

Sentencia T-308/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO ORGANICO-Falta de competencia del funcionario judicial

FACTOR OBJETIVO DE COMPETENCIA-Concepto

Es aquel criterio que sirve para especializar las áreas de la jurisdicción: penal, civil, administrativa, etc., por eso es llamada en razón al litigio dada por el proceso y la cuantía. En razón a la cuantía se refiere al costo del proceso en cuanto a lo reclamado en la petición y el valor de la diferencia entre lo reclamado y lo concedido.

FACTOR SUBJETIVO DE COMPETENCIA-Concepto

Se mide en cuanto a las personas que son interesadas o parte en el proceso.

COMPETENCIA FUNCIONAL-Concepto

Este factor comprende la llamada competencia vertical en contraposición a la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en que se desenvuelva. También se encuentra en este factor de competencia los denominados recursos extraordinarios de casación y revisión.

COMPETENCIA TERRITORIAL-Concepto

El factor territorial para asignar competencia es aquella designación de juez que, de entre los que están en su mismo grado, su sede lo haga el más idóneo o natural para el caso en concreto. El criterio principal es la territorialidad o la vecindad en donde se encuentren los elementos del proceso, personas o cosas.

CARENCIA DE COMPETENCIA POR RAZON DEL FACTOR TERRITORIAL EN PROCESO HIPOTECARIO-Vulneración del debido proceso por defecto orgánico

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por vulneración del debido proceso por defecto orgánico

Referencia: expediente T- 4.203.808

Acción de tutela interpuesta por Margarita Cuéllar de Robledo contra el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá

Derecho fundamental invocado: debido proceso

Temas: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo énfasis en el defecto orgánico; (iii) la competencia territorial.

Problema jurídico: ¿se vulnera el derecho fundamental al debido proceso al no acoger los argumentos expuestos en el recurso de reposición contra el mandamiento de pago dictado en un proceso ejecutivo en contra suya?

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub - quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, el primero (1) de octubre de dos mil trece (2013) y, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013), en el trámite de la

acción de tutela incoada por Margarita Cuellar de Robledo contra el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió en el Auto del treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), notificado el veinticinco (25) de febrero de dos mil catorce (2014) para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

La señora **Margarita Cuéllar de Robledo** instauró el treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013), acción de tutela contra el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá por considerar que este despacho incurrió en vía de hecho por violación al debido proceso y a las garantías judiciales dentro del proceso hipotecario de Granahorrar, hoy BBVA, contra la accionante y Gloria Carmenza Robledo Cuéllar al no atender la solicitud de revocatoria del mandamiento de pago por falta de competencia.

Con base en lo expuesto, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene al despacho accionado declarar probada la excepción de falta de competencia y remita el proceso al Juzgado Civil del Circuito del lugar donde se encuentra ubicado el inmueble o al del domicilio de las demandadas.

1.2. HECHOS REFERIDOS POR LA ACCIONANTE

1.2.1. La accionante comenta que la demanda hipotecaria tiene por objeto el cobro de una obligación contraída por ella y Gloria Carmenza Robledo Cuéllar, según consta en el pagaré base de la ejecución, el cual se garantizó mediante hipoteca sobre la Casa 1 A del Conjunto Residencial Media Luna, San Jacinto, identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-20293562 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

1.2.2. La demanda fue presentada el 24 de febrero de 2006 cuyo resultado fue el mandamiento de pago contra las demandadas.

1.2.3. Indica que en el escrito de demanda se manifestó falsamente, que las demandadas recibirían notificaciones en la calle 70A No. 7-36

- apartamento 504 de Bogotá, así como también se indicó, en la parte inicial de la misma, que el domicilio de ellas era la ciudad de Bogotá.
- 1.2.4.** Señala que el apartamento 504 de la calle 70A No. 7-36 fue vendido el 2 de octubre de 2002, momento desde el cual fue entregado al comprador de dicho inmueble, como quedó probado en el proceso.
- 1.2.5.** Manifiesta que ellas se domiciliaron en el municipio de Chía, en el inmueble objeto de la hipoteca: Casa 1 A Condominio San Jacinto, Autopista Norte, Kilómetro 19, costado occidental, desde el 7 de marzo de 2003.
- 1.2.6.** Considera la petente que desde un principio la parte demandante faltó a la verdad respecto del lugar de notificación de las demandadas porque desde el año 2004 Granahorrar, hoy BBVA, enviaba a la peticionaria la correspondencia relacionada con el crédito hipotecario al inmueble ubicado en Chía, es decir, a la Autopista Norte, kilómetro 19, Condominio San Jacinto, Casa 1A, como consta en los extractos del crédito comercial.
- 1.2.7.** Arguye que si se lee con detenimiento el contrato de hipoteca contenido en la Escritura Pública No. 1449 del 9 de septiembre de 1998 de la Notaría 61 de Bogotá, se observa que *“en ninguna parte dice que se hubiese pactado la ciudad de Bogotá como lugar de cumplimiento del contrato de hipoteca”*, por lo que se falta a la verdad al afirmar que el lugar de cumplimiento del contrato de hipoteca abierta se pactó en dicha ciudad.
- 1.2.8.** Así las cosas, comenta, el 24 de febrero de 2006 la demanda sólo podía presentarse ante el juez del domicilio de las demandadas que, para la época, era el municipio de Chía, y por ser de mayor cuantía el competente era el juez Civil del Circuito de Zipaquirá – Reparto, o, por la ubicación del inmueble en el conjunto residencial San Jacinto, le correspondería al mismo Juez del distrito judicial de Zipaquirá.
- 1.2.9.** Aclara que los títulos valores no constituyen contratos pues su esencia es ser documentos que legitiman el ejercicio de un derecho, y el contrato accesorio de hipoteca abierta se celebró para garantizar la obligación principal indicada en el título valor, en este caso, pagaré, así que no se puede indicar, equivocadamente, que en el caso de autos también era competente para conocer del proceso hipotecario el juez del distrito judicial de Bogotá, por lo dicho en el contrato de compraventa, cuando *“lo que nos rige en este caso es el contrato de hipoteca y en éste no se pactó el lugar de cumplimiento del mismo”*.
- 1.2.10.** Indica que se puede afirmar que la suerte del contrato accesorio de hipoteca que garantiza el pago de la obligación contenida en el pagaré, depende del lugar donde se ejercite la acción cambiaria o principal “y

ésta tiene su regla especial consagrada en el numeral 1° del artículo 23 del C.P.C., es decir, será competente el juez del domicilio del demandado, en este caso el domicilio de las demandadas”.

