

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA  
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD  
CUCUTA -NORTE DE SANTANDER**

San José de Cúcuta, ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: 54001 3153 007 **2019 00124 00**  
Accionante: Martha Mercedes Martínez Ortiz  
Accionado: Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Cúcuta  
Proceso: Acción de Tutela

Procede esta unidad judicial a resolver la acción de tutela incoada por la señora MARTHA MERCEDES MARTÍNEZ ORTIZ, quien obra a través de apoderado judicial, en contra del JUZGADO TERCERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE CÚCUTA.

**1.- ANTECEDENTES**

Refirió la accionante del amparo, en síntesis, que como cliente del Banco Caja Social, adquirió el 27 de septiembre de 2012 un préstamo hipotecario por la suma de \$25'000.000, pagadero a 120 cuotas mensuales por valor de \$396.911.

Asimismo, relató la actora, que para el año 2015 tuvo que viajar a Cúcuta para cancelar la suma de \$7'000.000 al Banco por concepto de unas cuotas que se encontraba en mora del crédito hipotecario.

Debido a la situación económica que pasa el país, se atrasó en las cuotas de su obligación crediticia, motivo por el cual fue demandada por el banco correspondiendo la acción ejecutiva al juzgado accionado.

Debido a la situación económica que pasa el país, se atrasó en las cuotas de su obligación crediticia, motivo por el cual fue demandada por el banco correspondiendo la acción ejecutiva al juzgado accionado.

Dice que, una vez admitida la demanda, fue citada personalmente a la calle 3 #5-31 barrio la Victoria de Cúcuta, citación fue recibida por el señor Iván Cortez Buelvas, quien era el arrendatario del inmueble pero nunca le puso en conocimiento dicha citación.

Consecutivamente el 5 de septiembre de 2017, fue citada mediante aviso a la misma dirección, diligencia que fue recibida por el mismo señor Cortez Buelvas.

Agrega la accionante que en las anteriores citaciones no aparecen ninguna anotación de la empresa Interpostal, si quien recibía era el propietario o arrendatario del inmueble.

Se duele la accionante que, la parte demandante y el juzgado querellado no notaron que la demandada hoy tutelante no había recibido dichos citatorios, razón por la cual debieron emplazarla y asignarle un curador para que la representara en el juicio, configurándose violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Anuncia la accionante que nunca ha vivido en el inmueble donde fue citada y que desde hace 5 años vive en la ciudad de Arauca.

Que el banco demandante tenía su dirección, teléfono y correo electrónico, aportando como prueba consignaciones realizada ante la sucursal bancaria de Arauca de algunas cuotas atrasadas del crédito hipotecario.

### **1.1. PRETENSIONES**

Se espira el amparo del derecho fundamental al debido proceso y defensa dentro del proceso ejecutivo bajo el radicado 54001-4189-003-2017-00543-00 por, supuestamente haberse seguido sin notificarse en debida forma la demanda seguida en contra de la accionante.

En consecuencia, solicita la nulidad de todo lo actuado a partir auto del mandamiento de pago.

### **1.2. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL SURTIDA.**

Asignada por reparto la queja constitucional, por proveído del 22 de abril del año avante, se vinculó al contradictorio al Banco aja Social y a la señora Sandra Milena Villamizar Montes, disponiendo

comunicar al despacho accionado y a las vinculadas, la existencia de este trámite a fin de que ejercieran su derecho de defensa.

En respuesta al requerimiento efectuado por esta sede judicial, La titular del Despacho accionado en su contestación previó de un breve análisis de cada trámite procesal dado dentro del proceso ejecutivo con garantía real No. 2017-00543, expuso, en síntesis, que dichas actuaciones estuvieron ajustadas a derecho, por tanto, solicita se deniegue el amparo solicitado.

