

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Evolución jurisprudencial

DEBIDO PROCESO-Notificación como elemento esencial

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.

NOTIFICACION Y EXCEPCIONES EN PROCESOS EJECUTIVOS HIPOTECARIOS-Modificaciones introducidas en la legislación procesal civil/LEY PROCESAL EN EL TIEMPO-Aplicación

DERECHO DE DEFENSA-No se vulneró con la aplicación de la nueva normatividad procesal civil a la notificación

El derecho de defensa del demandado, en los términos del artículo 29 Superior, no se vio perjudicado en lo más mínimo con la aplicación de una nueva normativa procesal civil a la

notificación que se venía surtiendo, regulación que incluso, como se ha estudiado, resulta ser más técnica y garantista de los derechos del demandado que la anterior; tanto es así que debido a este segundo aviso se enteró realmente del proceso que se adelantaba en su contra, motivo por el cual decidió presentar excepciones de fondo, lo cual no hubiese sucedido de haberse nombrado un curador ad litem. En otras palabras, las normas procesales referentes a la vigencia de la ley en el tiempo necesariamente deben ser interpretadas a la luz del artículo 29 Superior.

DERECHO DE DEFENSA-Improcedencia de tutela por existir otra vía procesal como es la apelación de la sentencia

Referencia: expediente T-1337669

Accionante: Gustavo Agudelo Marín.

Demandados: Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil seis (2006)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia de tutela dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

### I. ANTECEDENTES.

El accionante considera que el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali le han vulnerado sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

#### 1. Hechos.

1. Manifiesta el accionante que, en vigencia de la anterior legislación procesal civil, le llegó un aviso para notificarlo del auto de mandamiento ejecutivo proferido el 10 de enero de 2002 por el Juzgado Sexto del Circuito de Cali. Asegura que los diez días para que se presentara el demandando a notificarse personalmente, vencieron el 23 de enero de 2002, "y no se fijó el edicto correspondiente", y que el 9 de junio de 2003 se cerró el Juzgado por inventario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3. El 1 de julio de 2003 el Despacho abrió para atención al público, "por cuanto no corrieron términos del nueve (9) de junio al veintisiete (27) de junio de dos mil tres (2003)".

4. Según el accionante, a partir del 1º de julio de 2003 comenzaron a correr los términos para presentar las correspondientes excepciones de fondo. Con todo, el 25 de julio de ese año, el juez de conocimiento declaró que las excepciones habían sido presentadas extemporáneamente.

5. El 29 de julio de 2003, el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el mencionado auto. Mediante providencia del 10 de noviembre de 2003, el Juzgado resolvió no reponer su auto y tampoco concedió el recurso de apelación.

6. El 13 de noviembre de 2003 el accionante interpuso recurso de queja ante el superior jerárquico, con el fin de que fuese surtido el recurso de apelación.

7. El 11 de mayo de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali accedió al recurso de queja, concediendo la apelación en efecto diferido.

8. El 30 de agosto de 2005 fue sustentado el recurso de apelación contra el auto que declaró extemporáneas las excepciones de mérito presentadas dentro del proceso ejecutivo hipotecario.

9. El 25 de octubre de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el auto recurrido y el 2 de diciembre de ese mismo año, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali dictó sentencia, “sin tener en consideración las excepciones presentadas y por consiguiente se produce un fallo adverso a mi patrocinado”.

El accionante argumenta además que la decisión adoptada por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Cali, confirmada por el Tribunal de esa ciudad, constituye una vía de hecho ya que las excepciones no fueron planteadas extemporáneamente, por cuanto se allegaron al Juzgado el 10 de julio de 2003, es decir, “dentro del término, pues el Despacho abrió al público el primero (1º) de julio de dos mil tres (2003), a partir de esta fecha corren tres (3) días para el retiro de las copias del traslado de la demanda y vencidos éstos comienza a correr el término para excepcionar, o sea, el término corre los días 4, 7, 8, 9 y 10 de julio de dos mil tres (2003), conforme al artículo 320 Inc. 1º del C.P.C.”.