1.2.11. Teniendo en cuenta los hechos de la demanda hipotecaria, la actora interpone recurso de reposición contra el mandamiento de pago, el 24 de julio de 2013, por falta de competencia en el proceso ejecutivo hipotecario 113-2006 del BBVA.

1.2.12. Posteriormente, el Juzgado 40 Civil del Circuito, en auto del 22 de agosto de 2013, niega la reposición con base en la *“CLÁUSULA NOVENA de la Escritura Pública de COMPRA – VENTA, la cual no viene al caso, pues la cláusula citada nada tiene que ver con el proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO”.*

1.2.13. Considera que el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, de manera ilegal, se abstuvo de atender la solicitud de revocatoria del mandamiento de pago por falta de competencia, *“cuando la realidad procesal demuestra totalmente lo contrario”.*

1.2.14. Para sustentar lo anterior, transcribe la cláusula así:

“ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA No. 1449 del 2 de septiembre de 1998, de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, suscrita entre la vendedora FIDUCIARIA DEL ESTADO por cuenta y beneficio del fideicomitente INTERPLAN S.A. y las compradoras MARGARITA CUÉLLAR DE ROBLEDO y GLORIA CARMENZA ROBLEDO CUÉLLAR:

CLÁUSULA NOVENA: ESTIPULACIONES ADICIONALES (Sic) ENTRE EL VENDEDOR Y EL COMPRADOR: PERMISO DE VENTAS. De acuerdo a los términos consagrados por la Ley novena de 1989, se radicó ante la división de vivienda de la Alcaldía del municipio de Chía los documentos correspondientes al permiso de ventas con el número 003 del 12 de septiembre de 1997”.

1.2.15. Indica también que la cláusula novena del contrato de compraventa, invocada erróneamente por el Juzgado en comento, no tiene nada que ver con el proceso ejecutivo hipotecario pues en la comparecencia de la compraventa se señala:

“En este estado comparece(n) MARGARITA CUÉLLAR DE ROBLEDO Y GLORIA ROBLEDO CUÉLLAR, mayores de edad, vecino (sic) de esta ciudad, identificado (sic) con la cédula de ciudadanía 24.251.622 y 41.706.721 de Manizales y

Bogotá y manifestó: A) Que aceptan la venta que por esta escritura se hace y las demás estipulaciones en ellas contenidas, por estar todo de acuerdo con lo convenido. B) Que se declara deudor (sic) de la vendedora por la suma de CIENTO TRES MILLONES OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS TRES PESOS (\$103.081.903.00), la cual se compromete a pagar en esta ciudad, (sic) con el producto del préstamo que le tiene aprobado el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO". (Subraya propia)

- 1.2.16.** Expone que por las diferentes declaraciones rendidas en el incidente de nulidad por indebida notificación del mandamiento de pago, y por falta de competencia que promovió, se estableció que las dos demandadas viven juntas desde hace más de 10 años, que en el año 2002 vendieron el apartamento 504 de la calle 70A No. 7-36 y se fueron a vivir donde una prima, para luego en el año 2003 trasladar su domicilio a Chía en el Conjunto San Jacinto. Posteriormente, en el año 2006 fijaron su residencia en un conjunto llamado Buen Amor cerca de Hato Grande en el municipio de Sopó y, finalmente, en el año 2009 se fueron a vivir al municipio de la Vega – Cundinamarca, en la finca Guacamayas, donde residen hasta la fecha.
- 1.2.17.** Indica que lo anterior se encuentra respaldado en los testimonios de Eduardo Orozco Prada, Fabricio Robledo Cuéllar y Patricia Pinilla Naranjo, adjuntos al proceso.
- 1.2.18.** Adicionalmente, señala, que mediante pruebas documentales quedó demostrado que desde el año 2004 el demandante enviaba correspondencia relacionada con el crédito hipotecario de la accionante, a la Casa 1 A, Condominio San Jacinto, Autopista Norte, kilómetro 19 y en el recurso de reposición se adjuntó prueba documental del año 2004 donde consta que la accionante solicitó a la Administración del Condominio tener en cuenta su nueva dirección para el envío de correspondencia ya que desde el 7 de marzo de 2003 estaba residenciada y domiciliada en el mencionado condominio.
- 1.2.19.** Manifiesta que la demanda se presentó en el año 2006 y el domicilio de las demandadas ha sido fuera de Bogotá desde el año 2003, donde el Juez del Circuito de esa ciudad carece de competencia, por lo que no entiende por qué el Juzgado niega la reposición del mandamiento de pago por falta de competencia, argumentando que *“frente a la demandada Gloria Robledo Cuéllar no fue desvirtuado que su domicilio para la época de la presentación de la demanda era la ciudad de Bogotá, tanto más si los recibos de pago de administración expedidos por el conjunto residencial San Jacinto que aparecen a folio 3 al 6 del cuaderno 5, eran enviados a la calle 100 No. 34-08 piso 3”,* argumento que carece de fuerza pues si se observa la fecha de dichos

recibos, se demuestra que corresponden a los meses de marzo, abril y mayo del año 2003 y la presentación de la demanda fue en el 2006.

1.2.20. Agrega que solicitaron los testimonios de Liborio Robledo Cuéllar y José Ignacio González Buitrago, para demostrar que las demandadas no tienen ni han tenido su domicilio en Bogotá desde el año 2003, pero dichos testimonios nunca fueron recepcionados por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

1.2.21. Finaliza indicando que en virtud del numeral 13 del artículo 99 del C.P.C. no cuenta con otro mecanismo judicial de defensa de su derecho fundamental al debido proceso por lo cual acude a la acción de tutela.

1.2.22. Por todo lo anterior, solicita al juez constitucional proceda a tomar las medidas necesarias para subsanar el error en que incurrió la demandada al proferir la providencia y declare probada la excepción por falta de competencia y remita el proceso al juzgado civil del circuito del lugar del domicilio de las demandadas o donde se encuentra ubicado el inmueble.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, admitió el amparo incoado por la demandante y requirió a la entidad accionada para que en el término de un (1) día se manifestara respecto de los hechos y pretensiones contenidas en el libelo.

