

Sentencia T-323/12

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Solicitud declaración de nulidad por indebida notificación del auto de mandamiento de pago y del que lo corrigió

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales o formales de procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales especiales o materiales de procedencia

REQUISITO DE INMEDIATEZ DE LA ACCION DE TUTELA-Término prudencial y razonable

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caducidad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Plazo razonable para presentar tutela debe determinarse con base en las circunstancias del caso concreto

SENTENCIA-Plano objetivo y subjetivo/ERROR JUDICIAL-Apreciación equivocada de hechos, indebida interpretación de leyes y violación de disposiciones legales

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL-Notificación por aviso

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICA QUE DECIDE INCIDENTE DE NULIDAD EN PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO-Improcedencia por no cumplir el requisito de inmediatez

Referencia: expediente T-3.262.875

Demandante: Juan Carlos Herazo Núñez

Demandado: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil y otro.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que, a su vez, confirmó el dictado por la Sala de Casación Civil de la misma corporación, al decidir la acción constitucional de tutela promovida por el señor Juan Carlos Herazo Núñez contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de la misma ciudad.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del catorce (14) de diciembre de 2011, proferido por la Sala de Selección número Doce (12) y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El actor, Juan Carlos Herazo Núñez, interpone acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de la misma ciudad, para que sean protegidos sus derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa, los cuales considera vulnerados por las mencionadas autoridades judiciales, dentro del proceso ejecutivo hipotecario interpuesto en su contra por el Banco Davivienda.

2. Reseña fáctica

2.1. En virtud de un proceso ejecutivo hipotecario interpuesto por el Banco Davivienda contra el señor Juan Carlos Herazo Núñez y otro, el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, libró mandamiento de pago mediante auto del 27 de enero de 2003, el cual fue corregido mediante proveído del 28 de marzo del mismo año, al haber omitido el primer nombre de uno de los demandados.

2.2. El Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto del 9 de marzo de 2004, dispuso practicar nuevamente la notificación a los demandados, del auto de mandamiento de pago y del auto aclaratorio del mismo, pues la que se había realizado solo se hizo a uno de ellos y no se allegó la constancia de entrega en el domicilio de éste por la empresa remitente.

2.3. Afirma que en el citatorio de notificación se hacía referencia únicamente a la providencia del 27 de enero de 2003, es decir a la del mandamiento de pago y no a la que lo corrigió, ignorando las disposiciones legales y lo ordenado expresamente en el auto del 9 de marzo de 2004.

2.4. Además de la ausencia de notificación del auto del 28 de marzo de 2003, tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que se conservarán en el expediente copias de los documentos que fueron enviados junto con el aviso, todos cotejados y sellados por la empresa de servicio postal. Dentro del expediente obra el aviso cotejado y sellado por la empresa correspondiente, sin embargo, no consta dentro del mismo, copia del auto de

mandamiento de pago y el que lo corrigió posteriormente, debidamente cotejados y sellados.

2.5. En consecuencia, afirma el accionante, al no adelantarse en debida forma las diligencias tendientes a notificar el auto de mandamiento de pago y el de su corrección, el 19 de abril de 2007, por intermedio de apoderado, interpuso incidente de nulidad con el objetivo de que fuese declarada, a partir del auto del 22 de febrero de 2005, el cual ordenó tener por notificado a los demandados, por vulnerar su derecho fundamental de defensa.

2.6. El Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de enero de 2010, negó la nulidad propuesta, al considerar que “ciertamente en el aviso no se anunció el auto del 28 de marzo indicado por el demandado, sin embargo esta circunstancia no tiene el alcance de viciar la notificación por que no es cierto que con dicha providencia se esté modificando, aclarando o reformando el auto de apremio. Obsérvese que con dicha providencia no se está variando el nombre de ninguna de las partes, ni la obligación, pues su objetivo fue simplemente escribir el primer nombre del demandado que fue omitido en la providencia primigenia.

En cuanto a lo segundo, el requisito que echa de menos el incidentante y que encuadra en el parágrafo segundo del artículo 320 del C.de P.C, atañe al remitente”.

2.7. Contra dicha decisión, el actor interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, este último resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 15 de octubre de 2010, en la cual decidió confirmar el auto del 27 de enero de 2010, proferido por el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de la misma ciudad.

En aquella oportunidad el ad quem dispuso: “No se discute que, pese a que el juzgado, mediante auto del 9 de marzo de 2004, puso de manifiesto que en el intento de notificación anterior se incurrió en la misma omisión (no incluir el dato del auto del 28 de marzo de 2003) esto no fue atendido en las nuevas diligencias que para el efecto se adelantaron; empero es lo cierto, que el incidentante no alegó y mucho menos probó que no hubiera recibido las comunicaciones y los anexos que lo enteraban de la orden de pago de enero 27 de 2003; en otras palabras, que el acto procesal –aún si se considera deficientemente adelantado- no hubiera cumplido su finalidad, cual era enterarlo del mandamiento de pago y de la causa que

se adelanta en su contra que le impidiera ejercer su defensa. Máxime si en cuenta se tiene, que en este particular caso, no puede calificarse, la omisión registrada en las comunicaciones, de trascendental, para ejercer el derecho de defensa, habida consideración, que la 'corrección' contenida en el auto de marzo 28 de 2003 se limitó a precisar, -y no a cambiar -, el nombre completo del ejecutado, y en las comunicaciones que se le remitieron este se indicó en debida forma, esto es, se dirigieron a nombre de JUAN CARLOS HERAZO NÚÑEZ; quien pese a su recepción oportuna, e incluso, de la práctica previa de la diligencia de secuestro del inmueble gravado, ordenada en este mismo proceso (julio 16 de 2004) y que fuera atendida por quien dijo ser su progenitora, desatendió injustificadamente el llamado que le hiciera la justicia para que concurrieran a recibir notificación personal, permitiendo que el proceso se adelantara, incluso más allá de la sentencia, para luego, en sus postrimerías, alegar la indebida notificación por no haber sido enterado de la existencia de una corrección de la cual pudo tener conocimiento de haber actuado con la probidad y diligencias necesarias."