Por su parte el apoderado judicial del Banco Caja Social S.A., expuso, en síntesis, que la presenta acción de tutela carece de os requisitos de subsidiariedad e inmediatez por lo que es improcedente ya que los mecanismos ordinarios no fueron efectuados ni agotados dentro de la oportunidad pertinente que contaba la demandada hoy tutelante. Es más, contaba con otros medios de defensa para la defensa efectiva de sus derechos, como las acciones de nulidad que se abstuvo de interponerlo. Todo lo que hace improcedente la tutela.

Surtido el trámite correspondiente en esta instancia y siendo este Despacho competente se entrará a decidir previas las siguientes:

## **2. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. COMPETENCIA**

Es competente este Estrado Judicial para dirimir la presente acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 artículo 37 y el 1382 del año 2000.

### **2.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO.**

En el asunto puesto a consideración de esta unidad judicial, conforme quedó expuesto en los antecedentes de la presente providencia, se sabe que la promotora del amparo, estima conculcados sus derechos fundamentales del debido proceso y a la defensa, por lo que solicita que se ordene al Juzgado Tercero de Pequeñas y Competencia Múltiples de Cúcuta, proceda a dejar sin efectos la todo lo actuado dentro del proceso ejecutivo con garantía real radicado 2017-00543, inclusive, el auto que ordenó el mandamiento de pago adiado el 28 de junio de 2017, por no haber

efectuado el debida forma las notificaciones a la ejecutada hoy accionante.

## **2.3 MARCO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL**

### **2.3.1 Generalidades y naturaleza de la acción de tutela**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez, con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de tales derechos.

La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

### **2.3.2 Frente a decisiones judiciales, su naturaleza y su protección desde el ámbito legal, constitucional y jurisprudencial, presupuesto generales y específicos del derecho fundamental al debido proceso.**

"...Las causales genéricas de procedibilidad se refieren a aquellos requisitos que en general se exigen para la procedencia de la acción de tutela, pero que referidas al caso específico de la tutela contra providencias judiciales adquieren un matiz especial. La particularidad se deriva del hecho de 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. Tales causales son las siguientes:

(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial

al actor<sup>1</sup>; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) 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 vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela...”.

Así mismo, la Corte ha identificado y congregado los defectos o criterios específicos de la siguiente forma:

**Defecto sustantivo, orgánico o procedimental:** La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido<sup>2</sup>.

**Defecto fáctico:** Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido<sup>3</sup>.

**Error inducido o por consecuencia:** En el cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia<sup>4</sup>.

**Decisión sin motivación:** Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para

<sup>1</sup> “El presupuesto básico para la procedencia del amparo es la vulneración o la amenaza de vulneración a un derecho fundamental y en ese sentido puede anotarse que las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales deben estar inescindiblemente relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales, lo que implica que para lograr el amparo constitucional, no basta acreditar la concurrencia de una de las vulneraciones genéricas señaladas –que bien podrían ser subsanadas a través de los mecanismos y recursos ordinarios– es necesario también, que tal defecto en la providencia vulnere derechos fundamentales (Art. 86 C.P.)” Sentencia C-701 de 2004. Ver también Sentencia T-381 de 2004, reiterada en Sentencia T-590 de 2006.

<sup>2</sup> Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, entre otras.

<sup>3</sup> Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03

<sup>4</sup> Al respecto, las sentencias SU-014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02

4

dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos<sup>5</sup>.

**Desconocimiento del precedente:** En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia<sup>6</sup>.

**Vulneración directa de la Constitución:** Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto<sup>7</sup>.

### **2.3.3. Las irregularidades en que se pueda incurrir en el desarrollo de un trámite judicial, la Corte en la misma oportunidad expuso:**

*"La notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen y establecer el momento exacto en que empiezan a correr los términos procesales, de modo que se convierte en presupuesto para ejercer los derechos de defensa y contradicción en todas las jurisdicciones"*<sup>8</sup>.