1.3.1. Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá

El Despacho accionado estima que no se incurrió en ninguno de los defectos establecidos jurisprudencialmente, para que proceda la solicitud de amparo, para lo cual hace las siguientes elucubraciones:

1.3.1.1. Manifiesta que a ese Despacho le correspondió conocer del proceso ejecutivo hipotecario No. 2006-00113 de Banco Granahorrar S.A., contra Margarita Cuéllar de Robledo y Gloria Robledo Cuéllar dentro del cual se surtió el trámite legal previsto para esa clase de asuntos, para lo cual se le notificó por conducta concluyente a la demandada Robledo Cuéllar el mandamiento de pago y, quien en forma oportuna, presentó excepciones de mérito y a la demandada Cuéllar de Robledo se le notificó mediante curador ad litem, luego de lo cual, previo trámite de las excepciones citadas, se profirió sentencia.

1.3.1.2. Posteriormente, señala que la demandada Margarita Cuéllar de Robledo, presentó incidente de nulidad sustentado en las causales previstas en los numerales 2 y 9 del artículo 140 del Código de

Procedimiento Civil, que se refieren a la falta de competencia y a la indebida notificación, citación o emplazamiento.

- 1.3.1.3.** Indica que mediante auto del 23 de agosto de 2012 se corrió traslado a la demandante, del incidente, quien solicitó declararlo impróspero. Luego, el 18 de septiembre de 2012 el Despacho resolvió declarar la nulidad de lo actuado y se notificó a la demandada por conducta concluyente, respecto de los cual el apoderado del Banco interpuso los respectivos recursos.
- 1.3.1.4.** El Juzgado 40 Civil del Circuito, al resolver el recurso de apelación formulado por la demandante contra la citada providencia, observó que no se habían decretado las pruebas pedidas por las partes, así que se declaró la nulidad del auto y se abrió el incidente a pruebas.
- 1.3.1.5.** Agrega que, agotado el término probatorio, mediante auto del 17 de mayo de 2013 se resolvió el incidente y se decretó la nulidad de lo actuado respecto de la incidentante desde el proveído del 24 de febrero de 2009 que ordenó su emplazamiento, y se le tuvo por notificada por conducta concluyente, decisión apelada por la actora, correspondiendo conocer del recurso de alzada a la doctora Liliana Aída Lizarazo, quien declaró desierto el recurso por haberse presentado el escrito por parte de la parte demandante, de manera extemporánea.
- 1.3.1.6.** Comenta que la demandada presentó recurso de reposición contra el mandamiento de pago el 24 de julio de 2013, argumentando falta de competencia, el cual se resolvió desfavorablemente el 22 de agosto de 2013 ya que se adujo que en este caso existe fuero concurrente que faculta al demandante para que escoja el juzgado en que deba tramitarse la demanda.
- 1.3.1.7.** Finalmente, arguye que el 16 de septiembre de 2013, se corrió traslado de las excepciones presentadas a la parte demandante, las cuales fueron refutadas a tiempo.

1.4. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que obran en el expediente:

- 1.4.1.** Copia de la providencia del 22 de agosto de 2013, expedida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito, donde mantiene el auto de mandamiento de pago del 23 de marzo de 2006 y niega el recurso de apelación por cuanto el mandamiento ejecutivo no es apelable.
- 1.4.2.** Copia de la Escritura Pública No. 1449 del 2 de septiembre de 1998 de la Notaría 61 del Círculo de Bogotá, de Compraventa e hipoteca entre Fiduciaria del Estado SA a Margarita Cuellar de Robledo y otra con el

B.C.H. e Interplan .S.A.

1.5. DECISIONES DE INSTANCIA

1.5.1. Fallo de primera instancia – Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil

1.5.1.1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, mediante providencia del diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), negó el amparo reclamado por la señora Margarita Cuéllar de Robledo, aduciendo que la decisión objeto de la acción no refleja un acto caprichoso, sino que es el resultado de una valoración de los medios de convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de la labor hermenéutica realizada sobre aspectos legales que la juez consideró que regulaban el litigio, por lo tanto no se puede concluir que la funcionaria demandada realizó una interpretación razonable en la situación fáctica y jurídica, con la cual se puede estar de acuerdo o no, lo cual no es razón suficiente para conceder el amparo.

1.5.1.2. De otra parte, aunque no se tuviera en cuenta el anterior argumento, tampoco se podrían conceder las pretensiones por cuanto la jurisprudencia ha manifestado que los factores establecidos para determinar la autoridad competente para conocer de cada proceso son el objetivo, subjetivo, funcional, territorial y de conexión. El discutido en esta ocasión es el territorial que está conformado, a su vez, por una serie de fueros que indican la dependencia con competencia para tramitar un litigio concreto.

Así pues, cuando el factor territorial es excluyente, el demandante se encuentra frente a una circunstancia legal que no le deja opción y torna la competencia en privativa, pero, cuando para determinar el factor territorial concurren varios fueros se está frente a una competencia a prevención que el demandante define cuando presenta la demanda ante cualquiera de los despachos con competencia para conocer la litis. Claro está, cuando se usa esta opción, la competencia pasa a ser privativa o excluyente lo que implica que ya no es susceptible de cambio.

Finalmente, en el caso se evidenció que la señora Gloria Carmenza Robledo Cuéllar, al suscribir el poder conferido a su abogado indicó que su domicilio y residencia era la ciudad de Bogotá, lo cual fue corroborado en el escrito de contestación de la demanda pues allí su representante adujo *“Mi representante recibirá notificaciones en la dirección indicada en la demanda...”* esto es, *“Calle 70 A No. 7-36, Apartamento 504, de Bogotá D.C.”*, por lo que no se puede llegar a una conclusión diferente a la que sí hubo apreciación de los elementos probatorios aportados al caso pues la ejecutada aceptó ser notificada en

esta ciudad por lo cual existió una competencia concurrente la cual debía ser definida por el ejecutante, como en efecto sucedió.

1.5.2. Impugnación

Dentro de la oportunidad legal prevista, la accionante manifestó impugnar el fallo sin presentar nuevos argumentos.

1.5.3. Decisión de segunda instancia – Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

Mediante sentencia proferida el dieciocho (18) de noviembre de dos mil trece (2013), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, confirmó el fallo impugnado, desestimando la impugnación por cuanto *“no se advierte un yerro abultado ni grosero en las críticas y apreciaciones del juzgado reprochado para desestimar la falta de competencia invocada por la promotora, pues, aunque para el año 2006 residía en el municipio de Chía, según su propio dicho, y en ese lugar está ubicado el inmueble, su hija Gloria Carmenza Robledo Cuéllar, tan pronto acudió al pleito, no cuestionó que estuviera domiciliada en Bogotá, por lo que la acreedora bien pudo optar por esta última ciudad para presentar el libelo, según la regla contenida en el numeral 3° del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil”*.

