

NOTIFICACION-Es el acto de comunicación procesal de mayor efectividad

NOTIFICACION PERSONAL-Normas procesales que la rigen en los casos en que el demandado no es hallado o se impide la práctica de la diligencia

DEBIDO PROCESO-Notificación personal del mandamiento de pago no se ciñó a las normas del C.P.C.

En el caso concreto, del examen del expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco, se concluye que el funcionario judicial encargado de realizar la notificación personal del mandamiento de pago no se ciñó a lo dispuesto en el artículo 320 del C.P.C., violándose, de manera flagrante, el derecho al debido proceso del demandado.

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL-Alcance frente a discapacitado mental

El clásico principio de igualdad procesal entre las partes ha sido entendido por la Corte como el derecho que tienen todos los intervinientes en un proceso a gozar de iguales oportunidades para “ejercer sus derechos, debiendo recibir un tratamiento exactamente igual, sin consideraciones de religión, raza, nacionalidad, posición social o económica, etc.”. No obstante, cuando quiera que el demandado sea un discapacitado mental, la igualdad procesal presenta no sólo el alcance anteriormente señalado, sino que resulta ser mucho más amplia por cuanto, en virtud del mandato constitucional que tiene el Estado de propender por la igualdad material de la población discapacitada, los jueces civiles, así como las autoridades de policía que usualmente resultan comisionadas para llevar a cabo determinadas diligencias, se encuentran en la obligación de constatar que efectivamente el representante legal del discapacitado, no sólo ha gozado de las oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa de su representado, sino que además, ha tenido conocimiento de la existencia de los medios que el ordenamiento jurídico le brinda para defender los derechos patrimoniales del incapaz.

ESTADO-Compromiso frente a las personas discapacitadas

De conformidad con la Constitución el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida

administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar una igualdad de oportunidades, remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas. El cumplimiento de tales deberes constitucionales irradia los procesos civiles donde el demandado sea un discapacitado mental.

PROCESO CIVIL EN QUE DEMANDADOS SON PERSONAS DISCAPACITADAS MENTALES-Igualdad formal y material

Las personas discapacitadas mentales que resultan demandadas en un proceso civil son titulares de un derecho a la igualdad formal, en el sentido de que gozan de las mismas oportunidades procesales y recursos ordinarios que cualquier ciudadano para defender sus derechos por medio de su representante legal, es decir, no pueden ser víctimas de ninguna clase de discriminación por parte de los funcionarios judiciales o de policía que colaboren en la ejecución de las decisiones judiciales. De igual manera, en virtud del principio de igualdad material, los discapacitados mentales tienen derecho a recibir un trato especial por parte de los mencionados funcionarios, principio constitucional que en materia de procesos civiles comprende los siguientes deberes de protección.

DEBIDO PROCESO CIVIL-Indebida notificación del mandamiento de pago/DEBIDO PROCESO CIVIL-Vulneración a persona discapacitada mentalmente

En el presente asunto a una persona no sólo se le vulneró su derecho al debido proceso civil por cuanto no le fue debidamente notificado un mandamiento de pago en su contra, cuando aún se encontraba gozando de sus plenas facultades mentales, sino que además, luego de haber sufrido una grave discapacidad que las afectó por completo, se siguió adelante un proceso civil en su contra, vulnerándose de esta manera su derecho al debido proceso.

INSPECTOR DE POLICIA-Deberes que deben cumplir durante una diligencia de entrega de inmueble cuando el demandado está en situación de indefensión

Referencia: expediente T-842154

Acción de tutela instaurada por Fabiola Fidelina Peña Atencia contra el Juzgado 35 Civil del

Circuito de Bogotá y la Inspección Octava de Policía de Kennedy de Bogotá.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAUJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia al término de una acción de tutela instaurada por la señora Fabiola Fidelina Peña Atencia contra el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá y la Inspección Octava de Policía de Kennedy de Bogotá.

I. HECHOS.

La accionante, quien es madre soltera y cabeza de familia, afirma actuar en representación de sus hijos menores de edad Shirley Tatiana, Arnold y Michel. Asegura que el padre de los niños los abandonó hace mucho tiempo y que su actual compañero permanente, el señor Misael Rojas Olaya, el día 13 de febrero de 2002 fue víctima de un atentado contra su vida, “a partir de los cual (sic) no se da a entender ni verbal ni por ningún otro medio, quedando con secuelas neurológicas y atrofia cerebral, permaneciendo en silla de ruedas por invalides (sic) física y mental”.