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, el señor Juan Carlos Herazo Núñez, interpuso la presente acción de tutela contra los entes judiciales que resolvieron en primera y segunda instancia el incidente de nulidad propuesto dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra, al considerar que con las decisiones adoptadas se vulneró su derecho fundamental al debido proceso al no haber decretado la nulidad de todas las actuaciones surtidas dentro del mismo, a partir del auto del 22 de febrero de 2005, por el cual se ordenó tener por notificados a los demandados.

3. Consideraciones de la parte actora

Afirmó el accionante que el tribunal accionado arribó a una decisión equivocada al considerar que el acto procesal cumplió su finalidad, basándose, en que al momento de plantear la nulidad, no se cuestionó la entrega en el domicilio del demandado, tanto del citatorio como del aviso, ni la recepción de los mismos, sino el contenido de ellos, constituyéndose la conclusión del Tribunal en una mera apreciación subjetiva. Así mismo, tal inferencia vulnera de manera ostensible el artículo 177 del C. de P. C., pues no existe dentro del plenario prueba que acredite que "el demandado recibió los requerimientos notificatorios a que se refieren los artículos 315 y 320 del C. de P.C., requisito éste sine qua non en cabeza de la demandante a quien en virtud de la inversión y desplazamiento de la carga de la prueba, le

correspondía demostrar dicho supuesto de hecho a fin de conseguir el efecto jurídico consistente en el saneamiento del vicio procesal en que evidentemente se incurrió en el trámite notificadorio, como en efecto así lo reconoció la misma providencia tutelada”.

Señaló, que es cierto que en el incidente de nulidad no se hizo mención a la entrega de las providencias del 27 de enero y del 28 de marzo de 2003, sin embargo, dentro del expediente no se evidencia prueba que acredite que el demandado hubiera recibido las comunicaciones y los anexos correspondientes.

Además de que en el aviso de notificación se dejó de incluir el auto del 28 de marzo de 2003, por el cual se corrigió el de mandamiento de pago, se vulneró el artículo 320 del C. de P.C., el cual ordena que debe reposar en el expediente, junto con el aviso de notificación, las providencias que se pretende poner en conocimiento del demandado, debidamente cotejadas y selladas, copias que no se encuentran dentro de éste, vulnerando la norma mencionada.

4. Pretensiones

El actor solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa y, en consecuencia, se declare la nulidad de las providencias proferidas el 15 de octubre de 2010 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá del 27 de enero del mismo año, dictadas dentro del proceso ejecutivo hipotecario interpuesto por el Banco Davivienda en su contra, por medio de las cuales fue decidido un incidente de nulidad propuesto por no haberse realizado en debida forma, la notificación del auto de mandamiento de pago y el de su corrección a los demandados.

5. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del incidente de nulidad propuesto, por el apoderado del actor, dentro del proceso ejecutivo hipotecario interpuesto por el Banco Davivienda en contra del señor Juan Carlos Herazo Núñez y otro (Folios 2 a 6).
- Copia de la providencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) del Circuito de Bogotá el 27 de enero de 2010, mediante la cual se niega la nulidad solicitada (Folios 7 a 8).

- Copia del recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado por el apoderado del demandado contra el auto del 27 de enero de 2010 que negó la nulidad (Folios 9 a 10).
- Copia del memorial presentado por el apoderado del señor Herazo Núñez, el 12 de julio de 2010, en el que se consignan los fundamentos del recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad (Folios 11 a 14).
- Copia de la providencia del 15 de octubre de 2010 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, por medio de la cual se confirma el auto del 27 de enero de 2010 que negó la nulidad presentada por el demandado, dentro del proceso ejecutivo hipotecario (Folios 15 a 20).

6. Respuesta del ente accionado

Mediante auto del 8 de agosto de 2011, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, admitió la presente tutela y ordenó ponerla en conocimiento de los funcionarios demandados, así como de todos los intervinientes en el proceso ejecutivo hipotecario interpuesto por el Banco Davivienda contra Juan Carlos Herazo Núñez y otro.

Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá

El juez Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, juez de conocimiento del proceso ejecutivo hipotecario, dio respuesta a la presente acción y solicitó que se niegue el amparo invocado por las siguientes razones:

2. En la diligencia de secuestro del inmueble llevada a cabo por funcionario comisionado el 14 de julio de 2004, el personal fue atendido por Lucy Núñez Caicedo 'quien manifestó ser la mamá de los demandados'. No aparece que la referida señora hubiera hecho ninguna otra manifestación habiéndose materializado el secuestro del bien.

3. El 19 de abril de 2007, casi cuatro años después de haberse llevado a cabo la diligencia de secuestro del inmueble, el señor HERAZO NÚÑEZ por intermedio del abogado promueve INCIDENTE DE NULIDAD. Luego del trámite, se niega la misma. Recurrida en apelación, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, confirma la decisión. La pregunta es: desconocía el señor Herazo la existencia del proceso en su contra?".

Así mismo, consideró importante poner de presente el tiempo que transcurrió desde el momento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, resolvió la apelación que se interpuso contra el auto que negó el incidente de nulidad y la presentación de la acción de tutela, la cual tuvo lugar 10 meses después de la providencia del ad quem.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia

Mediante sentencia del 18 de agosto de 2011 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, negó el amparo solicitado al considerar que entre la fecha de la providencia proferida el 15 de octubre de 2010 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual confirmó el proveído del Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de la misma ciudad, el cual negó la nulidad solicitada por el demandado, y la fecha de interposición de la tutela, 4 de agosto de 2011, transcurrieron más de nueve (9) meses, término que supera el adoptado por esta Corporación para controvertir las decisiones judiciales, razón por la que no se dio cumplimiento al requisito de la inmediatez.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “muy breve debe ser el tiempo que debe transcurrir entre la fecha de la determinación judicial acusada y el reclamo constitucional que se enfila contra ella, con miras a que éste último no pierda su razón de ser, convirtiéndose, subsecuentemente, en un instrumento que genere incertidumbre, zozobra y menoscabo de derechos y legítimos intereses de terceros”.

Como en este caso, el actor tardó mucho tiempo en formular la presente acción, su conducta por sí sola, es suficiente para descartar la existencia de una actuación irregular de parte del accionado que permita la intervención del juez constitucional en asuntos que esencialmente corresponden al juez ordinario.

2. Impugnación

El actor, por intermedio de apoderado, impugnó el fallo de primera instancia al considerar que el juez negó la acción de tutela sin pronunciarse de fondo sobre el asunto planteado.