De tal manera que la querellada consideró inviable decretar las pruebas solicitadas por la actora, pues la demandada Gloria Carmenza Robledo Cuéllar, al no alegar la falta de competencia tan pronto se trabó la litis, facultó a la ejecutante para presentar la demanda en esta ciudad.

Así las cosas, la demanda podía ser presentada en Bogotá haciendo uso del numeral 3° del artículo 23 del C.P.C., al considerar que el domicilio de la demandada era la ciudad de Bogotá y esto no ser controvertido, lo que tornó en irrelevante el cuestionamiento de cual pudiera ser el de la actora Margarita Cuéllar de Robledo, en virtud a que se trataba de una competencia con concurrencia.

De tal manera, a las conclusiones anteriores no se les puede atribuir defecto sustantivo o probatorio ya que fueron producto de una valoración respetable.

1.5.4. Actuación en sede de revisión

La Sala observó que en el presente caso era necesario: (i) poner en conocimiento de la señora Gloria Carmenza Robledo Cuéllar y del Banco BBVA Colombia la solicitud de tutela de la referencia y (ii) solicitar al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, copia del expediente del proceso ejecutivo hipotecario materia de la litis, por lo

que ofició mediante auto del veintitrés (23) de abril de dos mil catorce (2014) a (i) la señora Gloria Carmenza Robledo y al BBVA para que en un término de tres (3) días hábiles expresaran lo que estimaran conveniente y (ii) al Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá para que en el término de tres (3) días hábiles remitiera copia íntegra del expediente del proceso ejecutivo No. 2006-0113 del banco Granahorrar hoy BBVA contra Margarita Cuéllar de Robledo y Gloria Robledo Cuéllar.

El cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014), se recibió respuesta del representante del BBVA COLOMBIA, doctor Nelson Mauricio Castro Alarcón, en donde reafirma los argumentos esbozados en la contestación de la acción, enfatizando en que el fallador basó su providencia en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil que le permite al demandante elegir el juez ante el cual presentará su demanda ya que se está frente a una concurrencia de fueros para determinar la competencia territorial.

Por lo anterior, la interpretación hecha por el juez es razonable sin que se constituya defecto procedimental que encause el amparo de derechos fundamentales por acción de tutela.

El ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), se recibió oficio de la Secretaría General de esta Corporación informando que el día 30 de abril de 2014, se recibió el Oficio No. 2136-14, firmado por el doctor Luis Orlando Chinchilla Vargas, Secretario del Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, remitiendo siete (7) cuadernos que contienen todo el proceso ejecutivo solicitado, en original.

En el expediente allegado a esta Sala, se pudo verificar que el proceso ejecutivo No. 2006-0113 se encuentra al Despacho para emitir sentencia, observando que la última actuación fue la presentación, por parte de la demandada, de alegatos de conclusión en donde solicitan declarar probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala

de Revisión determinar si la entidad accionada vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, al no acoger el argumento de falta de competencia expuesto por la accionante en el recurso de reposición contra el mandamiento de pago dictado en el proceso ejecutivo en contra suya y de la señora Gloria Carmenza Robledo Cuellar, arguyendo la existencia de un fuero concurrente lo cual faculta al demandante a escoger el juzgado en donde quería adelantar el proceso ejecutivo.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala estudiará: **primero**, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; **segundo**, requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; haciendo énfasis en el defecto orgánico; **tercero**, la competencia territorial; y **cuarto**, el caso concreto.

2.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es un tema que ha sido abordado por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad, y las reglas establecidas para el examen de procedibilidad en un caso concreto.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, por lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre el tema, y determinó progresivamente los defectos que configuraban una vía de hecho. Por ejemplo, en la sentencia **T-231 de 1994**, la Corte dijo: *“Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio*

de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”¹. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En virtud de esta línea jurisprudencial, se ha subrayado que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. Además, se ha indicado que uno de los efectos del principio de *Estado Social de Derecho* en el orden normativo está referido a que los jueces, en sus providencias, definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Por un amplio periodo de tiempo, la Corte Constitucional decantó de la anterior manera el concepto de vía de hecho. Posteriormente, un análisis de la evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacían viable la acción de tutela contra providencias judiciales llevó a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una decisión *arbitraria y caprichosa del juez*, era más adecuado utilizar el concepto de *causales genéricas de procedibilidad de la acción* que el de *vía de hecho*.

Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en las Sentencias C-590 de 2005² y SU-913 de 2009³, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Actualmente no “(...) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”⁴.

¹ Sentencia T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴ Sentencia T-774 de 2004, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

De esta forma, la Corte ha distinguido, en primer lugar, unos requisitos de orden procesal de carácter general⁵ orientados a asegurar el principio de subsidiariedad de la tutela **-requisitos de procedencia-** y, en segundo lugar, unos de carácter específico⁶, centrados en los defectos de las actuaciones judiciales en sí mismas consideradas que desconocen derechos fundamentales-**requisitos de procedibilidad-**.

2.4. REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

De esta manera, la Corte, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, hizo alusión a los requisitos generales y especiales para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁷. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁸. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se

⁵ Sentencia SU-813 de 2007: Los **criterios generales** de procedibilidad son requisitos de carácter procedimental encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. A juicio de esta Corporación, la razón detrás de estos criterios estriba en que *“en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”*

⁶ Sentencia T-1240 de 2008: los **criterios específicos** o **defectos** aluden a los errores o yerros que contiene la decisión judicial cuestionada, los cuales son de la entidad suficiente para irrespetar los derechos fundamentales del reclamante.

⁷ Sentencia 173/93.”

⁸ Sentencia T-504/00.”

correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁹. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁰. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹¹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

⁹ “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

¹⁰ “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

¹¹ “Sentencia T-658-98”

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹². Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”¹³

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las decisiones judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

¹² “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

¹³ “Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.”

¹⁴ “Sentencia T-522 de 2001”

g. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

h. *Desconocimiento del precedente, hipótesis que 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. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁵.*

i. *Violación directa de la Constitución. Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”¹⁶*

Siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración de derechos fundamentales.

2.4.1. Defecto orgánico –Reiteración de jurisprudencia-

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia¹⁷ ha descrito el defecto orgánico como aquel que se configura cuando la autoridad responsable de emitir la providencia objeto de tutela no era el competente para conocer del asunto. Así, en sentencia T-446 de 2007¹⁸, esta Corporación señaló:

“Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les

¹⁵ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

¹⁶ Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷ Sentencias T-162 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1057 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentarías, T-359 de 2003 M.P. Jaime Araújo Rentarías, T-1293 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-009 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-446 de 2007, T-1150 de 2008 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-310 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-757 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁸ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso”

Igualmente estableció en sentencia T-929 del 19 de septiembre de 2008¹⁹, que si se comprueba la incompetencia del funcionario judicial que emitió la providencia acusada, se configura un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso, en tanto *“el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que ‘representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen’*²⁰”²¹.

