalmente y que esta diligencia se entenderá surtida cuando quien debía ser enterado de su contenido manifiesta que lo conoce o se refiere a la providencia que lo contiene.

Ahora bien, frente a la mención de la providencia, en un escrito que lleva la firma de aquel que tiene que ser notificado de su contenido, hay que entender que no basta cualquier referencia, para entender surtida la notificación personal con todos sus efectos.

Esto porque en las normas en mención se establece con claridad que el demandante soporta la carga de hacer conocer del demandado o de su representante la providencia con que se inicia el proceso y que el cometido deberá cumplirse con especial rigor, como quiera que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y nadie puede ser juzgado sin haber tenido la oportunidad de contradecir a su oponente, presentando sus razones y las pruebas que las soportan -artículo 29 C.P.-.

El artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, conforme al contenido señalado en el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, prevé que en el acto de notificación se entregue copia de la demanda y de sus anexos y a la vez indica que la providencia es apelable; el artículo

507 de la normatividad en comento faculta al demandado para solicitar la exoneración en costas, si da cumplimiento a la obligación dentro del término que la providencia le señala; el artículo 509 ídem, concede al deudor la posibilidad de proponer excepciones previas y de mérito; y el artículo 778 del Código de Comercio se refiere a las excepciones perentorias que podrán hacerse valer cuando el documento en que se base el cobro es un título valor.

Es de entender entonces que no puede tenerse por notificado a quien es llamado a un proceso Ejecutivo con garantía real, porque se refirió al auto que lo conmina al pago al proponer la nulidad de la actuación adelantada sin su concurso, porque, de ser esto así, la simple mención de la providencia que dio inicio al proceso tendría que hacer retrotraer la actuación, para permitirle al demandado el ejercicio de su defensa, y ello no ocurre así.

Lo último en cuanto la actuación se retrotrae cuando la nulidad es decretada y la providencia lo ordena, sin que resulte posible a la vez tener por notificado al proponente a partir del escrito que dio inicio al incidente, porque de ser así formulada la nulidad se perderían las oportunidades de contradecir y probar. Lo que sí podría declararse es la notificación del proponente desde la ejecutoria del auto que ordena rehacer la actuación, tal como lo prevé el inciso final del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, en los términos de la Ley 794 de 2003, como acertadamente lo entendió la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Santa Marta.

Nótese entonces que la simple mención de la providencia que dio inicio al proceso o impartió la orden de cumplir con una obligación contenida en un documento que presta mérito ejecutivo, no siempre permite tener por notificado personalmente al demandado o a su representante, a menos que éstos se atengan expresamente a los efectos de su manifestación saneando de contera lo actuado sin su concurso, situación no previsible cuando en el escrito se formula la nulidad y se aguarda su decreto.

Por lo tanto, el fallador que da por notificado el mandamiento de pago, con la presentación del escrito en el que se propone la nulidad de lo actuado -con miras a restablecer las oportunidades perdidas y poder hacer efectivo el derecho a la defensa- incurre en vía de hecho; porque este proceder a la vez que vulnera el derecho a la defensa otorga al actor las potestades de trasladar la carga de la notificación al demandado y de hacerle precluir las oportunidades de defensa, por su indolencia, quebrantando el equilibrio procesal al interior

del proceso, que los jueces están en el deber de mantener y restablecer de ser necesario.

5. Caso concreto. La sentencia de segunda instancia será confirmada, por las razones de esta decisión

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia declara improcedente la acción que se revisa, porque a su juicio la acción de tutela contra providencias judiciales soslaya la autonomía e independencia de los jueces.

Al respecto basta reiterar la reiterada y coherente jurisprudencia de esta Corte, conforme con la cual si bien la intervención del Juez constitucional dentro de los proceso en curso es excepcional, por las razones que anota el Ad quem, la acción de tutela contra decisiones judiciales procede siempre que el afectado reclame sobre la vulneración de sus derechos fundamentales y no cuente con otra vía para su restablecimiento, situación clara en los proceso ejecutivos cuando se controvierten decisiones de segunda instancia.

No obstante la sentencia de segundo grado deberá confirmarse en cuanto revoca el fallo que concedía la protección, como quiera que el juzgado de primera instancia, da lugar a tener como notificada a la sociedad demandada, por el hecho de haber propuesto la nulidad de lo actuado, y desde la fecha de la presentación del escrito.