Señaló, que si bien la acción de tutela no tiene término de caducidad, el principio de inmediatez impone al accionante un término razonable para instaurar el mecanismo

constitucional. No obstante, el juez debe ponderar cada caso concreto y mirar si la tardanza en la interposición de la acción, por parte del accionante, causa afectación a derechos fundamentales de terceros, caso en el cual, la tutela no debe prosperar; pero, si por el contrario, es evidente el hecho de que con la presentación de la tutela no se vulneran derechos de terceras personas, el fallador debe proferir sentencia de fondo.

En el presente caso, entre la fecha de ejecutoria de la providencia demandada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 15 de octubre de 2010, y la fecha en la que se instauró la acción de tutela, el 4 de agosto de 2011, no se surtió actuación alguna dentro del proceso ejecutivo hipotecario que cursa ante el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, por lo que no es posible concluir, como lo hizo el a quo, que el mecanismo constitucional interpuesto no cumple con el principio de inmediatez, toda vez que en dicho tiempo no aconteció ninguna actuación que, permitiera deducir, que con la decisión adoptada en sede constitucional, se violentarían derechos fundamentales de terceros.

3. Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2011, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, decidió confirmar la providencia del a quo, al considerar que si bien, la normatividad vigente no establece un término de caducidad respecto de la interposición del mecanismo de amparo constitucional, también lo es, que para lograr una efectiva protección como medio expedito y único ante la presunta afectación de los derechos invocados, corresponde interponerla dentro de un término prudencial, por cuanto la tardanza la inhabilita como mecanismo inmediato para demandar la amenaza o violación de los derechos fundamentales.

En el presente caso el actor no justificó la demora con que se ejerció el mecanismo constitucional frente a la providencia demandada.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del treinta (30) de enero de dos mil doce (2012), el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar pruebas para verificar hechos relevantes del proceso y proveer como corresponde en el presente caso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“Por Secretaría General, ofíciase al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, para que, en el término de 3 días hábiles contado a partir de la notificación del presente Auto, envíe a esta Sala, el expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario iniciado por el Banco Davivienda contra el señor Juan Carlos Herazo Núñez identificado con el radicado N° 2002-1447.”

Una vez vencido el término probatorio, la Secretaría General de esta Corporación, mediante oficio del 7 de febrero de 2012, informó al Magistrado Ponente que el 3 de febrero del año en curso se recibió un oficio firmado por la secretaria del Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se remitió el proceso ejecutivo hipotecario No. 110013103022200201447.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2011 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la pronunciada por la Sala de Casación Civil de la misma Corporación el 18 de agosto de 2011, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si existió, por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y del Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de la misma ciudad, la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa del señor Juan Carlos Herazo Núñez, al no haber declarado la nulidad por indebida notificación del auto de mandamiento de pago y del que lo corrigió, dentro del proceso ejecutivo hipotecario interpuesto en su contra por el Banco Davivienda.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La sentencia C-543 de 19921, por medio de la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, resolvió declarar inexecutable los artículos 11 y 12 y, por unidad normativa, el artículo 402 del mencionado

decreto. Dicha providencia hizo referencia a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto dispuso que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...)

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición 'otros medios de defensa judicial' que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

(...)

La acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.”

En observancia de lo establecido por esta Corporación, el ejercicio de la acción de tutela no es procedente para controvertir decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso que ha cumplido con las diversas etapas establecidas por la ley y, dentro del cual, se han agotado los recursos respectivos, que han llevado a una decisión final sobre el asunto en discusión. Sin embargo, también se ha establecido por esta Corte que, en dichos eventos, el amparo por vía constitucional es de carácter excepcional, es decir, que solo procede en aquellas circunstancias en que se evidencia una grave actuación de hecho por parte de los jueces ordinarios. Ello, en razón de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez³.

Al respecto la sentencia C-5434 de 1992 señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u

omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Debido al carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido unos requisitos generales y especiales de procedencia de la acción constitucional. Los primeros, también llamados requisitos formales, son aquellos presupuestos que, el juez constitucional debe verificar, para que pueda entrar a analizar de fondo el conflicto planteado. En cuanto a los requisitos especiales, también llamados materiales, corresponden, concretamente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales⁵.

De acuerdo con lo anterior, la Sentencia C-590 de 20056, proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 19927, y reiterada posteriormente, la Corte señaló los requisitos generales, cuyo tenor son:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁸. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁰. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹¹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹³. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Negrilla fuera del texto original).

Verificados y cumplidos los requisitos generales o formales, se hace procedente el estudio de fondo, por parte del juez constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial. Ahora, aquél debe entrar a estudiar si la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de los vicios que se han identificado por la jurisprudencia y, por tanto, que ello genere la violación de derechos fundamentales. Estos requisitos especiales o materiales, fueron reiterados por esta Sala de Revisión en la sentencia T-867 de 2011¹⁴, de la siguiente manera:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta

de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

* La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el

principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

* Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

* Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”¹⁵.

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”

Sobre la base de lo expuesto, la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, la decisión debatida por esta vía haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, a su vez, el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a los derechos fundamentales del tutelante.

4. Caso concreto

El actor interpuso acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, por cuanto las autoridades judiciales que resolvieron, en primera y en segunda instancia, el incidente de nulidad propuesto por éste, dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra por el Banco Davivienda, no tuvieron en cuenta la indebida notificación del auto de mandamiento de pago y del que lo corrigió posteriormente, absteniéndose de declarar la nulidad del proceso ordinario.

Para determinar la procedibilidad de la presente acción de tutela interpuesta contra decisiones judiciales, esta Sala hará un análisis de los requisitos generales que sobre la materia se han dispuesto, para lo cual se realizará un recuento del proceso ejecutivo hipotecario, seguido contra el actor.

4.1 Proceso ejecutivo hipotecario interpuesto por el Banco Davivienda contra el señor Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez

-Los señores Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez suscribieron, el 10 de febrero de 2000 el pagaré No. 5700321000048381 a favor del Banco Davivienda por un valor de \$76.395.369, los cuales al momento del desembolso equivalían a 734,404,9085 unidades de valor real -UVR.