En definitiva, la Corte ha concluido que *“la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso”*²².

2.5. COMPETENCIA TERRITORIAL

La normativa colombiana prevé factores de la competencia que ofrecen una serie de criterios que permiten determinar a qué funcionario judicial le corresponde el conocimiento de cada asunto en particular.

Son cánones de acuerdo con los cuales debe determinarse la competencia y las normas que la regulan son de orden público. Doctrinalmente se conocen los siguientes:

2.5.1. Factor objetivo de competencia

También ha sido nominado por razón del litigio o la materia y es aquel criterio que sirve para especializar las áreas de la jurisdicción: penal, civil, administrativa, etc., por eso es llamada en razón al litigio dada por el proceso y la cuantía.

En razón a la cuantía se refiere al costo del proceso en cuanto a lo reclamado en la petición y el valor de la diferencia entre lo reclamado y lo concedido.

2.5.2. Factor subjetivo de competencia

¹⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ Cfr. Sentencia T-1057 de 2002. M. P. Jaime Araujo Rentería”

²¹ Sentencia T-929 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²² Sentencia T-757 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Se mide en cuanto a las personas que son interesadas o parte en el proceso.

2.5.3. Competencia funcional

Este factor comprende la llamada competencia vertical en contraposición a la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en que se desenvuelva.

También se encuentra en este factor de competencia los denominados recursos extraordinarios de casación y revisión.

Existe otra competencia funcional y es la que se basa en la división del proceso en etapas, cuando tales etapas están confiadas por la ley en su conocimiento a jueces diversos.

2.5.4. Competencia territorial

El factor territorial para asignar competencia es aquella designación de juez que, de entre los que están en su mismo grado, su sede lo haga el más idóneo o natural para el caso en concreto.

El criterio principal es la territorialidad o la vecindad en donde se encuentren los elementos del proceso, personas o cosas.

Es así como se hace necesario determinar, en este factor, el tipo de foro que vincula a uno de los elementos de la pretensión con la jurisdicción.

(i) Foro personal: la presencia de las partes en el lugar, (ii) foro real: presencia del bien motivo del litigio o inspección o (iii) foro instrumental, atinente a la facilidad probatoria.

Es así como el Código General del Proceso señala respecto de la competencia territorial:

“Artículo 28. Competencia territorial.

La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:

1. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será

competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante.

2. En los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes, declaración de existencia de unión marital de hecho, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a la nulidad de matrimonio católico, será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve.

En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de la paternidad o maternidad, custodias, cuidado personal y regulación de visitas, permisos para salir del país, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en los que el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquel.

3. En los procesos originados en un negocio jurídico o que involucren títulos ejecutivos es también competente el juez del lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones. La estipulación de domicilio contractual para efectos judiciales se tendrá por no escrita.

4. En los procesos de nulidad, disolución y liquidación de sociedades, y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, civil o comercial, aun después de su liquidación, es competente el juez del domicilio principal de la sociedad.

5. En los procesos contra una persona jurídica es competente el juez de su domicilio principal. Sin embargo, cuando se trate de asuntos vinculados a una sucursal o agencia serán competentes, a prevención, el juez de aquel y el de esta.

6. En los procesos originados en responsabilidad extracontractual es también competente el juez del lugar en donde sucedió el hecho.

7. En los procesos en que se ejerciten derechos reales, en los divisorios, de deslinde y amojonamiento, expropiación, servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, restitución de tenencia, declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente, de modo privativo, el juez del

lugar donde estén ubicados los bienes, y si se hallan en distintas circunscripciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante.

8. En los procesos concursales y de insolvencia, será competente, de manera privativa, el juez del domicilio del deudor.

9. En los procesos en que la nación sea demandante es competente el juez que corresponda a la cabecera de distrito judicial del domicilio del demandado y en los que la nación sea demandada, el del domicilio que corresponda a la cabecera de distrito judicial del demandante.

Cuando una parte esté conformada por la nación y cualquier otro sujeto, prevalecerá el fuero territorial de aquella.

10. En los procesos contenciosos en que sea parte una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública, conocerá en forma privativa el juez del domicilio de la respectiva entidad.

Cuando la parte esté conformada por una entidad territorial, o una entidad descentralizada por servicios o cualquier otra entidad pública y cualquier otro sujeto, prevalecerá el fuero territorial de aquellas.

11. En los procesos de propiedad intelectual y de competencia desleal es también competente el juez del lugar donde se haya violado el derecho o realizado el acto, o donde este surta sus efectos si se ha realizado en el extranjero, o el del lugar donde funciona la empresa, local o establecimiento o donde ejerza la actividad el demandado cuando la violación o el acto esté vinculado con estos lugares.

12. En los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios.

13. En los procesos de jurisdicción voluntaria la competencia se determinará así:

a) En los de guarda de niños, niñas o adolescentes, interdicción y guarda de personas con discapacidad mental o de sordomudo, será competente el juez de la residencia del incapaz.

b) En los de declaración de ausencia o de muerte por desaparecimiento de una persona conocerá el juez del último domicilio que el ausente o el desaparecido haya tenido en el territorio nacional.

c) En los demás casos, el juez del domicilio de quien los promueva.

14. Para la práctica de pruebas extraprocesales, de requerimientos y diligencias varias, será competente el juez del lugar donde deba practicarse la prueba o del domicilio de la persona con quien debe cumplirse el acto, según el caso.

Lo normal en un proceso es que se desenvuelva donde se encuentren las partes pero, como el proceso se traduce en una litis o contradictorio, se puede dar una concurrencia de fueros que puede ser por elección o sucesivo, en donde la concurrencia por elección la determina el demandante quien formula la demanda, sin perjuicio de que la parte demandada objete dicha escogencia haciendo uso de todas las herramientas procesales previstas para tal fin.

Con base en las anteriores disposiciones, pasa la Sala a analizar el caso concreto.

3. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Para atender el problema jurídico expuesto, en primer lugar debe la Sala entrar a examinar si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales señalados en la parte motiva de esta providencia.

3.1. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN EL PRESENTE CASO.