Comenta que su compañero permanente solicitó un préstamo hipotecario para comprar la vivienda donde habitan a Davivienda, entidad que inició un proceso hipotecario en su contra, el cual se adelantó ante el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, habiéndose dictado sentencia en su contra. Posteriormente, el inmueble fue rematado y adjudicado a la

demandante. En consecuencia, el Juzgado comisionó a la Inspección Octava Distrital de Policía de Kennedy para efectuar la diligencia de entrega.

Adicionalmente alega que el proceso de interdicción de su compañero permanente está cursando en el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá para poder así “ejercer el derecho de defensa ante el Juez 35 Civil del Circuito en el proceso que ordenó el desalojo de la casa donde vivo con mi familia”.

En este orden de ideas, asegura que no pudo defender los intereses de su familia en el curso del proceso ejecutivo hipotecario que se adelantó contra su compañero permanente, y en consecuencia, solicita se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna, familia y propiedad, ordenándole a la Inspección Octava Distrital de Policía de Kennedy que se abstenga de dar cumplimiento a lo ordenado en el despacho comisorio remitido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, mientras se decide el proceso de interdicción del señor Misael Rojas, para poder luego solicitar la nulidad del proceso hipotecario por indebida representación.

II. RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS DEMANDADAS.

Durante el trámite de las acciones de tutela, la Inspectora Octava Distrital de Policía de Kennedy respondió a la petición de tutela, en el sentido de que los hechos alegados por la accionante no le constaban, y que su actuación, se circunscribió a dar estricto cumplimiento a lo ordenado por el juez comitente.

De igual manera, el Juzgado demandado contestó dando cuenta de las diversas actuaciones procesales surtidas a lo largo del proceso ejecutivo hipotecario, indicando que la última de ellas consistió en librar un despacho comisorio dirigido a la Inspección Octava Distrital de Policía de Kennedy.

III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 14 de octubre de 2003 negó en el amparo solicitado por la accionante, con base en las siguientes consideraciones.

A juicio del a-quo, una vez revisado el trámite que conoció el proceso ejecutivo hipotecario, no se vislumbra que el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá hubiera incurrido en una vía de hecho. En efecto, la lamentable situación en la que se encuentra el deudor no fue puesta en conocimiento del fallador, y en consecuencia, su comportamiento no fue arbitrario o arbitrario.

2. La impugnación del fallo.

En su escrito de impugnación, la accionante manifiesta que el proceso ejecutivo hipotecario se adelantó sin que tuviera conocimiento alguno, razón por la cual le fue imposible comunicarle al Juzgado la situación en la que se hallaba su compañero permanente, quien fue tenido como demandado. De tal suerte que sólo vino a enterarse del mencionado proceso por medio de la sentencia de remate y entrega del inmueble. A partir de ese momento averiguó lo que estaba sucediendo en el respectivo Juzgado.

Así las cosas, la señora Peña Atencia considera que le fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por indebida representación del demandado. En consecuencia, solicita se revoque el fallo de primera instancia y se le conceda un amparo transitorio en el sentido de evitar la realización de la diligencia de entrega mientras que puede ejercer su derecho de defensa en el proceso ejecutivo hipotecario, en representación de su compañero permanente, en calidad de guardadora.

3. Sentencia de la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 12 de noviembre de 2003, confirmó la sentencia del a quo, con fundamento en las siguientes consideraciones. Las decisiones judiciales, en principio, no son susceptibles de ser cuestionadas con éxito mediante la acción de tutela. Solamente, de manera excepcional, cuando el funcionario judicial haya incurrido en una vía de hecho, esto es, una arbitrariedad o abuso, se abre paso la protección constitucional.

En el presente asunto, el Juzgado demandado actuó de conformidad con las normas procesales que regulan los procesos ejecutivos hipotecarios. En efecto, se presentó un título ejecutivo, se notificó el mandamiento de pago al demandado por intermedio de un curador ad litem, quien no pagó ni planteó excepción alguna. Posteriormente, se dictó la sentencia

de rigor, se adelantó la diligencia de remate del bien, habiéndosele adjudicado a la entidad bancaria demandante. Por último, se comisionó a una Inspección de Policía para que se hiciera la entrega respectiva.