De igual manera, el peticionario alega que “el Juzgado de conocimiento debió proceder a notificar al demandado personalmente conforme a la ley anterior, para que el demandado se notificara personalmente, pero el Despacho lo omitió y año y medio después envía al demandado, haciendo una fusión de la norma anterior con la norma actual, ya que toma el primer aviso como comunicado y enviado el diecisiete (17) de julio de dos mil tres (2003) como el aviso según la reforma, notificando así al demandado, en lo cual hay un proceder errado también hay falencia en el aviso, toda vez que no expresa la fecha del mismo conforme a los parámetros del artículo 320 del C.P.C...”.

En pocas palabras, la petición de tutela se sustenta sobre la existencia de una vía de hecho judicial consistente en que el demandado cuenta con tres días para el retiro de copias del traslado de la demanda, transcurridos los cuales empieza a correr el término para proponer excepciones, término que no fue tomado en cuenta por el Juzgado, ya que consideró que las excepciones de mérito habían sido presentadas extemporáneamente, decisión que fue confirmada por el Tribunal.

## 2. Respuesta de las autoridades públicas accionadas.

El día 27 de febrero de 2006 la señora Juez 6<sup>a</sup> Civil del Circuito de Cali contestó la petición de tutela oponiéndose a la misma argumentando que carece de todo sustento fáctico y jurídico, “en tanto que las argumentaciones que en su momento se expusieron rebaten las afirmaciones sesgadas de lo acaecido dentro del plenario, pues considero que analizadas las actuaciones cumplidas por el operador jurídico de turno se puede concluir que en momento alguno se incurrió en vía de hecho que amerite ser objeto de tutela”.

En igual sentido, el 24 de febrero de 2006, la Magistrada Nubia Agudelo Bustamante explicó que la decisión adoptada no carece de fundamento objetivo ni obedece a la sola voluntad o capricho del fallador, sino que es razonable, basada en normas procesales “que si bien no coinciden con la interpretación dada por el tutelante no puede desconocerse el principio democrático de la autonomía del juez y mucho menos aún endilgar por esta circunstancia vía de hecho”.

## 3. Decisión de Primera Instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 6 de marzo de 2006,

decidió negar por improcedente la acción de tutela incoada por el señor Agudelo Marín, por cuanto el amparo contra providencias judiciales sólo procede cuando el administrador de justicia incurre en una irrefutable y grosera arbitrariedad.

En el caso concreto, a juicio de la Corte, el criterio esbozado por los accionados no resulta ser irrazonable “u opuesto abiertamente al orden jurídico que haya considerado que de acuerdo con la reforma introducida sobre el punto por la ley 794 de 2003, no es indispensable, en tratándose del proceso ejecutivo hipotecario, la entrega de anexos al ejecutado a efectos de surtir el traslado de la demanda”.

Agrega que, suprimida por la ley 794 la obligación que establecía el inciso 2º del artículo 505 del estatuto procesal civil de entregar copias de los anexos de la demanda al ejecutado en el acto de intimación, “norma que a su turno varió la regla que sobre el particular establecía el código de procedimiento civil de 1970, donde nada acerca del punto estaba previsto ni tampoco autorizaba el traslado al demandado en procesos de ejecución, no es descaminado o arbitrario concluir, como concluyeron en efecto los juzgadores accionados, quienes simplemente, por lo mismo, ejercieron la función interpretativa que les atañe ante un cuadro normativo como el que acaba de mencionarse”.

## II. DECRETO DE PRUEBAS.

El Despacho, mediante auto del 5 de julio de 2006, decretó como prueba que, por Secretaría General se le solicitará al Juzgado 6º Civil de Circuito de Cali, que en el término de tres días enviara el cuaderno de copias del proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra el accionante, e igualmente, certificara cuándo se había fijado y desfijado el correspondiente edicto en el proceso de la referencia y si durante el año 2003 el Juzgado había estado

cerrado por inventario. Vencido el término probatorio, según consta en informe secretarial del 19 de julio de 2006, “no se recibió documento alguno”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## 1. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

## 2. Problema jurídico objeto de estudio.

En esta oportunidad le corresponde a la Sala determinar si, como lo sostiene la accionante, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali y la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial de la misma ciudad, vulneraron su derecho al debido proceso debido a que supuestamente de manera arbitraria en sus sentencias consideraron que las excepciones de fondo que planteó en el curso de un proceso ejecutivo hipotecario adelantado en su contra, habían sido presentadas extemporáneamente, en los términos de la Ley 794 de 2003, cuando lo cierto es que la ley aplicable al caso era la norma derogada.