3.1.1. El asunto debatido reviste relevancia constitucional.

El problema jurídico puesto a consideración tiene relación con la vulneración al derecho fundamental al debido proceso de la accionante, específicamente con su derecho de defensa en el marco de un proceso ejecutivo hipotecario en el que se discute una falta de competencia absoluta del juez que conoció del negocio, además de evidenciar una posible falta de notificación.

3.1.2. La tutela no se dirige contra una sentencia de tutela

La presente acción de tutela se dirige contra una providencia proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el curso de un proceso ejecutivo hipotecario, y no contra un fallo de tutela.

3.1.3. Requisito de inmediatez

Respecto este requisito, se observa que el mismo sí se cumplió. En efecto, entre la fecha de la adopción de la última decisión, la cual es la aquí controvertida, (proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá) y la fecha de la interposición de la tutela que se acusa, transcurrieron sólo un mes y ocho días, pues la sentencia atacada es del **22 de agosto de 2013**, y la acción de tutela fue presentada el **30 de septiembre de 2013**.

3.1.4. Agotamiento de todos los medios de defensa judicial a su alcance.

La presente acción cumple con el requisito de subsidiariedad, teniendo en cuenta que se trata de un proceso ejecutivo en donde los recursos idóneos para alegar la falta de competencia del Juzgado que conoció del asunto, eran (i) el de reposición contra el mandamiento de pago y (ii) solicitar la nulidad de lo actuado alegando dicha causal, de tal manera que, la accionante efectivamente hizo uso de los instrumentos legales que le ofrecía la normativa, es decir, interpuso recurso de reposición y solicitó la nulidad de todo lo actuado resolviéndose los dos desfavorablemente.

3.2. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

A continuación, procede la Sala a examinar el cargo formulado por la accionante, a la luz de lo establecido por la jurisprudencia para el efecto. En este sentido determinara si existió un defecto orgánico por no ser el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá, el competente para conocer un proceso ejecutivo hipotecario, al no existir claridad en el domicilio de las demandadas.

Tal como se expuso precedentemente, el defecto orgánico se presenta cuando la autoridad responsable de emitir una providencia dentro de un proceso, no era el competente para conocer del asunto, afectándose el derecho al debido proceso.

También, en el acápite de consideraciones de esta sentencia, se indicó que la normativa colombiana, ha provisto ciertos factores que ofrecen una serie de criterios que permiten determinar dicha competencia, así por ejemplo, el factor objetivo, subjetivo, funcional, territorial.

El factor territorial para asignar competencia a un juez es aquel que indica que, de entre los que están en su mismo grado, se debe designar a quien su sede lo haga más idóneo para el caso concreto, de tal manera que el criterio principal es la vecindad de donde se encuentren los elementos esenciales del proceso, es decir, la presencia de las partes en el lugar, del bien motivo del litigio o, la facilidad probatoria.

En el caso de autos, se procederá a señalar cada folio del expediente que tiene que ver con cada una de las notificaciones dentro del proceso de las demandantes, su domicilio y cómo se surtió.

3.2.1. Demandada Margarita Cuéllar de Robledo

FECHA	DIRECCIÓN	ASUNTO	UBICACIÓN
20-sep-2006	Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá	Certificado de la empresa de envíos JOSACA, donde consta que la destinataria no vive ahí	Cuaderno 1, folio 124 – Proceso Ejecutivo
20-sep-2006	Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá	Guía de envío de citación para notificación personal	Cuaderno 1, folio 125 – Proceso Ejecutivo
18-sep-2006	Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá	Citación para diligencia de notificación personal, del proceso Hipotecario 2006-0113	Cuaderno 1, folio 126 – Proceso Ejecutivo
30-oct-2006	Lote 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL MEDIA LUNA, CLUB SAN JACINTO DE CHÍA CUNDINAMARCA	Memorial suscrito por el abogado de la parte demandante, dirigido al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, solicitándole notificar a las demandadas en dicha dirección, teniendo en cuenta que ellas no viven en la CALLE 70 A No. 7-36 APTO 504, según certificación expedida por JOSACA.	Cuaderno 1, folio 127 – Proceso Ejecutivo
14-nov-2006		Auto del Juzgado 40 Civil del Circuito, negando la comisión solicitada para notificar a la demandada pues “se ha de tener en cuenta que no obstante que la demandada tiene su domicilio en municipio	Cuaderno 1, folio 129 – Proceso ejecutivo

		distinto a la sede del Juzgado, se debe proceder en la forma prevista en el artículo 315 del C.P.C.”	
	Carrera 5 No. 22-85 Bogotá	Citación para diligencia de notificación personal, del proceso Hipotecario 2006-0113	Cuaderno 1, folio 145 – Proceso Ejecutivo
12-jun-2007	Carrera 5 No. 22-85 Bogotá	Certificado de la empresa de envíos JOSACA, donde consta destinataria desconocida	Cuaderno 1, folio 143 – Proceso Ejecutivo
9-jun-2007	Carrera 5 No. 22-85 Bogotá	Guía de envío de citación para notificación personal	Cuaderno 1, folio 144 – Proceso Ejecutivo
18-jun-2009		Factura de pago de publicación de emplazamiento de la demandada, en el periódico El Nuevo Siglo	Cuaderno 1, folio 145 – Proceso Ejecutivo
18- sep-2007		Memorial del apoderado de la demandante solicitando el emplazamiento de la señora Margarita Cuellar de Robledo, por haber sido devuelta la comunicación de la diligencia de notificación.	Cuaderno 1, folio 147 – Proceso ejecutivo
20-sep-2007		Auto del Juzgado 40 Civil del Circuito, negando el emplazamiento por cuanto “no se han surtido las diligencias de notificación en las direcciones obrantes a los folios 99 y 124”	
12-oct-2006	Kilómetro 19. Carretera Central del Norte, Vereda Sagamaza, Finca Buen Amor, Sopó	Oficio suscrito por la señora Margaritas Cuellar de Robledo, dirigido a Granahorrar – BBVA, informando su dirección actual	Cuaderno 1, folio 162 [99] – proceso ejecutivo
10-jun-2008	Kilómetro 19. Carretera Central del Norte, Vereda Sagamaza,	Memorial del abogado de la demandante, dirigido al Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, solicitando ordenar la notificación de la	Cuaderno 1, Folio 163 – Proceso ejecutivo