La alegada incapacidad física y mental del ejecutado, como motivo de nulidad del proceso, no ha sido aún alegada al interior del mismo, es decir, no se le ha dado la oportunidad al juez de conocimiento para que examine si se configuró o no una causal de nulidad. Además la accionante, en su condición de curadora provisional del señor Misael Peña Olaya, quien se halla posesionada desde el 23 de julio de 2003, está legitimada para intervenir en el proceso ejecutivo e invocar las nulidades que estime pertinentes, ya que el nombramiento que se le hizo la faculta para obrar en su nombre y representación.

Aunado a lo anterior, la nulidad por falta de notificación en legal forma del mandamiento de pago puede ser formulada incluso durante la diligencia de entrega del inmueble, la cual se encuentra pendiente de practicarse.

Por último, para la Corte Suprema de Justicia, ni siquiera es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que resulta ser más efectivo el trámite de nulidad ante el juez de conocimiento.

IV. DECRETO DE PRUEBAS.

Mediante auto del 2 de marzo de 2004, la Magistrada Ponente decretó la práctica de las siguientes pruebas:

Primero. Por Secretaría General, ofíciase al Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de Bogotá para que, en el término de dos (2) días, remita copia del expediente radicado con el No. 01-0031 correspondiente al proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco Davivienda S.A. en contra del señor Misael Rojas Olaya. Así mismo, para que informe si la diligencia de entrega del inmueble ordenada dentro del referido proceso ya fue realizada.

Segundo. Por Secretaría General, ofíciase a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá -Zona Sur para que, en el término de dos (2) días, envíe con destino al expediente de la referencia copia del folio de matrícula inmobiliaria del inmueble ubicado en la Calle 42 B Sur No 76 B -01, Interior 9, Casa 13 de la Manzana 96 "W" de la Urbanización El Palenque de

Bogotá.

V. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.

La sala de Revisión con el propósito de garantizar el ejercicio del derecho de defensa, mediante auto del 23 de marzo de 2003, decidió ordenar por Secretaría General poner en conocimiento de la presente acción de tutela a DAVIVIENDA S.A. Sucursal Bogotá, así como a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que conocieron del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada en el curso del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por DAVIVIENDA S.A contra el Señor Misael Rojas Olaya.

Dentro del término fijado en el referido auto, el apoderado de DAVIVIENDA S.A. Sucursal Bogotá intervino manifestando que, si se revisan con detenimiento las actuaciones procesales surtidas en el curso del mencionado proceso, se evidencia que jamás se le vulneraron los derechos fundamentales al demandado, por cuanto siempre estuvo representado por un curador ad litem, y que además se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

De igual manera, el día 30 de marzo de 2004, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, respondió en el siguiente sentido “informo que para lo señalado en la mencionada comunicación, me estoy a lo que conste en el expediente”.

VI. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales adoptadas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá y la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas jurídicos.

Del examen de los hechos y de las pruebas aportadas al proceso, la Sala de Revisión encuentra que se plantean los siguientes problemas jurídicos:

1. Determinar si la manera como se surtió la notificación de un mandamiento de pago en un proceso ejecutivo hipotecario vulneró o no el ejercicio del derecho de defensa del demandado.
2. Examinar los derechos fundamentales de las personas discapacitadas en el curso de un proceso ejecutivo hipotecario.
3. Establecer si en el curso de un proceso ejecutivo hipotecario el juez está en el deber constitucional de declarar la interrupción de un proceso por incapacidad mental sobrevenida del demandado y la consecuente nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la ocurrencia de la misma.
4. Determinar cuáles son los especiales deberes de protección que deben cumplir los inspectores de policía durante una diligencia de entrega de un inmueble, cuando quiera que el demandado se encuentre en manifiesta situación de indefensión.

Para los anteriores efectos, la Sala de Revisión tendrá presente que en el curso del proceso ejecutivo hipotecario se vulneraron, al mismo tiempo, unos derechos fundamentales cuya titularidad está en cabeza de cualquier persona que intervenga en un proceso civil, como lo es la debida notificación del mandamiento de pago, junto con otros que resultan ser específicos de las personas discapacitadas y que serán analizados posteriormente.

1. La debida notificación del mandamiento de pago como componente esencial del derecho al debido proceso en materia civil. Reiteración de jurisprudencia.

En tanto que elemento esencial del derecho al debido proceso, a lo largo de los años, la Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Al respecto, la Corte en sentencia C-370 de 1994, con ponencia del Magistrado

Fabio Morón Díaz, consideró lo siguiente:

“No basta pues la simple afirmación de la imposibilidad de la notificación personal para poder pasar a otra modalidad como la del edicto; es necesario que quede bien acreditada dicha situación con las correspondientes pruebas que deben hacer parte de las actuaciones. Con ello se asegura que se dé cabal cumplimiento al derecho de defensa y al debido proceso de carácter constitucional.