Agrega la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que a la vez que proponía la nulidad, la demandada tenía que haber propuesto las excepciones, y que no resulta del caso hacer mención del inciso del artículo 330 del C. de P.C. adicionado por la Ley 794 de 2003.

Consideraciones inaceptables i) no sólo porque a las partes les está vedado retrotraer las actuaciones judiciales a su acomodo, sino especial porque los deudores hipotecarios, en todos los casos, tienen derecho a que se le permita pagar la obligación en tiempo, solicitar la exoneración de costas e impugnar la orden de pago; y ii) en razón de que nada impide traer a colación el contenido actual de una disposición, a fin de orientar su espíritu.

Lo dicho indica que la Sala accionada no se apartó del ordenamiento al declarar prescrita la acción con garantía real instaurada por el Banco Central Hipotecario, simplemente porque la entidad promovió la acción en tiempo, pero no realizó las diligencias tendientes a interrumpir la prescripción, lo que ocurrió cuando el demandado, una vez restablecida la oportunidad

para ejercer su derecho de defensa, se dio por notificado y propuso excepciones.

Aspectos éstos que se pondrán en conocimiento de las autoridades de control, a fin de que inicien las investigaciones del caso, en razón de la naturaleza de las sociedades accionantes y de la calidad de los recursos que administran.

Sin que por lo anterior pueda entenderse que esta Sala se pronuncia sobre las actuaciones del Banco Central Hipotecario en Liquidación y de la Compañía Central de Inversiones S.A., en el ámbito del proceso Ejecutivo Hipotecario promovido contra la sociedad Promotora del Caribe PROCAR LTDA., dado que la notificación personal del inicio del juicio, a la vez de carga del demandante, comporta la oportunidad de ejercer una posición defensiva propia, sobre la que no le está dado al Juez constitucional interferir, sin que por ello pueda comprometer los derechos constitucionales del contrario, ni la lealtad impuesta a quienes concurren o son llamados a solventar sus conflictos ante la administración de justicia.

6. Conclusiones

La acción de tutela ha sido prevista en el ordenamiento constitucional, para que los asociados reclamen sobre el restablecimiento de sus derechos fundamentales, siempre que no exista otro procedimiento de comprobada eficacia que les permita alcanzar los mismos propósitos, de modo que la sentencia de segunda instancia no podía declarar improcedente la invocación de amparo promovida por el Banco Central Hipotecario y la Compañía Central de Inversiones, porque la decisión que los accionantes controvierten fue proferida en segunda instancia, dentro de asunto que no tiene casación y por una causa que no da lugar a revisión.

Pero la providencia será confirmada, en cuanto revoca la decisión del A quo, habida cuenta que la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Santa Marta no vulneró los derechos fundamentales de los accionantes, al declarar prescrita la acción cambiaria dentro del proceso Ejecutivo Hipotecario iniciado por el Banco accionante contra la sociedad Promotora del Caribe PROCAR LTDA.

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia adoptada el 5 de octubre de 2004 por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para decidir la acción de tutela instaurada por el Banco Central Hipotecario y la Compañía Central de Inversiones S.A. en contra de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Santa Marta, en cuanto revocó la decisión de la Sala Civil de la misma Corporación fechada el 8 de septiembre del mismo año.

Segundo. Poner al tanto de las resultas del proceso Ejecutivo Hipotecario promovido por el Banco Central Hipotecario contra la sociedad Promotora del Caribe PROCAR LTDA. a la Contraloría y a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo. Ofíciase.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Según consta en el Despacho Comisorio la diligencia fue adelantada los días 28 y 31 de julio de 1996. El primer día la diligencia fue atendida por el señor Jaime Alberto Ariza Rugeles, quien recibió en depósito los Apartamentos 203 y 204 ubicados en el tercer nivel del

Edificio y dijo actuar en calidad de representante legal de la demandada. El 31 de julio siguiente la diligencia fue atendida por la señora Myriam Cadena, quien se presentó como administradora Hotelera de Procar Ltda..

2 El asunto fue remitido al Juzgado Quinto Civil del Circuito en virtud del sorteo a que dio lugar la creación de nuevos juzgados en el Circuito Judicial de Santa Marta y más adelante devuelto al Juzgado Primero.