	Sopo, Cundinamarca	demandada en la dirección Kilómetro 19. Carretera Central del Norte, Vereda Sagamaza, Sopo.	
11-dic-2008	Kilómetro 19. Carretera Central del Norte, Vereda Sagamaza	Certificado de la empresa TS Logística, informando que la entrega del citatorio a la destinataria, fue negativa y que el notificado no vive – trabaja en ese lugar.	Cuaderno 1, folio 169 – Proceso ejecutivo
21-oct-2008	Kilómetro 19. Carretera Central del Norte, Vereda Sagamaza	Citación para diligencia de notificación personal, del proceso Hipotecario 2006-0113	Cuaderno 1, folio 172 – Proceso ejecutivo
12-dic-2008		Memorial del abogado de la demandante, dirigido al Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, solicitando ordenar el emplazamiento de la señora Margarita Cuellar de Robledo.	Cuaderno 1, Folio 173 – Proceso Ejecutivo
21-ene-2009		Auto del Juzgado 40 Civil del Circuito que niega la solicitud de emplazamiento “hasta tanto no se efectúe el trámite de notificación a la demandada MARGARITA CUELLAR en la dirección que se registra en el memorial visible a folio 124 del expediente”.	Cuaderno 1, folio 174 – Proceso Ejecutivo
27-ene-2009	Lote 1 Conjunto Residencial Media Luna Club San Jacinto, Chía Cundinamarca	Citación para diligencia de notificación personal del proceso hipotecario 2006-0113.	Cuaderno 1, Folio 174 – proceso ejecutivo
2-feb-2009	Lote 1 Conjunto Residencial Media Luna Club San Jacinto, Chía Cundinamarca	Certificado de la empresa transportadora TS Logística, indicando que se intentó notificar a la persona pero se les informó que no hay dirección específica para entregar el envío.	Cuaderno 1, folio 176 – proceso ejecutivo

	a		
24-feb-2009		Auto del Juzgado 40 Civil del Circuito, decretando el Emplazamiento de la señora Margarita Cuellar de Robledo.	
10-mar-2014	Finca Guacamayas, Vereda Ucrania, La Vega, Cundinamarca	Boleta de citación emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Vega Cundinamarca, para que comparezca a rendir interrogatorio de parte.	Cuaderno 7, folio 69.

3.2.2. Gloria Carmenza Robledo Cuéllar

FECHA	DIRECCIÓN	ASUNTO	UBICACIÓN
24-oct-2006	“domiciliada y residenciada en ésta ciudad” (Bogotá)	Poder al doctor Fernando Salazar para actuar en el proceso hipotecario en su contra	Cuaderno 1, folio 102 – Proceso ejecutivo
24-oct-2006	“dirección indicada en la demanda”	Interposición de excepciones de mérito	Cuaderno 1, folio 113
3-oct-2006	Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá	Certificado de la empresa de envíos JOSACA, donde consta que la destinataria no vive ahí	Cuaderno 1, folio 121 – Proceso Ejecutivo
3-oct-2006	Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá	Guía de envío de citación para notificación personal	Cuaderno 1, folio 122 – Proceso Ejecutivo
18-sep-2006	Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá	Citación para diligencia de notificación personal, del proceso Hipotecario 2006-0113	Cuaderno 1, folio 123 – Proceso Ejecutivo
30-oct-2006	Lote 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL MEDIA LUNA, CLUB SAN JACINTO DE CHÍA CUNDINAMARCA	Memorial suscrito por el abogado de la parte demandante, dirigido al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, solicitándole notificar a las demandadas en dicha dirección, teniendo en cuenta que ellas no viven en la CALLE 70 A No. 7-36	Cuaderno 1, folio 127 – Proceso Ejecutivo

	ARCA	APTO 504, según certificación expedida por JOSACA.	
25-may-2004	Autopista Norte Kilómetro 19, Condominio San Jacinto, Casa 1	Oficio suscrito por la señora Robledo Cuellar, dirigido al Conjunto Residencial Media Luna, informando su dirección para el envío de correspondencia, señalando que vive allí desde el 7 de marzo de 2003.	Cuaderno 1, folio 358, proceso ejecutivo
10-mar-2014	Finca Guacamayas, Vereda Ucrania, La Vega, Cundinamarca	Boleta de citación emitida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Vega Cundinamarca, para que comparezca a rendir interrogatorio de parte.	Cuaderno 7, folio 69.

3.2.3. De lo anterior se pueden extraer varias conclusiones:

- 3.2.3.1.** En primer lugar, en todo el expediente no se encuentra en alguna parte la dirección Calle 70A No. 7-36 Ap 504 como la aportada por las demandadas como domicilio o por lo menos, para notificaciones, solo aparece en la copia del pantallazo que adjunta la parte demandante para indicar que esa es la dirección que ellos tienen de las demandadas.
- 3.2.3.2.** En segundo lugar, en la demandada se indicó que las demandadas recibirían notificaciones en la Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá (recordando que no tiene certeza de donde aparece esta dirección), lo cual no asegura que el domicilio de las demandadas sea la ciudad de Bogotá, pues ya reiterada jurisprudencia y doctrina han recabado en la diferencia que existe entre éstas dos, de tal forma que al momento de interponer la demanda no se tenía la certeza del domicilio de las señoras Gloria Robledo Cuéllar y Margarita Cuellar de Robledo, por lo que el apoderado del Banco Granahorrar, hoy BBVA, la presentó ante la oficina de reparto de la ciudad de Bogotá.
- 3.2.3.3.** En tercer lugar, en el caso de la señora Margarita Cuéllar de Robledo, se tiene que el Juzgado accionado, declaró la nulidad de lo actuado por cuanto no se había notificado en debida forma la demanda, puesto que, como se puede ver en el cuadro anterior, se intentó notificarla en cuatro ocasiones y no fue posible puesto que los reportes de las empresas transportadores indicaban que la señora Cuéllar de Robledo no vivía o residía en ese lugar, teniendo en cuenta que el intento final no se logró porque no se colocó la dirección completa que la señora había informado. Posteriormente se emplazó y se le designó curador ad litem.

Al declararse la nulidad, se tuvo que volver a surtir el trámite de notificaciones y, ahí sí, continuar con el proceso.

- 3.2.3.4.** En cuarto lugar, respecto de la señora Gloria Robledo Cuéllar, quien también inició incidente de nulidad, se encontró que también tuvo varios intentos de notificación fallidos, uno en la Calle 70A No. 7-36 Ap 504 Bogotá y otro en el Lote 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL MEDIA LUNA, CLUB SAN JACINTO DE CHÍA CUNDINAMARCA, en donde las empresas transportadoras indicaban que la señora Robledo Cuéllar no residía en esos lugares.