Posteriormente, esta Corporación en sentencia T- 684 de 1998, con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra estimó lo siguiente:

“La notificación, tiene como efecto principal “hacer saber”, “enterar” a las personas de las decisiones judiciales, cualquiera que sean, para garantizar el principio constitucional de ser oído dentro del proceso. En este orden de ideas, la notificación personal se constituye en la notificación por excelencia, tiene el carácter de principal respecto de todas las providencias, es a la que corresponde acudir en primer lugar, las demás son subsidiarias.”

Al año siguiente, mediante sentencia T-1012 de 1999, con ponencia del mismo Magistrado, la Corte examinó en detalle las normas procesales civiles que rigen la notificación personal en los casos en que el demandado no es hallado o se impide la práctica de la diligencia:

“En ese orden de ideas, el Código de Procedimiento Civil dedica a las notificaciones el título XV del libro I y, aceptado que la personal lo es por excelencia, regula luego las demás como subsidiarias de aquella. El legislador, en el código en mención, en el propósito inequívoco de procurar la comparecencia del demandado al proceso, en el artículo 320 lo rodea de mayores garantías para que pueda cumplirse con él la notificación personal y, precisamente para ese efecto, dispone que si en la dirección indicada en la demanda no se encuentra a quien deba ser notificado personalmente, se le de aviso de la existencia del proceso incoado contra él, que se dejará con la persona que se encuentre allí y manifieste que habita o trabaja en ese lugar, aviso en el cual se indicará con precisión “el proceso de que se trata, la orden de comparecer y el objeto de la comparecencia”, con señalamiento del término de que disponga para comparecer. Además, la norma señalada ordena fijar el aviso en la puerta de acceso a dicho lugar, salvo que se impida que el notificador haga tal fijación; y, si el acto de comunicación procesal que ha de cumplirse es el de la notificación del auto admisorio de la demanda o del que libra mandamiento de pago, el legislador, de manera expresa, ordena

que en tal aviso se informe al demandado que ese término para concurrir a recibir la notificación personal, será “dentro de los diez días siguientes al de su fijación”, con la advertencia de que si no concurre al despacho judicial respectivo, se procederá a su emplazamiento, para que, cumplidas las formalidades establecidas por el artículo 318 del C. de P. C., si tampoco se notifica de manera personal, se le designe entonces curador ad litem con quien se surtirá entonces la notificación para que el proceso pueda válidamente adelantarse, sin que la contumacia del demandado a la notificación personal se erija como obstáculo insalvable para enervar la actuación e impedir de esa manera, carente de probidad y buena fe, que el Estado administre justicia en el caso concreto.

Como se observa, el emplazamiento tiene una finalidad claramente encaminada por el legislador a que públicamente se llame a aquel contra quien se adelanta un proceso, a que concorra, y, precisamente para ese efecto, se dispone por la ley que tal emplazamiento no se tenga por realizado con la simple fijación edictal en la secretaría del despacho judicial, sino que, adicionalmente, ha de publicarse tanto en un periódico de circulación en la localidad, vale decir en el domicilio del demandado, como en una radiodifusora del lugar, porque lo que se quiere por la ley es que el proceso no se adelante sin que el demandado lo sepa.

En el caso concreto, del examen del expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco Davivienda S.A. contra el señor Misael Rojas Olaya, se concluye que el funcionario judicial encargado de realizar la notificación personal del mandamiento de pago no se ciñó a lo dispuesto en el artículo 320 del C.P.C., violándose, de manera flagrante, el derecho al debido proceso del demandado.

En efecto, en el respectivo documento suscrito por el notificador¹ se da cuenta de que la diligencia de notificación fue atendida por un señor “Carlos López (sic)”, quien manifestó vivir en el inmueble, pero cuyo número de identificación no figura en el citado escrito. Tampoco quedó constancia de si se había fijado el aviso en la puerta de acceso al inmueble, o si se le había impedido al notificador hacerlo. Tampoco aparece en el expediente constancia del Secretario del Juzgado en el sentido de que el aviso fue remitido por correo. Así mismo, no figura el informe escrito que, según la ley, debió haber rendido el notificador dando cuenta de los motivos que impidieron efectuar la diligencia o haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 320 del C.P.C. A pesar de todo, el proceso ejecutivo siguió su curso, se nombró un curador ad litem, quien no advirtió al Juzgado sobre las irregularidades

anteriormente señaladas, y finalmente se dictó una sentencia continuando con la ejecución del demandado. Esta providencia fue sometida al grado jurisdiccional de consulta, y el día 18 de junio de 2002, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, la confirmó, sin haberse percatado de las violaciones al debido proceso que se habían cometido en materia de notificación del mandamiento de pago.