Para tales efectos, la Corte (i) reiterará su jurisprudencia en materia de causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) reiterará las líneas

jurisprudenciales referentes a la notificación en tanto que elemento esencial del derecho al debido proceso; (iii) examinará las modificaciones introducidas en la legislación procesal civil en materia de notificaciones y presentación de excepciones en procesos ejecutivos hipotecarios, analizando el tema de la ley procesal en el tiempo; y (iv) resolverá el caso concreto.

### 3. Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Evolución jurisprudencial. Reiteración.

Procede esta Sala de Revisión a estudiar las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado esta Corporación<sup>1</sup> en torno a lo que en los primeros años se denominó vías de hecho y que recientemente se calificó como causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Esta Corporación, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexistente los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, los cuales regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales. La Sala Plena de la Corte adoptó dicha decisión tras considerar que las disposiciones referidas contravenían la Carta Fundamental en tanto eran contrarias al principio de autonomía funcional de los jueces, afectaban la estructura descentralizada y autónoma de las diferentes jurisdicciones, lesionaban en forma grave la cosa juzgada y la seguridad jurídica y el interés general.

No obstante, la doctrina acogida por esta misma Corte ha determinado que la acción de tutela resulta procedente cuando se pretenda proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas que se hayan visto amenazados o vulnerados mediante defectos que hagan procedente la acción de tutela por parte de las autoridades públicas y, en particular, de las autoridades judiciales.

En sentencia T-231 de 1994 se establecieron cuáles eran los defectos que hacían posible la procedencia excepcional de la solicitud de tutela contra providencias judiciales por configurar vías de hecho. Dicho fallo estableció que estos defectos eran: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que tiene lugar cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (iv) defecto procedural que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

En sentencia T-327 de 1994, la Corte precisó los requisitos que deben ser verificados en cada caso concreto a fin de determinar la procedencia de la tutela contra una actuación judicial. Estos deben ser, de conformidad con la jurisprudencia: (i) que la conducta del juez carezca de fundamento legal; (ii) que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; (iii) que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales; y, (iv) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable; o que, de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado<sup>2</sup>.

Posteriormente, en sentencia T-462 de 2003 se elaboró una clara clasificación de las causales de procedibilidad de la acción. En dicho fallo, la Sala Séptima de Revisión indicó que este mecanismo constitucional resulta procedente únicamente en aquellos casos en los cuales, con ocasión de la actividad jurisdiccional, se vean afectados los derechos fundamentales al verificar la ocurrencia de uno de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedural, (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación, (v) violación directa de la Constitución y, (vi) desconocimiento del precedente.

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para restablecer los derechos fundamentales conculcados mediante una decisión judicial, en principio, cuando se cumplan los siguientes requisitos generales3:

- a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional, pues el juez constitucional no puede analizar hechos que no tengan una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones.
- b. Que no exista otro medio de defensa eficaz e inmediato que permita prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable4. De allí que sea un deber del actor agotar todos los recursos judiciales ordinarios para la defensa de sus derechos fundamentales.
- c. La verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este último caso, se ha determinado que no es procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, cuando el transcurso del tiempo es tan significativo que sería desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela.
- d. Cuando se presente una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que afecta los derechos fundamentales del actor.
- e. El actor debe identificar los hechos que generaron la vulneración de sus derechos fundamentales, y éstos debió alegarlos en el proceso judicial, si hubiese sido posible.

f. Que no se trate de sentencias de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Así mismo, se han estructurado los requisitos especiales de procedibilidad<sup>5</sup> de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales se relacionan con el control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y están asociados con las actuaciones judiciales que conllevan una infracción de los derechos fundamentales. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se redefinió la teoría de los defectos, así:

a. Cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece de competencia, defecto orgánico.

b. Defecto procedural, se presenta cuando la violación de la Constitución y la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de procedimiento.

c. Cuando la vulneración de los derechos fundamentales se presenta con ocasión de problemas relacionados con el soporte probatorio de los procesos, como por ejemplo cuando se omiten la práctica o el decreto de las pruebas, o cuando se presenta una indebida valoración de las mismas por juicio contraevidente o porque la prueba es nula de pleno derecho (defecto fáctico).