Respecto de las direcciones de notificación en este caso, se encontró también, que en el formato de poder otorgado por la señora Gloria Robledo Cuéllar, que realiza la oficina de abogados que la representó en el proceso, aparece que su domicilio es la ciudad de Bogotá, lo cual más adelante fue corregido por el mismo apoderado judicial cuando indicó en un memorial suscrito por él y allegado al Juzgado en cuestión, desde el 30 de octubre de 2006, que la dirección donde se debía notificar la señora Robledo Cuéllar era el Lote 1 DEL CONJUNTO RESIDENCIAL MEDIA LUNA, CLUB SAN JACINTO DE CHÍA CUNDINAMARCA, por cuanto “*ellas no viven en la CALLE 70 A No. 7-36 APTO 504*”, situación que fue conocida por el Juzgado 40 teniendo en cuenta que envió la correspondiente citación a esa dirección, e inclusive, en el año 2014, ha enviado notificaciones a la misma persona ya no en Chía, sino en el Municipio de la Vega Cundinamarca, de lo cual se infiere que desde el mismo comienzo del proceso ejecutivo se conocía, por parte del Juzgado y la parte demandante, que las señoras Robledo Cuéllar y Cuellar de Robledo no se domiciliaban en la ciudad de Bogotá, sino en Chía al momento de la demanda.

Lo anterior lleva a concluir, que en el mismo momento en que el Juzgado tuvo conocimiento de que las dos demandadas vivían en un lugar distinto a lo de su competencia, y además, el inmueble también se encontraba fuera de Bogotá, debió no conocer del asunto y enviarlo para un nuevo reparto a la Jurisdicción correspondiente, que, para la época, era el Juez de Zipaquirá.

- 3.2.3.5.** Ahora, en quinto lugar, se tiene que las dos demandadas iniciaron incidente de nulidad, a la señora Margarita Cuéllar de Robledo le prosperó, y se declaró la nulidad de lo actuado, contrario sensu de lo acontecido con la señora Gloria Robledo Cuéllar, tenemos que el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil señala que:

“ARTÍCULO 142. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en los términos

del numeral 6) del artículo 627> <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 82 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:>

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339 (338), o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad sólo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

(...)” (Subraya y negrilla fuera de texto)

Es decir, que al declararse la nulidad a una de las demandadas, se debió también declarar respecto de la otra, ya que en la hipoteca se debe constituir litisconsorcio como bien lo mencionó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, al momento de estudiar un caso en donde se había alegado la prescripción de la deuda en una hipoteca suscrita por dos personas, y por medio de acción de tutela se había llegado a la conclusión de que como uno de los dos demandados no la había alegado como excepción, respecto de él se podía seguir persiguiendo, por lo menos el 50% del inmueble, a lo que la Corporación indicó:

“Súplicas que evidencian con total nitidez que la entidad financiera reclamó no una parte del predio, ni una cuota del mismo, concretamente, la perteneciente a cada uno de los deudores, sino, reitérese, la totalidad del mismo, por ello, desacertado resulta fraccionar el litisconsorcio que implica la vinculación, por mandato legal, se insiste, de los propietarios del bien, con mayor razón, como en el caso de esta especie, que la deuda deviene solidaria” (subraya fuera de texto)²³

Así las cosas, teniendo por un lado la obligación que tenía el Juez que conoció inicialmente el caso, que es el hoy accionado, de rechazar la demanda por falta de competencia al observar que el domicilio de las demandadas no era Bogotá sino el Municipio de Chía, y la ubicación del

²³ Expediente No. 11001 02 03 000 2009 01417 -00 del catorce (14) de septiembre de dos mil nueve (2009). M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

inmueble era Chía, era totalmente incompetente para conocer el caso puesto que juez natural para esta controversia era el Juez de Zipaquirá teniendo en cuenta la cuantía; y por otro lado, el deber de conformar el litisconsorcio necesario entre las demandadas cuando se declaró la nulidad respecto de la señora Margarita Cuéllar de Robledo, declarándola también respecto de la señora Gloria Robledo Cuéllar, se encontró que el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, **incurrió en defecto orgánico por comprobarse su incompetencia teniendo en cuenta el factor territorial** ya que ni el inmueble ni el domicilio de las demandadas se encontraban en la ciudad de Bogotá al momento de la interposición de la demanda, por lo cual se afecta el derecho al debido proceso de las demandadas en el proceso hipotecario.

3.2.4. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, se tiene que desde un inicio el Juzgado accionado conoció, por informe del apoderado judicial y por las múltiples notificaciones fallidas, que el domicilio de las demandadas en el proceso hipotecario no era la ciudad de Bogotá sino Chía Cundinamarca, Municipio en donde también se encuentra el inmueble objeto de la litis, por lo cual debió declararse incompetente para conocer del caso, situación que se vio reforzada en cuanto no conformó el litisconsorcio necesario teniendo que haber declarado la nulidad respecto de las dos demandadas ya que prosperó respecto de una, encontrándose que se incurrió en un defecto orgánico desconociendo el derecho al debido proceso de las demandadas.

En virtud de lo expuesto, la Sala revocará las decisiones de instancia, y en su lugar protegerá el derecho al debido proceso de las señoras Gloria Robledo Cuéllar y Margarita Cuéllar de Robledo, declarando la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda, y se ordenará al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá que envíe el expediente a la oficina de reparto de Zipaquirá, jurisdicción que debe conocer el caso.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión de tutela adoptada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de fecha 18 de noviembre de 2013, que a su vez confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, de fecha 10 de octubre de 2013, mediante la cual se negó el amparo solicitado, y en su lugar **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso de la accionante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda ejecutiva hipotecaria que cursa en el Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá, radicado bajo el número 2006-0113, iniciado por BBVA COLOMBIA contra las señoras Margarita Cuéllar de Robledo y Gloria Carmenza Robledo Cuéllar.

TERCERO.- Por Secretaría General **DEVOLVER** el expediente contentivo del proceso ejecutivo hipotecario iniciado por BBVA COLOMBIA contra las señoras Margarita Cuéllar de Robledo y Gloria Carmenza Robledo Cuéllar, radicado bajo el número 2006-0113, al Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá.

CUARTO.- ORDENAR al Juzgado Cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá, que envíe el proceso ejecutivo hipotecario iniciado por BBVA COLOMBIA contra las señoras Margarita Cuéllar de Robledo y Gloria Carmenza Robledo Cuéllar, radicado bajo el número 2006-0113 a la oficina de reparto de la ciudad de Zipaquirá, para que se surta el correspondiente trámite.

QUINTO.- Por Secretaría General **LIBRAR** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General