Al respecto, considera la Sala que todas las previsiones que toma el artículo 320 del C.P.C., tal y como se encontraba vigente al momento de los hechos, es decir, antes de la Ley 794 de 2003, no son simplemente trámites innecesarios que perfectamente se pueden pretermitir. Todo lo contrario. El legislador ha querido ser extremadamente cuidadoso al momento de regular una situación muy común cual es que el demandado no sea hallado en su lugar habitual de residencia o se impida la práctica de la diligencia de notificación. En efecto, nótese que todas estas disposiciones procesales pretenden armonizar, por una parte, la necesidad de que un proceso civil pueda seguir su curso normal, es decir, que éste no se paralice por el hecho no lograrse notificar personalmente al demandado o porque este último impidió la práctica de la diligencia judicial. En otras palabras, se pretende amparar los derechos legítimos del acreedor. Por otra parte, la norma busca asegurarse que por todos los medios idóneos disponibles se hizo hasta lo imposible por informarle al deudor demandado sobre la existencia de un proceso en su contra.

Pues bien, la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia consideró que, de todas formas, en virtud del tercer inciso del artículo 142 del C.P.C., la nulidad por falta de notificación puede ser alegada incluso durante la diligencia de entrega del inmueble. No obstante, del examen de las pruebas que reposan en el expediente se tiene que la mencionada diligencia se inició el día 17 de Septiembre de 2003 y se dispuso en el acta que aquélla continuaría el 3 de octubre de 2003², en tanto que sentencia de la Corte Suprema de Justicia negando la acción de tutela es del 12 de noviembre de 2003, decisión que no fue notificada personalmente a la accionante³, y por ende, no existe certeza alguna acerca de que la señora Peña Atencia supiera que podía alegar la mencionada nulidad procesal durante la diligencia de entrega del inmueble, trámite que finalmente culminó el día 25 de Noviembre de 2003.

En suma, el derecho fundamental al debido proceso le fue vulnerado al señor Misael Rojas Olaya por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, por cuanto sólo hasta el

último momento, quien logró finalmente ser nombrada como su representante legal, se vino a enterar del inicio de un proceso ejecutivo hipotecario en contra de un discapacitado mental, trámite en el cual se vio comprometido todo el núcleo familiar.

2. Los derechos fundamentales específicos de las personas discapacitadas en el curso de un proceso ejecutivo hipotecario.

La Corte ha considerado⁴ que, a diferencia de los procesos penales en los que además del derecho fundamental al debido proceso, se encuentran involucrados otros derechos fundamentales, en especial, la libertad individual, en el proceso ejecutivo de carácter civil, en principio, el único derecho fundamental comprometido es el derecho al debido proceso. En efecto, el derecho a la propiedad, así como los derechos que derivan de este último, no tienen el rango de fundamentales y, en consecuencia, su defensa debe realizarse mediante los causes que el ordenamiento ha diseñado para tales fines.

En el presente asunto, sin embargo, la Sala estima que el derecho a un debido proceso civil adquiere una connotación especial, habida cuenta de que el demandado es un discapacitado mental. En efecto, el clásico principio de igualdad procesal entre las partes ha sido entendido por la Corte como el derecho que tienen todos los intervinientes en un proceso a gozar de iguales oportunidades para “ejercer sus derechos, debiendo recibir un tratamiento exactamente igual, sin consideraciones de religión, raza, nacionalidad, posición social o económica, etc.”⁵ No obstante, cuando quiera que el demandado sea un discapacitado mental, la igualdad procesal presenta no sólo el alcance anteriormente señalado, sino que resulta ser mucho más amplia por cuanto, en virtud del mandato constitucional que tiene el Estado de propender por la igualdad material de la población discapacitada, los jueces civiles, así como las autoridades de policía que usualmente resultan comisionadas para llevar a cabo determinadas diligencias, se encuentran en la obligación de constatar que efectivamente el representante legal del discapacitado, no sólo ha gozado de las oportunidades procesales para ejercer el derecho de defensa de su representado, sino que además, ha tenido conocimiento de la existencia de los medios que el ordenamiento jurídico le brinda para defender los derechos patrimoniales del incapaz.