d. Cuando la violación de los derechos fundamentales por parte del funcionario judicial es consecuencia de la inducción en error de que es víctima por una circunstancia estructural del aparato de administración de justicia, lo que corresponde a la denominado vía de hecho por

consecuencia6.

e. Cuando la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en lo que se refiere a la decisión misma y que se contrae a la insuficiente sustentación o justificación del fallo.

f. Defecto material o sustantivo se origina cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Desconocimiento del precedente, esta causal se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. Debe tenerse en cuenta que el precedente judicial está conformado por una serie de pronunciamientos que definen el alcance de los derechos fundamentales mediante interpretaciones *pro homine*, esto es, aplicando la interpretación que resulte mas favorable a la protección de los derechos fundamentales.

Lo anterior no es obstáculo para que en virtud de los principios de autonomía e independencia de la labor judicial, los jueces de tutela puedan apartarse del precedente constitucional, pero en tal evento tendrán la carga argumentativa, es decir, deberán señalar las razones de su decisión de manera clara y precisa para resolver el problema planteado.

En relación a la aplicación del precedente, esta Sala de Revisión en sentencia T-158 de 2006 señaló: “Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de

hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

h. Cuando la decisión del juez se fundamenta en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución o cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se presente solicitud expresa de su declaración, por alguna de las partes en el proceso<sup>7</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Aunado a lo anterior, para que la solicitud de amparo sea procedente en estos casos, debe darse cumplimiento al mandato según el cual ésta sólo procede en ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, o para efectos de evitar un perjuicio irremediable.

#### 4. La notificación como elemento fundamental del derecho al debido proceso. Reiteración.

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 ejerzte 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 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 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 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 concurra, 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 suma, la notificación es un acto procesal de la mayor importancia por cuanto garantiza el ejercicio del derecho de defensa del demandado, razón por la cual su indebida realización vulnera el derecho al debido proceso civil.

5. Modificaciones introducidas en la legislación procesal civil en materia de notificaciones y presentación de excepciones en procesos ejecutivos hipotecarios. Aplicación de la ley procesal en el tiempo.

La Ley 794 de 2003, la cual entró en vigencia el 8 de abril de ese año9, introdujo importantes modificaciones en materia de notificaciones y presentación de excepciones en el trámite del proceso ejecutivo hipotecario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así mismo, se llevaron a cabo importantes modificaciones en lo atinente a la notificación por aviso, regulada en el artículo 320 del C.P.C., como son (i) se suprimió la actuación del notificador del juzgado en la entrega del aviso; (ii) procede cuando no se le pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o no sea posible notificar el auto que ordena citar a un tercero o no sea logró adelantar la notificación de cualquier otra providencia que se deba hacer de manera personal; (iii) el aviso debe contener la fecha del mismo, la fecha de la providencia que se notifica, la

identificación del juzgado en el cual cursa el proceso, la naturaleza del proceso, los nombres de las partes y la expresa advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino; (iv) cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes; (v) vencidos los tres días comenzará a correr el término respectivo; (vi) el interesado remitirá el aviso mediante servicio postal a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación de que trata el artículo 315 del C.P.C.; (vii) 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 los anexos; (viii) el secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de la constancia expedida por la empresa de servicio postal, de haber sido entregado en la respectiva dirección; y (ix) en caso de personas jurídicas de derecho privado con domicilio en Colombia, el aviso podrá ser remitido a su dirección electrónica; para tales efectos, la parte interesada deberá suministrar la demanda en medio magnético.

Así mismo, es necesario precisar que los artículos 29 y 32 de la Ley 794 de 2003, contentivos de sendas reformas a los artículos 315 y 320 del C.P.C. fueron declarados exequibles, por los cargos analizados, por la Corte en sentencia C- 783 de 2004, por las siguientes razones:

“7. Así mismo, en relación con la supuesta violación de los derechos de defensa y debido proceso puede señalarse lo siguiente:

i) De conformidad con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución, en virtud del cual las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, debe entenderse que la dirección del lugar de habitación o de trabajo del demandado que suministra el demandante es verdadera.

ii) El servicio postal a través del cual se envían la citación y el aviso de notificación es autorizado por el Estado y está sometido a controles por parte del mismo, lo cual permite considerar que es serio y confiable.

iii) Al llegar la citación al lugar de residencia o de trabajo del demandado lo lógico y lo normal es que éste tenga conocimiento de su contenido en forma inmediata o en un tiempo breve, ya que el mismo y sus allegados por razones personales o laborales, como todas las personas, saben que las relaciones con la Administración de Justicia son importantes, tanto por la carga de atención y defensa de los propios derechos ante ella como por la exigencia constitucional de colaborar para su buen funcionamiento, por causa del interés general, establecida en el Art. 95, Num. 7, superior.