## **2.4 CASO CONCRETO**

**2.4.1.** La acción de tutela no es útil al propósito de revisar las decisiones adoptadas por otras autoridades en el marco de sus competencias, puesto que el derecho de amparo no fue implementado como un recurso final -y ni siquiera como uno adicional- al que pudieran acudir las partes para cuestionar las

<sup>5</sup> Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02

<sup>6</sup> En la sentencia T - 123 de 1995, esta Corporación señaló: *"Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución"*. Sobre este tema, también la sentencia T - 949 de 2003.

<sup>7</sup> Sentencias T - 522 de 2001 y T - 462 de 2003.

<sup>8</sup> Sentencia C-648 de 2001.

determinaciones proferidas por aquellas en el cumplimiento de sus funciones.

Su naturaleza subsidiaria, reconocida por la propia Constitución (art. 86), así lo impone, característica que le ha permitido a la jurisprudencia patria afirmar, que aquella "no es en manera alguna un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien lo invoque, sin que pueda tampoco ser convertida en un instrumento paralelo a las vías ordinarias fijadas en la ley"<sup>9</sup>.

Sin embargo, esa protección constitucional frente a las decisiones judiciales tiene un carácter excepcional y restrictivo, siendo sólo posible cuando la actuación de la autoridad judicial ha desconocido derechos y garantías constitucionales, entre las que se destaca el debido proceso.

Liminarmente vale precisar, que la naturaleza subsidiaria del derecho de amparo, implica que la tutela no sea útil al propósito de ventilar asuntos que pertenecen a la órbita del proceso judicial, y que, por ende, son del resorte del Juez de conocimiento, mejor aún, de la jurisdicción a la que él pertenezca, pues, al fin y al cabo, no estuvo en mente del constituyente crear un sistema paralelo de justicia, que de habilitarse, socavaría en grado sumo la autonomía funcional que la propia Constitución garantiza a los administradores de justicia (art. 230 C. Pol.).

La vía de hecho -excepcional hoy denominada causal genérica de procedibilidad, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo.

Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la causal, sino una vía de derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad

**Ahora bien, establecido los derroteros jurisprudenciales en el acápite respectivo, debe adentrarse el juzgado a resolver los ítems planteados a la hora de formular el problema jurídico principal y asociados.**

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; Sent. feb. 1º de 1993. Exp. 422.

**2.4.2.** Sobre el examen de los requisitos generales de la acción de tutela contra providencias judiciales se tiene a brevedad:

**2.4.2.1.** No queda duda que se trata de un caso de relevancia constitucional, en la medida que está de por medio la protección del derecho fundamental al debido proceso.

**2.4.2.2.** Por otro lado, se verificó de manera clara que la decisión atacada no es un fallo de tutela, sino una decisión judicial en el marco de un proceso ejecutivo con garantía real.

**2.4.2.3.** En cuanto al principio de inmediatez al verificar que la acción de tutela se formuló el 12 de abril de 2019<sup>10</sup>, por vacancia judicial de semana santa fue repartida por la oficina de apoyo judicial el 22 de abril de hogaño, transcurriendo desde la notificación por estado del auto que tuvo por no contestada la demanda del 22 de septiembre de 2017<sup>11</sup>, más de 15 meses desde que presentó la acción de tutela, tiempo que no se considera razonable para que se cumpla el mencionado requisito.

Sin embargo, pese a que se refiere a la de todo lo actuado desde el 28 de junio de 2017, aparece escrito de la accionante en el proceso ejecutivo autorizando entrega de dinero del 5 de febrero de 2019<sup>12</sup>, lo que hace presumir prima facie, que en ese momento participa activamente del juicio referido. Entonces, desde esa bondadosa perspectiva se supera el tiempo razonable para la formulación de la tutela.

**2.4.2.4.** Respecto a haber agotado los mecanismos ordinarios y extraordinarios, corresponde un deber de la parte actora utilizar todos los medios judiciales que el sistema jurídico le concede para la defensa de sus derechos. De no ser así, el amparo como un dispositivo de protección alternativo, se constituye una invasión de la competencia de la autoridad judicial de conocimiento.