-Los deudores, para garantizar la obligación contraída con el Banco Davivienda, constituyeron hipoteca abierta de primer grado sobre el bien inmueble ubicado en la calle 152 No. 17-21, el cual se encuentra registrado en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, con el número de matrícula 50N-20216454.

-Los demandados realizaron pagos parciales, sin embargo incumplieron su obligación de cancelar las cuotas mensuales, encontrándose en mora desde el 28 de octubre de 2001.

-Con base en el pagaré suscrito a favor del Banco Davivienda, se inició proceso ejecutivo hipotecario en contra de los señores Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez, demanda que fue repartida el 13 de diciembre de 2002 al Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, quien, el 27 de enero de 2003, libró mandamiento de pago, el cual se

trascrive a continuación:

“(...) Como la demanda reúne los requisitos de ley y el documento base del recaudo ejecutivo cumple con las exigencias establecidas en los art. 488 y 555 del C.P.C., se LIBRA MANDAMIENTO DE PAGO de la siguiente manera:

A favor del Banco Davivienda S.A.

A cargo de Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez.

Por las siguientes sumas:

1.- 618.613.992 UVR equivalentes a \$79'672.162 capital acelerado y los intereses de mora al 18% anual desde la presentación de la demanda a su pago.

2.- 218.997.0154 UVR equivalentes a \$28'204.932 correspondientes a cuotas; los intereses de mora de las mismas desde el vencimiento de cada una a su pago a la tasa del 18% anual.

Se ordena a la parte demandada pagar las sumas de dinero antes indicadas en el término de cinco días contados a partir de la notificación del presente auto. Notifíquese este proveído de conformidad con lo normado en el art.505 del C.P.C.

Se ordena oficiar a la DIAN

Se ordena el embargo del inmueble. Líbrese a la Oficina de Registro de Instrumentos. (...)”. (Negrilla fuera de texto).

-Posteriormente, el apoderado del Banco Davivienda S.A., allegó un memorial en el que se solicita corregir dentro del auto de mandamiento de pago el nombre del demandado, toda vez que su nombre completo es Juan Carlos Herazo Núñez, y no, Carlos Herazo Núñez.

-Dando cumplimiento a lo solicitado por el apoderado de la parte demandante, el Juzgado

Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, profirió, el 28 de marzo de 2003¹⁶, un auto mediante el cual señaló:

“Para todos los efectos legales téngase en cuenta que el nombre completo de uno de los demandados es JUAN CARLOS HERAZO NÚÑEZ (...)”.

-Acreditado el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N20216454, el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de febrero de 2004, ordenó el secuestro del mismo. Para el efecto comisionó a los Juzgados Municipales de Descongestión. El 11 de febrero de 2004 el apoderado del Banco Davivienda allegó los avisos judiciales remitidos por correo certificado y cotejado por la oficina de correo, por lo que solicitó tener por notificados a los demandados en caso de no comparecer dentro del término concedido.

-Mediante auto del 9 de marzo de 2004, el juzgado de conocimiento consideró que las diligencias de notificación a los demandados contenían algunas inconsistencias. Al respecto señaló:

“No aparece la constancia expedida por la empresa remitente y a que se refiere el artículo 315 del CPC.

El aviso solo se hizo para uno de los demandados; en su texto no se insertó los dos autos a notificar (mandamiento de pago de enero 27/03) y aclaratorio del mismo (marzo 28/03); tampoco se allegó la constancia de la empresa sobre la entrega en la dirección correspondiente en cumplimiento de la norma indicada anteriormente.

En esas condiciones, debe practicarse la notificación en legal forma.”

-A folios 77 a 82 del expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco Davivienda contra los señores Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez, se encuentran los citatorios judiciales de fecha 24 de septiembre de 2004, remitidos por correo certificado a los demandados y con constancia de recibido, el 30 de septiembre del mismo año, en cumplimiento del artículo 315 del CPC. De estos se concluye, que la providencia que se pretende notificar es el auto de mandamiento de pago proferido el 27 de

enero de 2003.

-Así mismo, a folios 84 a 87 del mismo expediente, se hallan los avisos judiciales dirigidos a los demandados Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez remitidos por correo certificado y con constancia de recibido, el 26 de enero de 2005, en cumplimiento del artículo 320 del CPC, mediante los cuales se pretendió notificar el auto de mandamiento de pago.

-El día 16 de julio de 2004 se llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble ubicado en la calle 152 No. 17-21, apartamento 407, edificio Martha Real, diligencia atendida por la señora Lucy Núñez Caicedo quien manifestó ser la madre de los demandados.

-Mediante Auto del 25 de febrero de 2005, el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, determinó que:

“Cumplidos los requisitos de los artículos 315 y 320 del CPC, se tienen por notificados a los demandados Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez, quienes no propusieron excepciones. (...)”.

-El 26 de marzo de 2006 el juzgado de conocimiento procedió a dictar sentencia en la que dispuso:

“Como la demanda reuniera los requisitos legales y la obligación contenida en el título acompañado con ella es clara, expresa y exigible, se libró orden de pago por la suma de dinero solicitada, mediante auto que se encuentra debidamente ejecutoriado, en el cual se hicieron también otros ordenamientos que corresponden a este clase de procesos.

A los demandados JUAN CARLOS HERAZO NÚÑEZ y OSCAR FELIPE HERAZO NÚÑEZ, se le notificó del auto de mandamiento de pago librado en su contra, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 315 y 320 del CPC., según diligencia que obra en el informativo, quien dentro del término que tenía para pagar y formular excepciones, no lo hizo.”

Por lo que resolvió:

“PRIMERO: Decrétase la venta en pública subasta del bien referenciado.

SEGUNDO: Con el producto de la venta páguese al acreedor ejecutante, el valor del crédito y

las costas.

TERCERO: Decrétase el avalúo del bien ordenado subastar.

QUINTO: Condénese en costas a la parte demandada. Tásense.”