Con base en dicho conocimiento, 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. En este sentido no es válido jurídicamente afirmar que las disposiciones impugnadas, al prever la notificación subsidiaria por aviso, presumen la mala fe de aquél, pues sólo le otorgan la posibilidad de notificarse en una u otra de las mencionadas formas.

Por el mismo aspecto, en lo concerniente a la pretensión de la demandante de que tanto la citación como el aviso de notificación sean entregados en forma directa al demandado, y no a cualquier persona en el lugar de destino, pues a su juicio sólo en esa forma se garantiza el derecho de defensa de aquél, puede señalarse que es una condición innecesaria y

desproporcionada a la luz de la finalidad de la notificación, esto es, hacer saber el contenido de la providencia, y, por tanto, no es aceptable.

iv) En caso de error del demandante en el suministro de la dirección del demandado, la citación o el aviso de notificación serán devueltos y la notificación no podrá surtirse.

En dicho evento se procederá, a petición del interesado, a emplazar al demandado y a designarle un curador ad litem que lo represente en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 29, Num. 4 (acusado), y 30, Num. 3, de la Ley 794 de 2003.

v) En caso de que la citación o el aviso de notificación sean entregados en una dirección que no corresponde al lugar de residencia o de trabajo del demandado, y en consecuencia no sean devueltos, por error o deficiencia del servicio de correo o por mala fe del demandante, la ley contempla mecanismos para sanear la situación y proteger al demandado, como son:

- La facultad de alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento, que contempla el Art. 150 del Código de Procedimiento Civil, Nums. 8 y 9, al comparecer al proceso.

- La facultad de interponer el recurso extraordinario de revisión, si ya ha terminado el proceso, por la causal indicada, conforme a lo previsto en el Art. 380, Num. 7, del Código de Procedimiento Civil.

En relación con este aspecto es oportuno anotar que la falta de exigencia legal de juramento por parte del demandante, al suministrar al despacho judicial la dirección del demandado, en la cual se hace énfasis en la demanda de inconstitucionalidad, sólo tiene relevancia en el campo penal, respecto de la tipificación de una conducta punible, y, en cambio, carece de relevancia en relación con los citados efectos en el proceso civil.

Por otra parte, la Corte recalca que el supuesto normativo de la notificación por aviso es la imposibilidad de practicar la notificación personal, de acuerdo con el texto de la primera parte del primer inciso del Art. 320 demandado, en virtud del cual “[c]uando 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 (...)", lo cual significa que en primer lugar se debe cumplir el trámite para ese efecto, contemplado en el Art. 315, también demandado, del mismo código y que sólo en caso de que este último resulte fallido se podrá acudir al trámite de la notificación por aviso.

Aunado a lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura ha expedido varios acuerdos reglamentarios de los artículos 315 y 320 del C.P.C., mediante los cuales se regula el arancel judicial en asuntos civiles y de familia<sup>10</sup>, e igualmente, se precisan ciertos aspectos de las notificaciones personales y por aviso<sup>11</sup>.

Por otra parte, en lo que concierne a la presentación de excepciones previas y de mérito en los procesos ejecutivos hipotecarios, es preciso señalar que la Ley 794 de 2003 no modificó el artículo 555 del C.P.C. según el cual “el ejecutado podrá proponer excepciones previas y de mérito en el término de cinco días, “en la forma que regula el artículo 509”, el cual dispone que “dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funda.”

Por último, en materia de vigencia de la ley procesal civil en el tiempo, se aplican las reglas generales, esto es, los procesos terminados antes del 9 de abril de 2003 no tiene incidencia alguna la reforma; a aquellos iniciados a partir de la mencionada fecha se les aplica por completo la nueva normatividad; por último, existe un régimen de transición según el cual los recursos interpuestos, la práctica de las pruebas decretadas, los términos que hubieran comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo se deben regir por las normas vigentes y en el momento en el que, cada una de estas actuaciones procesales se empezaron a cumplir.

