



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Valledupar, Cesar, Diecinueve (19) de Octubre de dos mil
Veinte (2020)

RAD: 20001-40-03-007-2019-00076-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **STALIN JOSE MAGDANIEL OSPINO** contra **ELBERT ARAUJO DAZA CONCILIADOR EN DERECHO ADSCRITO A LA CAMARA DE COMERCIO DE VALLEDUPAR**. Derechos Fundamentales al debido proceso, derecho de petición.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante STALIN JOSE MAGDANIEL OSPINO y ELBERT ARAUJO DAZA CONCILIADOR EN DERECHO ADSCRITO A LA CAMARA DE COMERCIO DE VALLEDUPAR contra la sentencia del 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples - Transitorio de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la parte accionante actuando en nombre propio adujo en síntesis lo siguiente:

La señora LAID DEL SOCORRO DIAZ, fue demandada el 01 de octubre del año 2012 por el señor STALIN JOSE MAGDANIEL OSPINO en proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, conociendo el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, la cual fue admitida asignándosele la radicación número 444303189002-2012-000086-00. Posteriormente se procedió a embargar los bienes inmuebles y se notificó tanto personalmente como por aviso.

la demandada tuvo la oportunidad procesal de hacer su defensa y no lo hizo como tampoco propuso ningún tipo de excepción ni previas ni de méritos y no contestó la demanda, se realizaron los respectivos avalúos de los bienes por parte del perito secuestre y el señor juez promiscuo primero municipal y luego se comisiona a la señora inspectora central municipal de Maicao fue la comisionada para tal efecto, los bienes se secuestraron posterior a su embargo, luego se presenta la liquidación del crédito y se pidió su remate.

Después de haberse Programado la segunda audiencia de remate de los bienes de la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ, el 23 de agosto del 2017, a las 8:00 am, la demandada de la referencia presenta escrito de suspensión del proceso por medio de un conciliador de la cámara de comercio de Valledupar, el doctor ELBERT ARAUJO DAZA, quien este a su vez presenta una suspensión del proceso por trámite de insolvencia como persona natural no comerciante.

Manifiesta que el señor Conciliador en su escrito presentado ante el despacho del señor juez promiscuo del circuito de Maicao, que el domicilio de la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ, es la ciudad de Valledupar, eso es totalmente falso su domicilio está en la ciudad de Maicao en la calle 2 No17-28 barrio Concepción ha vivido casi toda su vida en ese sector e incluso tiene el asiento principal de sus negocios que incluso es dueña del establecimiento educativo INSTITUTO FRONTERIZO que queda allí mismo en donde vive además la señora toda su vida se ha dedicado a la docencia en la ciudad de Maicao su domicilio lo ratifica el apoderado de la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ visible a folio 100 del expediente de insolvencia.

El operador de insolvencia nunca gravó las audiencias en medio magnetofónico, solo las gravó en el celular personal del, de igual forma nunca presentó las objeciones como debía de ser sino a la conveniencia de la solicitante, nunca permitió que las audiencias fueran gravadas, a pesar de que se presentaron las objeciones por el suscrito a través de apoderado dentro del término, el operador no las presentó al Juez Octavo Civil de Valledupar, Cesar, a tiempo declarándolas la agencia judicial extemporánea e incluso le hizo la juez le advertencia al operador que él tenía que verificar los requisitos de procedencia de dicho proceso de insolvencia visible a folio 104 al respaldo.

A pesar de todos los oficios allegados ante el operador de insolvencia visibles a folios 25, 26, 27 y 28 del expediente de insolvencia y aportado por su apoderado en su momento donde se le manifestaba que no podía continuar con el proceso debido a que la persona solicitante LAO DEL SOCORRO DIAZ era comerciante y además ostentaba su domicilio en la ciudad de Maicao, más sin embargo, el persistió en llevar a delante dicho proceso.