-El 19 de abril de 2007, el apoderado del señor Juan Carlos Herazo Núñez, presentó, ante el juzgado de conocimiento, incidente de nulidad del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco Davivienda, hasta el auto del 22 de febrero de 2005, inclusive, por medio del cual se ordenó tener por notificados a los demandados, al considerar que los trámites de notificación que se realizaron con el objetivo de poner en conocimiento el auto de mandamiento de pago al señor Juan Carlos Herazo Núñez no satisfacen los requisitos de los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

-El apoderado del señor Herazo Núñez basó sus argumentos en que mediante auto del 27 de enero de 2003, se libró mandamiento de pago instaurado por el demandante contra Carlos Herazo Núñez, sin embargo dicho auto fue corregido por el auto del 28 de marzo de 2003, indicando que el demandado era Juan Carlos Herazo Núñez y no como obraba en dicha providencia.

-Mediante auto del 9 de marzo de 2004, se ordenó notificar a los demandados del auto de mandamiento de pago y del que lo corrigió. No obstante, en el citatorio de notificación que se pretendió hacer al señor Herazo, éste únicamente hizo alusión a la providencia del 27 de enero de 2003, ignorando las disposiciones legales e incluso lo ordenado expresamente por el mismo despacho. Lo mismo se observa en el aviso de notificación judicial.

-Por otro lado, tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, el cual ordena que de los documentos enviados, junto con el aviso, se conservará en el expediente copia de éstos, cotejados y sellados por la empresa de servicio postal. En el presente caso, se encuentra dentro del expediente, el aviso judicial debidamente cotejado y sellado tal como lo ordena la norma, pero las copias del mandamiento de pago y del auto que lo corrigió debidamente cotejadas y selladas por la empresa postal, no obran dentro del mismo.

-Afirmó, que la parte demandante, al no agotar en debida forma el acto de notificación, faltó

a su deber de diligencia y lealtad procesal, pues vulneró el derecho de defensa del señor Herazo, razón por la cual toda la actividad desplegada, a partir del auto del 22 de febrero de 2005, inclusive, que ordenó tener por notificados a los demandados, se encuentra viciada de nulidad, por lo que debe restablecerse.

-El Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de enero de 2010, resolvió el incidente de nulidad propuesto por el apoderado del demandado Juan Carlos Herazo Núñez, en el cual decidió negar la nulidad propuesta, al considerar que, si bien es cierto, dentro del aviso judicial no se enunció el auto que corrigió al de mandamiento de pago, esta circunstancia no tiene el alcance de viciar la notificación, porque con dicha providencia no se está modificando, aclarando o reformando el auto del 27 de enero de 2003. En cuanto al requisito del párrafo 2 del artículo 320 del CPC., refiere al remitente. En efecto dice la norma: “[E]l remitente conservará una copia de los documentos enviados (...)”.

-Contra dicha decisión el apoderado del demandado interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

-El Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, el 16 de abril de 2010 resolvió el recurso de reposición confirmando su decisión y concedió, en el efecto devolutivo, el de apelación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil.

-El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 15 de octubre de 2010, resolvió el recurso interpuesto por el apoderado del señor Juan Carlos Herazo Núñez, en el cual decidió confirmar la providencia dictada por el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de la misma ciudad, en la cual dispuso:

“[d]el contenido mismo de la petición de nulidad se evidencia que el demandado no cuestiona la entrega en su domicilio de las referidas comunicaciones, incluso de sus anexos, o su recepción, sino la no inclusión en ellos del dato relativo al proveído que ‘corrigió’ el auto de apremio, y la falta de existencia en el expediente de copias cotejadas de los documentos que se anexaron al aviso del 320; lo que permite inferir, que pese a la incursión en las deficiencias anotadas, el acto procesal cumplió su finalidad, esto es, el demandado fue enterado del juicio incoado en su contra, cumpliéndose la exigencia contenida en el art. 314 del CPC., que impone la notificación personal del mandamiento de pago al ejecutado.

No puede olvidarse, que la comunicación prevista en el art. 315 ídem, no constituye, en sí misma considerada, acto de notificación, sino un llamado que se hace al convocado a juicio para que comparezca a la dependencia judicial a recibir allí la notificación personal de la providencia que así lo requiera, la cual en los eventos en que éste, por cualquier causa, decida no comparecer hace expedita la vía para que se verifique la notificación mediante aviso, la cual constituye una modalidad supletiva de notificación, válida incluso para cuando la ley exige que tal acto se surta personalmente, pues como señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-783 de 2004: 'El demandado puede decidir libremente si comparece al despacho judicial a notificarse personalmente o se notifica posteriormente, en el lugar donde reside o trabaja y sin necesidad de desplazarse, por medio del aviso como mecanismo supletivo. En esta forma, la práctica de la notificación personal depende exclusivamente de la voluntad del demandado.'

No se discute que, pese a que el juzgado, mediante auto de marzo 9 de 2004, puso de manifiesto que en intento de notificación anterior se incurrió en la misma omisión (no incluir el dato del auto de marzo 28 de 2003) esto no fue atendido en las nuevas diligencias que para el efecto se adelantaron, empero es lo cierto, que el incidentante no alegó y mucho menos probó que no hubiera recibido las comunicaciones y los anexos que lo enteraban de la orden de pago de enero 27 de 2003; en otras palabras, que el acto procesal -aún si se considerara deficientemente adelantado- no hubiera cumplido su finalidad, cual era enterarlo del mandamiento de pago y de la causa que se adelanta en su contra que le impidiera ejercer su defensa.

Corolario de lo expuesto, es que en el caso que ocupa la atención de la Sala, pese a las falencias anotadas, el acto de notificación cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa, por lo que se configura la causal de saneamiento prevista en el numeral cuarto del artículo 144 del CPC., que impedía la declaración de nulación invocada, situación que impone la confirmación del auto apelado."

-El 1° de agosto de 2011 el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, aprobó la liquidación del crédito, toda vez que no se objetó y se ajustó a derecho.

-Contra las providencias que decidieron el incidente de nulidad, el apoderado del demandado, interpuso acción de tutela el 4 de agosto de 2011, la cual fue repartida el 5 de

agosto del mismo año a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

4.2 Análisis de procedibilidad de la acción de tutela presentada por Juan Carlos Herazo Núñez contra las providencias judiciales que decidieron el incidente de nulidad interpuesto dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra por el Banco Davivienda

Con base en lo expuesto, esta Sala observa que la presente acción de tutela no es procedente, toda vez que, en primer lugar, no cumple con el requisito de la inmediatez y, en segundo término, el defecto que alega el actor, sobre las providencias judiciales, no es determinante para viciar las actuaciones surtidas dentro del proceso y, por tanto, decretar la nulidad.