## 6. Análisis del caso concreto.

En el presente caso se tiene que, por conducto de apoderado judicial, la entidad Banco AV Villas instauró demanda ejecutiva con título hipotecario contra el accionante, a efectos de perseguir el pago de una obligación dineraria derivada de un contrato de mutuo garantizada con título hipotecario constituido por el demandado a favor de la misma entidad, mas los respectivos intereses de mora y costal procesales.

El 8 de agosto de 2001 el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali libró mandamiento de pago decretando conjuntamente el embargo y secuestro del bien inmueble dado en garantía.

En vigencia de la normatividad procesal anterior, al accionante le llegó el 10 de enero de 2002 un aviso para notificarlo del mandamiento de pago. Los diez días con que contaba para presentarse al Juzgado para notificarse personalmente de aquél, vencieron el 23 de enero de 2002. Además, según la apoderada del accionante el correspondiente edicto, en los términos del artículo 318 de la normatividad anterior, no fue fijado.

El día 9 de junio de 2003 el Juzgado fue cerrado por inventario volviendo a abrir el 27 de junio del mismo año. Durante ese tiempo se le remitió al accionante un nuevo aviso, en los términos de la nueva Ley 794 de 2003, la cual había entrado en vigor el 8 de abril de ese año. De allí que, aplicando la nueva normatividad, el juez entendió que la notificación quedaba surtida al día siguiente de la entrega del aviso, es decir, el 1º de julio de 2003, contando a partir de allí con un término de cinco días para presentar excepciones, las cuales fueron planteadas sólo hasta el 10 de julio de ese año, es decir, de manera extemporánea para el Juzgado y en término para el demandante si se tiene en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo 2255 del Consejo Superior de la Judicatura a cuyo tenor “cuando deba surtirse el traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas del despacho judicial dentro de los tres (3) días siguientes, al que se surta la notificación, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo”.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, mediante auto interlocutorio del 4 de noviembre de 2003, por medio del cual resolvió el recurso de reposición interpuesto “por la apoderada judicial de la parte actora contra el auto fechado el 21 de julio de 2003, por virtud del cual se agregan a los autos las excepciones allegadas por estar fuera de término”, consideró lo siguiente:

“Tenemos que al realizar el control legal de las actuaciones relacionadas con la inconformidad de la recurrente, se observa antes que nada, que al demandado no se le ha conculado su derecho de defensa, porque si bien es cierto que por el cúmulo de trabajo en el Juzgado no se dio aplicación al artículo 320 del C.P.C. durante la vigencia de la norma anterior, tampoco éste compareció a notificarse de la demanda

Ahora bien, alega la recurrente que el Despacho no cumplió con lo establecido en el artículo

699 ibídem, pero al respecto se aclara que antes de entrar en vigor la ley 974 de 2003, no estaba corriendo ningún término para el demandado, pues el de los 10 días que concedía el artículo 315 ejusdem le precluyó el 7 de marzo de 2003 y el 27 de mayo de 2003 el apoderado de la parte actora aportó las expensas para notificar al demandado y continuar con el trámite adecuado a la reforma al Código de Procedimiento Civil Ley 974 de 2003, la cual dio como resultado positivo la diligencia de notificación realizada el 17 de junio de 2003, cuando estaba cerrado el Juzgado por inventario.

Por disposición del artículo 112 ibídem se cerró el Despacho el 9 de junio de 2003 para realizar inventario por cambio de secretario. Así las cosas, tenemos que la notificación quedó surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, es decir, el 1 de julio de 2003 a las 6:00 de la tarde y el término para proponer excepciones comenzó a correr el 2 de julio de 2003, venciéndose el 8 de julio de 2003 a las 6:00 de la tarde; en el caso de autos y en tratándose de proceso ejecutivo con título hipotecario, sólo se proponen excepciones, por consiguiente, el término de tres días para recibir los anexos de la demanda para contestarla no se aplica en estos procesos. Y por estar cerrado el despacho, no corrieron términos, pero sí la notificación al demandado realizada el 17 de junio de 2003 quedó surtida, porque es sabido, la misma puede realizarse en día hábil o no. Por lo tanto, no le asiste la razón a la recurrente cuando en el numeral 5 de su escrito, asevera que el 18 de junio de 2003 damos por notificado al demandado, siendo lo cierto que para el cómputo de los términos para proferir el auto atacado, se realizó a partir del 2 de julio de 2003 vencido éste el 8 de julio de 2003 y el escrito de excepciones lo allegó la apoderada de la parte ejecutada el 10 de julio de 2003. Como observamos, se aportó en forma extemporánea.