Es aquí donde se echa de menos el cumplimiento de ese requisito general de procedibilidad contra providencia judicial, para el caso, no hay utilización de los mecanismos ordinarios con que cuenta la parte que se duele de no haber sido vinculada en legal forma dentro del proceso ejecutivo con garantía real radicado bajo

10 Acta individual de reparto, folio 29.

11 Folio 59 ib.

12 Folio 140.

el No. 2017-00543, por tanto, no se cumple este prerequisite constitucional.

Con todo, a juicio de esta judicatura, en el *sub examine*, se evidencia que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, en la medida en que la accionante no adelantó todas las acciones para agotar los mecanismos judiciales en la jurisdicción ordinaria que tiene a su disposición ni realizó actuaciones durante todo el desarrollo del mismo.

De allí que la acción de tutela no "cabe cuando al alcance del interesado existe un medio judicial ordinario apto para la protección de sus derechos", como tampoco "si el accionante dejó pasar la oportunidad que tenía, a la luz del ordenamiento jurídico en vigor, para utilizar los mecanismos de protección propicios, con miras a alcanzar sus pretensiones"<sup>13</sup>, pues lo contrario sería premiar el descuido o abandono del proceso judicial, en especial de las oportunidades, que el código general contempla para que aquellas puedan, no sólo esgrimir sus argumentos, sino también probar los supuestos de hecho en que éstos se funden.

Ciertamente la jurisprudencia constitucional ha habilitado esta herramienta para enfrentar una vía de hecho<sup>14</sup>, es decir, una actuación descaminada del juzgador, incontestablemente separada del ordenamiento jurídico y responsivo al mero capricho de aquel.

Puntualmente, si se avizoraban irregularidades en torno al trámite dado al juicio o a la notificación por la aquí accionante, la Ley procesal Civil contemplaba los remedios para subsanar tales anomalías por medio de la institución jurídica de la nulidad.

De acuerdo con las circunstancias narradas por la promotora del amparo, la naturaleza de su pretensión y las pruebas obrantes en el diligenciamiento, la situación fáctica del caso concreto se relaciona con el acto de notificación de la demanda del proceso ejecutivo con garantía real adelantado ante el Juzgado querellado, bajo el radicado N° 2017-00543-00 iniciado por el Banco Caja Social en contra de Martha Mercedes Martínez Ortiz, hoy accionante.

Para la afectada, existe una vía legal establecida por el legislador.

Avoces del artículo 134 inciso segundo del C.G del P. de

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia T-732 de 2017.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sent. C-542 de octubre 1° de 1992.

*"La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no procede recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia mediante el recurso de revisión, si no pudo alegarlo por la parte en las anteriores oportunidades.*

**Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier causa legal"**

Así pues, verificado el expediente adosado por el Juzgado de conocimiento en medio magnético, se advierte que aun contando con auto de seguir adelante con la ejecución (fol. 140), lo cierto es que la ejecución no cuenta con decisión ejecutoriada que haya dispuesto la terminación del proceso por cualquier evento legal.

Entonces, a la accionante le asiste una vía ordinaria no agotada en el juicio civil que de contera, hace improcedente la tutela.

Al juez de conocimiento nunca se le ha deprecado nulidad, menos aún hay estudio natural de la eventual indebida notificación.

Al interior de la nulidad, vía incidente, puede existir debate probatorio tal que defina las quejas expuestas ante el Juzgado de conocimiento.

En ese contexto, se desvirtúa la viabilidad de análisis de fondo del asunto por ser abiertamente improcedente.

No se cumple con el requisito de subsidiaridad. Entonces lo correcto es no acceder al amparo.

#### **4. CONCLUSIÓN.**

Por no superar a cabalidad el examen de los presupuestos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, ante el postulado de la subsidiariedad, el amparo se torna improcedente. En todo caso, estudiado el proceder del Juzgado accionado, no se configuran ninguno de los defectos específicos establecidos por la Corte Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** improcedente el amparo solicitado, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnado.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HELMHOLTZ FERNANDO LOPEZ PIRAQUIVE**  
**JUEZ**