A continuación se estudiará la jurisprudencia de esta Corporación, en relación con estos presupuestos generales de procedibilidad del mecanismo de amparo para controvertir decisiones judiciales.

4.2.1. Requisito de inmediatez

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta el mecanismo constitucional de la tutela, esta acción fue consagrada con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas de manera inmediata, cuando éstos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares según los casos que establezca la ley. “Dicho de otro modo: el recurso de amparo constitucional fue concebido como una institución procesal destinada a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos fundamentales¹⁷.”¹⁸

En efecto, aún cuando la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad, la interposición de este mecanismo debe cumplir con el requisito de la inmediatez, esto es, que sea presentada dentro de un tiempo prudente y razonable, con el objetivo de que dicha acción cumpla la finalidad para la cual fue creada.

Con relación a la caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la sentencia C-543 de 1992¹⁹, tal como se dijo en la parte general, declaró la inexecutable de los artículos 1120 y 1221 del Decreto 2591 de 1991, los cuales se referían puntualmente a dicho

tema. Al respecto dispuso que:

“la caducidad corresponde a un término que se otorga para realizar un acto o para hacer uso de un derecho, generalmente por razones de orden público, con miras a no dejar en suspenso por mucho tiempo el ejercicio del derecho o la ejecución del acto de que se trata.

Como se observa, aplicado a las acciones, el término de caducidad es el que -señalado por la ley- una vez transcurrido, aunque no debe confundirse con la prescripción extintiva, impide que la correspondiente acción se ejerza.

Lo cual significa que prever un tiempo de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela implica necesariamente que tan solo dentro de él puede tal acción interponerse. En otras palabras, quiere decir la norma cuestionada que la acción de tutela cuando se dirija contra sentencias que pongan fin a un proceso no puede ejercerse en cualquier tiempo sino únicamente dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria.

En la presente providencia se resolverá también si procede la tutela contra fallos ejecutoriados pero, independientemente de ello, resulta palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse “en todo momento”, razón suficiente para declarar, como lo hará esta Corte, que por el aspecto enunciado es inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991.”

Posteriormente, la sentencia SU-961 de 199922, abordó de manera concreta el tema de la inmediatez. Al respecto dispuso que la tutela puede interponerse en cualquier momento independientemente del tema del que se trate. No obstante, la mencionada providencia, estimó pertinente dar un límite a la interposición de la acción. Al efecto señaló:

“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?

Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia. Todo fallo está determinado por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.

(...)

Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. 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.

(...)

Si la inactividad del accionante para ejercer las acciones ordinarias, cuando éstas proveen una protección eficaz, impide que se conceda la acción de tutela, del mismo modo, es necesario aceptar que la inactividad para interponer esta última acción durante un término prudencial, debe llevar a que no se conceda. En el caso en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el principio establecido en la Sentencia arriba mencionada (C-543/92), según el cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio, máxime en los casos en que existen derechos de terceros involucrados en la decisión.”

De modo que, el juez constitucional, al realizar el estudio de procedibilidad de la acción de tutela, debe observar que ésta se haya interpuesto dentro de un término prudencial y

razonable, atendiendo a su naturaleza, que busca ser un “remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza”.

“La razonabilidad del término no se ha establecido a priori, sino que serán las circunstancias del caso concreto las que la determinen. Sin embargo, se ha indicado que deben tenerse en cuenta algunos factores para analizar la razonabilidad del término: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados²³”²⁴

En el presente caso, el señor Juan Carlos Herazo Núñez, por intermedio de apoderado, interpuso incidente de nulidad dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra por el Banco Davivienda, mediante el cual argumentó falencias en la notificación de los autos de mandamiento de pago y del que lo corrigió, así como la omisión en la verificación del parágrafo 2 del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil.

El incidente de nulidad fue conocido, en primera instancia, por el juzgado de conocimiento del proceso ordinario, quien mediante sentencia del 27 de enero de 2010 decidió negar la nulidad pretendida. Contra dicha decisión se interpusieron los recursos de reposición y en subsidio apelación. El primero, decidido por el mismo ente judicial el 6 de abril de 2010 confirmando su decisión. Y el segundo, resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el 15 de octubre de 2010, el cual reiteró la decisión del a quo.

Contra las mencionadas providencias, el apoderado del demandado, interpuso acción de tutela, el 4 de agosto de 2011, la cual fue repartida el 5 de agosto del mismo año a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Dicha acción fue fallada en primera instancia de manera desfavorable al actor, al considerar que, en este caso, no se cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto transcurrió mucho tiempo entre la fecha en que se profirió el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la interposición del mecanismo de amparo constitucional, circunstancia que permite descartar la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

El actor impugnó dicha decisión argumentando que si bien, existía tardanza en la presentación de la tutela, con su interposición no se afectaban derechos de terceros, pues en el tiempo transcurrido entre la fecha de la providencia demandada y la solicitud de amparo no se había surtido ninguna actuación dentro del proceso, por lo que se cumplía con el presupuesto de la inmediatez.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, confirmó el fallo del a quo, al considerar que el actor no había aducido ninguna razón válida que justificara la tardanza en la presentación de la tutela, por lo que ésta no tenía vocación de prosperidad.

Con base en lo expuesto, esta Sala observa, que el actor efectivamente se demoró 10 meses en interponer la acción de tutela contra la providencia que, en segunda instancia, decidió el incidente de nulidad propuesto dentro del proceso ejecutivo hipotecario, lapso que no es considerado como razonable, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción de amparo. Así mismo, el actor no alegó una causa que justificara dicha tardanza, pues se limitó a decir que con tal demora no se afectaban derechos de terceros, sin existir tampoco un nexo causal entre la presentación lejana y la vulneración de los derechos fundamentales del actor, pues éste no lo demuestra y tampoco es evidente.