El 29 de julio de 2003 el accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el anterior auto. Mediante providencia del 10 de noviembre de ese mismo año, el Juzgado decidió no reponer y negar el recurso de apelación. Ante tal situación, el día 13 de noviembre de 2003 el demandado interpuso recurso de queja ante el inmediato superior, el cual concedió la apelación en efecto diferido.

Con fecha 21 de octubre de 2005, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el auto recurrido, con los siguientes argumentos:

“En el caso que ocupa a la Sala, el aviso se entregó a la parte interesada el 17 de junio de 2003, es dentro de la entrada en vigencia de la Ley 794 del mismo año. En efecto, de conformidad con el artículo 320 del C. de P.C. la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso. Sin embargo, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali se encontraba cerrado por inventario desde el 9 hasta el 27 de junio de 2003. De ahí, pues, que el término hábil siguiente para la notificación empezó a correr desde el 1 de julio. De esta manera, el si el aviso fue recibido el 17 de junio de 2003 y la notificación se considera surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega, esto sucedió el 1 de julio de 2003 a las 6:00 p.m. Por lo tanto, como se trata de un proceso ejecutivo con título hipotecario, una vez notificado el demandado del auto de mandamiento de pago, el numeral 2 del artículo 555 lo faculta para proponer excepciones previas y de mérito en el término de cinco días. De ahí, pues, que el lapso para ello empezó a correr el día siguiente hábil, o sea el 2 de julio. Los otros cuatro días corrieron el 3, 4, 7 y 8. Sin embargo, las excepciones de mérito se presentaron el 10 de julio, cuando ya había vencido la oportunidad para hacerlo válidamente.”

Posteriormente, en su sentencia del 28 de noviembre de 2005, mediante la cual se ordena seguir adelante con la ejecución, el mencionado Juzgado estimó lo siguiente:

“Realizados los trámites legales para notificar al demandado en la forma prevista en el artículo 315 del C.P.C., el demandado se tuvo por notificado por conducta concluyente el 10 de julio de 2003, conforme al poder que le otorgó a la abogada Lizeth Carrascal Borrero, quien propuso excepciones y contestó la demanda en forma extemporánea, por lo que precluidos los términos de que disponía para pagar o excepcionar sin ejercitarlos oportunamente, el proceso pasó al despacho para proferir el fallo que en derecho corresponda”.

Pues bien, una vez examinado en detalle lo sucedido en el proceso ejecutivo hipotecario adelantado contra el señor Gustavo Agudelo Marín, así como las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, la Sala considera que la acción de tutela no está llamada a prosperar por las siguientes razones.

En lo que concierne al del mandamiento de pago, como se ha explicado, su adecuada notificación constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso civil, por cuanto garantiza el ejercicio del derecho de defensa, en los términos del artículo 29 Superior.

En el presente caso, se tiene que el mandamiento de pago fue proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali el 8 de agosto de 2001; el 10 de enero de 2002 recibió el correspondiente aviso para notificarlo del mandamiento de pago; los diez días con que contaba para presentarse al Juzgado a efectos de notificarse vencieron el 23 de enero. En tal sentido, en los términos del anterior artículo 320 del C.P.C. procedía entonces el adelantamiento del correspondiente emplazamiento y nombramiento de curador ad litem. Sin embargo, debido a que la Ley 794 de 2003 entró a regir el 8 de abril de 2003 modificando, como se ha analizado, algunos aspectos de la notificación personal y por aviso, el Juzgado, ante la imposibilidad de notificar personalmente al demandado, decidió enviarle un nuevo aviso de conformidad con los requisitos y formalidades, más rigurosos por lo