En efecto, de conformidad con la Constitución el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier

medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar una igualdad de oportunidades, remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas. El cumplimiento de tales deberes constitucionales irradia los procesos civiles donde el demandado sea un discapacitado mental.

En suma, las personas discapacitadas mentales que resultan demandadas en un proceso civil son titulares de un derecho a la igualdad formal, en el sentido de que gozan de las mismas oportunidades procesales y recursos ordinarios que cualquier ciudadano para defender sus derechos por medio de su representante legal, es decir, no pueden ser víctimas de ninguna clase de discriminación por parte de los funcionarios judiciales o de policía que colaboren en la ejecución de las decisiones judiciales. De igual manera, en virtud del principio de igualdad material, los discapacitados mentales tienen derecho a recibir un trato especial por parte de los mencionados funcionarios, principio constitucional que en materia de procesos civiles comprende los siguientes deberes de protección:

- a. A lo largo de todo el proceso civil, el funcionario debe velar porque los discapacitados mentales se encuentren debidamente representados.
- b. El funcionario judicial se encuentra en la obligación de declarar, de oficio, la nulidad cuando sea informado que en el curso del proceso el demandado era un discapacitado mental, que no estuvo debidamente representado por su curador.

En otros términos, los discapacitados mentales tienen derecho a un debido proceso civil, que conlleva, por su especial condición, no sólo a que le sea respetada su igualdad procesal, como a cualquier ciudadano, sino además a que le sea garantizada una igualdad material, la cual se traduce en unos especiales deberes de protección a cargo de las autoridades judiciales que conozcan de los respectivos procesos judiciales.

3. El deber de los jueces civiles de declarar la interrupción de un proceso por incapacidad mental sobrevenida del demandado y la consecuente nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la ocurrencia de la misma.

En el presente asunto a una persona no sólo se le vulneró su derecho al debido proceso civil

por cuanto no le fue debidamente notificado un mandamiento de pago en su contra, cuando aún se encontraba gozando de sus plenas facultades mentales, sino que además, luego de haber sufrido una grave discapacidad que las afectó por completo, se siguió adelante un proceso civil en su contra, vulnerándose de esta manera su derecho al debido proceso.

En efecto, al tenor del artículo 168 del C.P.C., el proceso o actuación posterior a la sentencia se interrumpirá “Por muerte o enfermedad grave de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem”. En el presente caso, a pesar de que el juez civil fue debidamente advertido por la persona que finalmente fue nombrada como curadora provisional del demandado, del hecho de que se había adelantado un proceso ejecutivo contra un discapacitado mental que no contó a lo largo de todo el proceso con un representante legal, el funcionario judicial, desatendiendo por completo lo prescrito en el artículo citado, siguió adelante con la ejecución. Tampoco el juez civil procedió a decretar la consecuente nulidad de toda la actuación procesal posterior al mandamiento de pago.

En efecto, una persona que había sido demandada en un proceso ejecutivo hipotecario, a quien no se le notificó debidamente un mandamiento de pago, sufrió posteriormente un atentado contra su vida que lo dejó discapacitado física y mentalmente. A los pocos días, se le nombró un curador ad litem, quien en escrito presentado ante el Juzgado 35 Civil de Circuito de Bogotá, el día 18 de febrero de 2002, no se opuso a ninguno de los hechos alegados por el demandante; tampoco lo hizo frente a las pretensiones de la demanda, y en cuanto a las pruebas escuetamente señaló “Solicito se tenga como tales las aportadas a la demanda y las que de oficio decreta el Juzgado”⁶, es decir, no se presentó ningún argumento defensivo a favor del señor Misael Rojas.

Mediante sentencia proferida el día 1 de abril de 2002, el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá decidió seguir adelante con la ejecución a favor de Davivienda y en contra del señor Misael Rojas. Debido a que el curador ad litem no interpuso recurso de apelación, el fallo surtió el grado jurisdiccional de consulta. En tal sentido, la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 18 de junio de 2002 confirmó la sentencia consultada por cuanto “Los presupuestos procesales se encuentran cabalmente cumplidos y no se observa vicio de nulidad que invalide lo actuado, ya que el llamamiento edictal se efectuó con el lleno de los requisitos del artículo 318 ibídem y el trámite procesal se ajustó al

dispuesto en la ley”.

El Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, mediante despacho comisorio núm. 070 del 13 de febrero de 2003, comisionó a la Inspección Octava de Policía de Kennedy de Bogotá, la realización de la diligencia de entrega del inmueble, advirtiéndole que “no podrá admitirse oposición de ninguna índole a la entidad demandante en su calidad de adjudicataria del bien”.

Posteriormente, el día 13 de julio de 2003 el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá admitió la demanda de interdicción del señor Misael Rojas Olaya; dos días después decretó la mencionada interdicción, designando como guardadora a la señora Fabiola Fidelina Peña Atencia.

Con el propósito de evitar la realización de la mencionada diligencia por cuanto consideraba que se habían vulnerado sus derechos fundamentales a su compañero permanente, en especial, el derecho al debido proceso, el día 29 de septiembre de 2003, la señora Fabiola Peña Atencia procedió a instaurar una acción de tutela contra el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá y la Inspección Octava de Policía de Kennedy de Bogotá, autoridades que fueron notificadas debidamente sobre la iniciación de la misma.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 14 de octubre de 2003, negó el amparo por cuanto consideró que el juez civil de conocimiento no había incurrido en vía de hecho alguna, ya que se habían surtido correctamente todas las etapas del proceso civil hipotecario. Luego la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 12 de noviembre de 2003, confirmó la sentencia del a quo, afirmando que la accionante contaba con otra vía judicial cual era presentar una nulidad ante el juez civil de conocimiento por indebida notificación del mandamiento de pago. En otros términos, para la Corte Suprema de Justicia, ni siquiera procedía en este caso una acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se presentaba el escrito de nulidad procesal.

Finalmente, el día 25 de noviembre de 2003⁷ se realizó la diligencia de entrega del inmueble, sin que la accionante hubiese presentado la referida solicitud de nulidad.

Ahora bien, del examen de la petición de tutela, la Sala encuentra la siguiente afirmación, que resulta pertinente transcribir:

“Con la finalidad de que se me escuche en el Juzgado 35 Civil del Circuito en el Hipotecario de DAVIVIENDA contra MISAEL ROJAS OLAYA a efectos de que se declare UNA NULIDAD por haber adelantado un proceso estando enfermo e inhabilitado tanto física como mentalmente mi compañero permanente MISAEL ROJAS y tener la prueba documental idónea para ello...” (negrilla fuera de texto).

De tal suerte que del examen del escrito de tutela se evidencia que mediante el mismo, la accionante había puesto en conocimiento del juez civil la difícil situación de salud mental en la que se encontraba su compañero permanente, y lo más importante, en el citado documento ya se planteaba una nulidad procesal, la cual nunca fue respondida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá. En otros términos, si bien formalmente la mencionada nulidad procesal nunca fue invocada como tal en el curso del proceso ejecutivo hipotecario, la Sala estima que la petición de tutela cumplió la misma finalidad, es decir, advertirle al funcionario judicial sobre la existencia de una grave violación a los derechos de un discapacitado mental, e incluso, la accionante planteó una nulidad del proceso ejecutivo hipotecario en su petición de tutela. Así pues, en cumplimiento de sus deberes constitucionales de protección, el Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, de oficio, debió haber declarado la nulidad del proceso.

En este orden de ideas, si bien, en principio, el juez civil goza de un margen de discrecionalidad para decretar o no nulidades procesales de oficio, en tanto que supremo director del proceso, también lo es que en los asuntos donde los demandados sean discapacitados mentales esta facultad legal se convierte en un deber constitucional, lo cual conduce a que el funcionario judicial deba, una vez advertido o informado por cualquier medio legal acerca de que un discapacitado mental no estuvo debidamente representado en un proceso, decretar la correspondiente nulidad, sin necesidad de que la parte interesada se lo solicite.

4. Especiales deberes de protección que deben cumplir los inspectores de policía durante una diligencia de entrega de un inmueble, cuando quiera que el demandado se encuentre en manifiesta situación de indefensión.

Los deberes constitucionales de especial protección para con las personas discapacitadas mentales, no sólo vinculan a los jueces civiles ordinarios, sino también a los Inspectores de

Policía, quienes usualmente son comisionados para realizar las diligencias de entrega de inmuebles.

En tal sentido, cuando quiera que estos funcionarios públicos se percaten o les sea informado que un proceso ejecutivo hipotecario se adelantó contra un discapacitado mental, al menos debe ponerle de presente a la persona que atiende la diligencia, la cual en el presente caso ni siquiera es abogada titulada ni estuvo representada por apoderado judicial alguno, sobre cuáles son sus derechos procesales, entre ellos, el derecho que le asiste a interponer nulidades procesales. En efecto, la labor de los Inspectores de Policía no se limita en estos casos a ejecutar mecánicamente lo dispuesto por un juez civil.