4.2.2. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora

En relación con dicho presupuesto de procedibilidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que “la autonomía conferida por la Constitución Política a los jueces no puede convertirse en un pretexto para que estos incurran en arbitrariedades. El derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, es un límite obvio a la actividad judicial. Así pues, la autonomía del juez se debe ajustar a la observancia de este derecho de carácter fundamental. Es ante el evento –en el que el juez ordinario no observa el derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta- cuando el juez constitucional está llamado a intervenir por vía de tutela. De verificar que en el trámite de cualquier proceso el juez, bien se trate de un individuo o de un cuerpo colegiado, incurrió en un exceso, en una separación de su decisión de los preceptos legales y constitucionales, el mecanismo de amparo contemplado en el artículo 86 de la Constitución será procedente.”²⁵

En consecuencia, en el evento en que dentro del trámite de un proceso ordinario se incurra en excesos o arbitrariedades, apartándose abiertamente de los postulados legales y constitucional, es deber del juez constitucional entrar a corregirlos. Sin embargo, cualquier error u omisión en el curso del proceso no constituye una causal de procedencia de la acción de tutela.

La sentencia C-543 de 199226, se refirió al error judicial, señalando lo siguiente:

“La sentencia no es simplemente un documento suscrito por el juez sino el resultado de una génesis que tiene lugar en dos planos diversos: el objetivo, que es propiamente el proceso considerado en sentido jurídico, integrado por las varias etapas que la ley contempla, y el subjetivo, que corresponde a la operación mental efectuada por el fallador, en cuyo fondo lógico hay un silogismo que tiene como premisa mayor la norma general y abstracta de la ley, por premisa menor los hechos controvertidos y por conclusión la parte resolutive del fallo, que se constituye en mandato concreto, obligatorio para quienes fueron partes dentro del proceso.

Tal razonamiento, sin embargo, no encierra únicamente el desarrollo de una operación lógica sino que requiere, para alcanzar el nivel de lo justo, como exigen los fines del Derecho, de una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y de una valoración consciente de las pruebas llevadas al proceso para definir la solución que, en el sentir del juez, se acomoda a las exigencias de la Constitución y de la ley.

Habida cuenta de las dificultades inherentes a esta actividad, mal pueden desconocerse las posibilidades de error judicial por apreciación equivocada de los hechos tanto como por indebida interpretación de las leyes y aún por violación abierta de sus disposiciones. El principio de la cosa juzgada no parte del supuesto de la perfección del juez, ya que resulta imperativo el reconocimiento de su naturaleza humana y, por tanto, falible.

Tampoco podría negarse que las equivocaciones de los jueces, cuando en ellas incurren, constituyen fuente de injusticias y de violaciones a los derechos de quienes tienen interés en los resultados del proceso, razón que justifica la existencia de múltiples medios de control previos, concomitantes y posteriores a la adopción de los fallos, a fin de asegurar que quien se considere lesionado en sus derechos pueda obtener que se corrija el rumbo del proceso, impugnar el fallo que le es adverso y verificar en diferentes momentos procesales si el juicio

se ajusta a las prescripciones constitucionales y legales, dentro de un conjunto de garantías que nuestra Carta Política cobija bajo la institución del debido proceso consagrada en su artículo 29. La ley en su desarrollo, establece recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, impedimentos, recusaciones, principios de valoración y contradicción de las pruebas, nulidades y oportunidades de impugnación contra las providencias proferidas por el juez, entre otros medios cuyo objeto es el de verificar la observancia de la legalidad, la imparcialidad del juzgador, el respeto a los derechos de los afectados por sus decisiones y el mayor grado de justicia en el contenido de éstas, además de las formas de responsabilidad patrimonial del Estado y del propio juez por los perjuicios que ocasione un yerro judicial debidamente establecido por la jurisdicción correspondiente.”

Por consiguiente, el juez constitucional, al estudiar la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe observar que las irregularidades procesales alegadas, sean de cierta magnitud, que con ellas se vulneren derechos fundamentales, que, solo con la protección por vía del mecanismo de amparo puedan restablecerse.

En el presente caso, el señor Juan Carlos Herazo Núñez alega dos irregularidades procesales referentes a la notificación, las cuales se describirán a continuación:

1. El Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, el 27 de enero de 2003, al proferir el auto del mandamiento de pago, omitió su primer nombre, pues éste se dirigió a CARLOS HERAZO NÚÑEZ, y no a JUAN CARLOS HERAZO NÚÑEZ. Dicho proveído fue corregido por auto del 28 de marzo de 2003.

2. Mediante auto del 9 de marzo de 2004, el juzgado de conocimiento dispuso que las diligencias de notificación a los demandados contenían algunas inconsistencias. Al respecto señaló:

“No aparece la constancia expedida por la empresa remitente y a que se refiere el artículo 315 del CPC.

El aviso solo se hizo para uno de los demandados; en su texto no se insertó los dos autos a notificar (mandamiento de pago de enero 27/03) y aclaratorio del mismo (marzo 28/03); tampoco se allegó la constancia de la empresa sobre la entrega en la dirección correspondiente en cumplimiento de la norma indicada anteriormente.

En esas condiciones, debe practicarse la notificación en legal forma.”

3. A folios 77 a 82 del expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario seguido por el Banco Davivienda contra los señores Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez, se encuentran los citatorios judiciales de fecha 24 de septiembre de 2004, remitidos por correo certificado a los demandados y con constancia de recibido, el 30 de septiembre del mismo año, en cumplimiento del artículo 315 del CPC, de los cuales se advierte que solamente pretenden notificar el auto de mandamiento de pago proferido, el 27 de enero de 2003.

-Así mismo, a folios 84 a 87 del mismo expediente, se hallan los avisos judiciales dirigidos a los demandados Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez remitidos por correo certificado y con constancia de recibido, el 26 de enero de 2005, en cumplimiento del artículo 320 del CPC, mediante los cuales se pretende notificar el auto de mandamiento de pago, más no el auto que lo corrigió.

4. Luego de haberse realizado el secuestro del bien dado en garantía por los señores Herazo Núñez, diligencia que fue atendida por la madre del actor, el Juez Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá, el 25 de febrero de 2005, profirió un auto por medio del cual, al haberse observado los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, en debida forma, se tuvo por notificados a los demandados.