demás, estipulados en la nueva normatividad procesal civil.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se podría pensar, en consecuencia, que el Juzgado incurrió en una causal de procedencia de la acción de tutela debido a que no aplicó una tradicional regla procesal, de rango legal, según la cual la notificación debió haberse regido estrictamente por la ley vigente al momento en que comenzó a surtirse aquélla, es decir, los anteriores artículos 315 y 320 del C.P.C. y no por la Ley 794 de 2003. Sin embargo, la Sala estima que dicha irregularidad no ofrece relevancia constitucional, debido a que el derecho de defensa del demandado, en los términos del artículo 29 Superior, no se vio perjudicado en lo más mínimo con la aplicación de una nueva normativa procesal civil a la notificación que se venía surtiendo, regulación que incluso, como se ha estudiado, resulta ser más técnica y garantista de los derechos del demandado que la anterior; tanto es así que debido a este segundo aviso se enteró realmente del proceso que se adelantaba en su contra, motivo por el cual decidió presentar excepciones de fondo, lo cual no hubiese sucedido de haberse nombrado un curador ad item. En otras palabras, las normas procesales referentes a la vigencia de la ley en el tiempo necesariamente deben ser interpretadas a la luz del artículo 29 Superior.

Aunado a lo anterior, la Sala considera que la referida irregularidad en la que se incurrió al momento de terminar de surtir la notificación el mandamiento de pago bien hubiera podido ser invocada por el demandado como una causal de nulidad del proceso, en los términos del artículo 140.9 del C.P.P. según el cual aquélla procede “cuando no se practica de forma legal la notificación a personas determinadas”, nulidad que puede presentarse en cualquiera de las instancias antes de dictar sentencia. En otras palabras, el accionante contaba con otra vía procesal efectiva para alegar la supuesta vulneración de su derecho de defensa. Es más, decidió presentar la presente acción de tutela contando todavía con la posibilidad de apelar la sentencia mediante la cual se ordenó seguir adelante con la ejecución.

Ahora, una segunda irregularidad alegada por la demandante consiste en que el Juzgado y el Tribunal le habrían vulnerado su derecho de defensa, por cuanto, a su juicio presentó en

tiempo unas excepciones de fondo, las cuales fueron estimadas extemporáneas. Como respaldo de su afirmación, trae a colación lo dispuesto en el Acuerdo 2255 del Consejo Superior de la Judicatura a cuyo tenor “cuando deba surtirse el traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas del despacho judicial dentro de los tres (3) días siguientes, al que se surta la notificación, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo”.

Las autoridades públicas accionadas coincidieron en que para el caso de los procesos ejecutivos hipotecarios, los demandados no contaban con el término de los tres días, vencidos los cuales se corre el respectivo término procesal, es decir, aquel de cinco días para esta clase de procesos civiles. Tal interpretación de la ley, no configura causal alguna de procedencia de la acción de tutela, por la sencilla razón de que una de las reformas que trajo la Ley 794 de 2003 es precisamente aquella según la cual 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 los anexos, es decir, no se cumple el supuesto de hecho consagrado en el acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En este orden de ideas, la Sala Séptima de Revisión confirmará la decisión adoptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

#### IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 6 de marzo de 2006 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante la cual se negó el amparo solicitado por el señor Gustavo Agudelo Marín.

Segundo. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-958 de 2005 proferida por esta Sala de Revisión.

2 Ver sentencia T-951 y T-1216 de 2005, entre otras.

3 En esta oportunidad la Sala reitera la sentencia C-590 de 2005.

4 Sentencia T-698 de 2004.

5 Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461 de 2003, T-589 de 2003, T-606 de 2004, T-698 de 2004, T-690 de 2005, entre otras.

6 Ver sentencia SU-014 de 2001.

8 Sentencia T-933 de 2003, entre otras.

9 La Ley 794 de 2003 fue promulgada el 8 de enero de ese año, y en los términos de su artículo 70 entró a regir “( 3 ) meses después de su promulgación”, es decir, el 9 de abril de 2003.

10 Acuerdo 1772 del 10 de abril de 2003, “Por medio del cual se establece el arancel judicial en asuntos civiles y de familia”.

11 Acuerdo 1175 del 24 de abril de 2003, “Por medio del cual se regula el procedimiento para las notificaciones personales y por aviso de que trata la Ley 794 de 2003”.