En el presente caso, tal y como consta en el acta de diligencia de entrega llevada a cabo el día 17 de Septiembre de 2003, la accionante sí puso en conocimiento del Inspector de Policía que su compañero permanente, quien era el demandado, se encontraba muy enfermo:

“....mi esposo Misael Rojas Olaya está muy enfermo se lo llevaron para el Valle, yo me quedé acá con mis hijos, en este momento no tengo para donde irme...”⁸ (negrilla fuera de texto).

No figura en el acta que el Inspector de Policía hubiese siquiera indagado por la clase de enfermedad que padecía el demandado, y mucho menos que le hubiese puesto de presente a la persona que atendió la diligencia cuáles eran sus derechos procesales, como por ejemplo, la interposición de una nulidad por indebida representación del demandado.

De todo lo anteriormente expuesto se concluye lo siguiente:

1. Al señor Misael Rojas Olaya se le vulneró su derecho al debido proceso por cuanto no se le notificó en debida forma el mandamiento de pago, cuando era capaz, o posteriormente a su representante legal, el inicio de un proceso ejecutivo en su contra, por lo cual no pudo disponer de un apoderado judicial.
2. El Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá incurrió en una vía de hecho al haber dictado

sentencia pese a la indebida notificación y haber omitido cumplir con sus deberes constitucionales de protección de los discapacitados mentales, los cuales lo obligaban a interrumpir el proceso y a decretar de oficio la nulidad del mismo por indebida representación, desde cuando fue informado de esa situación, habida cuenta que la incapacidad se produjo desde antes del nombramiento del curador ad litem.

3. La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 18 de junio de 2002, por medio de la cual confirmó la sentencia proferida por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, también incurrió en una vía de hecho por cuanto en el proceso adelantado contra el señor Rojas Olaya se había incurrido en una nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago.

4. La Inspección 8 C de Kennedy vulneró también los derechos fundamentales del señor Rojas Olaya por cuanto el funcionario omitió cumplir cabalmente con sus deberes constitucionales de protección de los discapacitados mentales, en el sentido de haberle informado a su respectivo representante legal sobre la existencia de nulidades procesales encaminadas a garantizarle los derechos al incapaz.

En este orden de ideas, la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad procesal formal y material del señor Rojas Olaya, en su condición especial de discapacitado mental, conduce a la Sala de Revisión a dejar sin efectos jurídicos todas las actuaciones procesales surtidas con posterioridad al mandamiento de pago en el proceso ejecutivo hipotecario que se adelantó en contra del citado señor ante el Juzgado 35 Civil del Circuito por cuenta de DAVIVIENDA.

VII. DECISIÓN.

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

RESUELVE

1. LEVANTAR los términos procesales para fallar el presente asunto.
2. REVOCAR las sentencias del 14 de octubre de 2003, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y del 12 de noviembre de 2003 por la Sala de

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se negó la acción de tutela que había instaurado la señora Fabiola Fidelina Peña Atencia, quien actuó en su propio nombre como representante legal de los menores Shirley Tatiana Vanegas Peña, Arnold y Michel Rojas, así como agente oficiosa del señor Misael Rojas Olaya.

3. En su lugar, dispone TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad formal y material del señor Misael Rojas Olaya. En consecuencia, se dejará sin efectos todas las actuaciones procesales surtidas con posterioridad al mandamiento de pago del 23 de febrero de 2001, proferido por el Señor Juez 35 Civil del Circuito de Bogotá, quien una vez notificado del presente fallo, dentro de las siguientes 48 horas, deberá iniciar las gestiones que sean necesarias para proceder a notificar el mandamiento del pago al representante legal del demandado.

4. Por Secretaría General de la Corte, LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

1 Folio 76 del expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el Banco Davivienda S.A. contra el señor Misael Rojas Olaya.

2 Folio 162 del cuaderno de pruebas.

3 A folio 20 del cuaderno principal obra tan sólo una copia de la comunicación enviada por correo a la accionante, donde se da cuenta de la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia.

4 Ver especialmente, sentencia T-029 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia C- 292 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 Folio 91 del cuaderno de pruebas.

7 Ver folio 186 del cuaderno de pruebas.

8 Ver folio 162 del cuaderno de pruebas.