Esta Sala observa, que la irregularidad señalada por el actor, no es determinante, ni tiene un efecto decisivo sobre la providencia dictada, pues, nótese que el proveído que se dejó de notificar, no tenía una incidencia sobre el auto de mandamiento de pago, ya que éste solo se encargaba de adicionar el primer nombre del demandado. Así que, si bien existió una anomalía procesal al omitir la notificación del auto proferido el 28 de marzo de 2003, también se observa que los citatorios judiciales y los avisos de notificación, se surtieron en debida forma, toda vez que estos se allegaron a la dirección correcta y fueron efectivamente recibidos por quien habitaba el inmueble, toda vez que así lo demuestra los documentos que obran en el expediente, por lo que se asume que los demandados fueron debidamente enterados del proceso, teniendo la posibilidad de intervenir en las diversas etapas del mismo. No se explica cómo, después de haberse dictado la respectiva sentencia, se solicite la nulidad del proceso.

Por otro lado, el actor señaló que la notificación que se intentó surtir dentro del proceso ejecutivo hipotecario seguido en su contra, es nula, al no cumplir con el parágrafo 2° del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, pues dentro del expediente no obra copia de la providencia que se envió con el aviso de notificación, debidamente cotejada y sellada por la empresa postal.

Al respecto, el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“ARTÍCULO 320. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo.

El aviso se entregará a la parte interesada en que se practique la notificación, quien lo remitirá a través de servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación a que se refiere el numeral 1 del artículo 315.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento de pago, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica y de la demanda, sin incluir sus anexos.

El secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haber sido entregado en la respectiva dirección.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. El remitente conservará una copia de los documentos enviados, la cual deberá ser cotejada y sellada por la empresa de servicio postal. El incumplimiento de esta obligación o de cualquiera otra establecida en este Código, por parte de las empresas de servicio postal, dará lugar a las sanciones a que ellas se encuentren sometidas.” (Negrilla

fuera de texto)

Del artículo transcrito se observa que el aviso de notificación que obra en el expediente del proceso ejecutivo hipotecario, cumple con las especificaciones que establece la norma, así mismo, este fue enviado por la parte demandante dentro del proceso, quien es el que tiene el deber de conservar una copia de los documentos que le fueron enviados a los demandados. Lo que debe obrar dentro del expediente es una copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haberse entregado en la dirección respectiva, supuesto que se cumple en el presente caso.

En razón de lo expuesto, esta Sala confirmará la decisión tomada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 20 de septiembre de 2011, toda vez que la presente acción de tutela, en primer lugar, no cumple con el requisito de inmediatez y, en segundo término, las irregularidades alegadas por el actor no son determinantes para viciar el proceso ejecutivo hipotecario seguido en contra de los señores Juan Carlos Herazo Núñez y Oscar Felipe Herazo Núñez por el Banco Davivienda y, por tanto declarar la nulidad.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 20 de septiembre de 2011 proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que, a su vez, confirmó la del 18 de agosto de 2011 dictada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, por las razones expuestas en esta providencia.

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

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

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA

A LA SENTENCIA T-323/12

Referencia: expediente T-3262875.

Acción de tutela presentada por Juan Carlos Herazo Núñez contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y otro.

Magistrado sustanciador:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el Magistrado sustanciador, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar la interpretación que dentro de un asunto de su competencia efectuó la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, debo aclarar mi voto, pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a

la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones²⁷, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (consideración 3ª, página 11 y pies de página 5 y 15) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento²⁸, de suyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

En efecto, mientras que en esa providencia de 1992 se consideró, con firmeza de cosa

juzgada constitucional (art. 243 Const.), que no puede ser quebrantada, que la tutela contra decisiones judiciales atentaba contra la seguridad jurídica y contra otros importantes valores constitucionales, como el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, “la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia” y “la función garantizadora del Derecho” que cumple el proceso, y en consecuencia se declaró inexecutable la preceptiva que reglamentaba tal posibilidad, en la C-590 de 2005 se presenta un amplio listado de situaciones, creyéndose que de inferirse la materialización de alguna de ellas, en opinión de quien realiza el control tutelar, de por sí le está permitido remover o dejar sin efecto la decisión judicial, cual si aplicara un recurso ordinario más, con lo cual se ha desquiciado gravemente su carácter excepcionalísimo y, en la práctica, se ha abatido la seguridad jurídica, que es también un derecho fundamental.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones con alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Al respecto señaló: “Conclusión forzosa de las consideraciones que anteceden es la inconstitucionalidad del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991. Esta norma contraviene la Carta Política, además de lo ya expuesto en materia de caducidad, por cuanto excede el alcance fijado por el Constituyente a la acción de tutela (artículo 86), quebranta la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y 230), obstruye el acceso a la administración de justicia (artículo 229), rompe la estructura descentralizada y autónoma de las distintas jurisdicciones (Título VIII), impide la preservación de un orden justo (Preámbulo de la Carta) y

afecta el interés general de la sociedad (artículo 1º), además de lesionar en forma grave el principio de la cosa juzgada, inherente a los fundamentos constitucionales del ordenamiento jurídico.

No desconoce la Corte la existencia del artículo 40, perteneciente al mismo decreto del cual hacen parte las normas demandadas, disposición que establece la competencia especial para conocer sobre acciones de tutela cuando esta sea ejercida contra sentencias proferidas por los jueces superiores, los tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Esto genera una obvia e inescindible unidad normativa entre ella y el artículo 11, hallado contrario a la Constitución, puesto que la materia que constituye núcleo esencial de los preceptos no es otra que la examinada en este fallo, es decir, la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

En desarrollo de lo previsto por el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Corte declarará que, habida cuenta de la unidad normativa, también dicho artículo es inconstitucional.”

3 Corte Constitucional, T-018 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

4 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010; T-867 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

6 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

8 Sentencia 173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

10 Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

11 Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

13 Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

15 “Sentencia T-590 de 2009.”

17 “Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998”.

18 Corte Constitucional, Sentencia T-280 del 20 de abril de 2009. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

19 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

20 Decreto 2591 de 1991, Artículo 11: “La acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducaría a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente.”

21 Decreto 2591 de 1991, Artículo 12: “La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley.”

22 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

23 Corte Constitucional, T-684 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

24 Corte Constitucional, T-512 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

25 Corte Constitucional, T-1056 de 2008, M.P. Jaime Araujo Rentería.

26 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

27 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008; T-093,

T-095, T-199, T-249, T-364, T-517, SU-811, T-904 y T-906 de 2009; T-103 y T-119 de 2010; T-464, T-703 y T-786 y T-867 de 2011; y recientemente T-010 de 2012.

28 C-590 de 2005.