El 5 de abril del año cursado, estaba programada una audiencia sobre dicho proceso de insolvencia en la cámara de comercio de Valledupar, lo cual el suscrito con su apoderado presentaron excusa pero dicha excusa tampoco las tuvo en cuenta el operador precediendo a realizar la audiencia y fijando acuerdo de pago a los acreedores sin tener en cuenta la presencia de uno de los acreedores, sin tener en cuenta la excusa presentada, desconociendo a toda luz el debido proceso y el derecho a la igualdad.

El 01 de noviembre de 2018, elevó unas peticiones respetuosas tanto a la Cámara de Comercio de Valledupar, como al operador de insolvencia Dr: ALBERT ARAUJO DAZA, y solo fue respondida de manera incompleta por la Cámara de Comercio de Valledupar y nunca fue respondida la petición por el operador de insolvencia en cuanto a las grabaciones de las audiencias del proceso de insolvencia.

PRETENSIONES :

En virtud de lo anterior, el accionante solicitó lo siguiente:

1.- Revocar la decisión fechada 05 de abril de 2018, emitida por el señor operador de insolvencia ALBERT ARAUJO DAZA adscrito a la Cámara de Comercio de Valledupar, en el proceso de insolvencia de personas natural no comerciantes seguido por la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ por medio de la cual se resuelve el acuerdo de pago,

2.- Decretar la nulidad de toda la actuación administrativa desarrollada por el operador de insolvencia ALBERT ARAUJO DAZA con ocasión al trámite de insolvencia de persona no comerciante adelantado por la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ e incluso desde el auto que avoco el conocimiento del la misma, por no reunir ella los requisitos procedimentales necesarios para su admisión y, en particular, por no estar el operador revestido de tal facultad para adelantar dicho trámite.

3.- Solicito que se ordene al señor operador de insolvencia que oficie al Juzgado Promiscuo Segundo del Circuito de Maicao, para que se levante la suspensión del proceso ejecutivo referenciado.

4.- Requerir al señor operador de insolvencia, el señor ELBERT ARAUJO DAZA, para que no vuelva a incurrir en los hechos y omisiones que dieron lugar a la presente acción de tutela y que en caso de persistir la renuencia del señor conciliador respetuosamente haga uso de los poderes que la ley en los artículos 43 inciso 2 y artículo 44 inciso 2 del código general del proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La *iudex a quo*, con sentencia de 30 de julio de 2020, NEGÓ la protección tutelar reclamada por el accionante STALIN JOSE MAGDANIEL OSPINO para su derecho fundamental al debido proceso.

Al considerar, que en el presente caso no se cumple con el requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, denominado inmediatez, al tener en cuenta las pruebas allegadas, se observa que las actuaciones acusadas de violatorias tuvieron lugar hace dos años aproximadamente, término ese que no resulta razonable para solicitar la protección de ese derecho fundamental, dado que por la naturaleza misma de los hechos, no se observa alguna limitante que le impidiera al actor ejercer esta acción con antelación, y por el contrario lo que aparece evidenciado es la falta de urgencia en la necesidad de la protección deprecada, esa que es una característica propia de éste tipo de acciones constitucionales.

Sin embargo, concedió la protección tutelar reclamada por el accionante STALIN JOSE MAGDANIEL OSPINO para su derecho fundamental de petición, ordenando a ELBERT ARAUJO DAZA CONCILIADOR EN DERECHO ADSCRITO A LA CAMARA DE COMERCIO DE VALLEDUPAR, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, le dé una respuesta de fondo a la petición que le hiciera el ahora accionante, el 1 de noviembre de 2018, y le notifique esa decisión.

Al considerar, que el Conciliador Elber Araujo Daza, adscrito al Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Valledupar, no demostró haberle dado una respuesta de fondo a la petición que le hiciera el ahora accionante el 1 de noviembre de 2011, será concedida la protección tutelar reclamada, en el sentido de ordenarle que conteste de fondo la petición presentada por el actor y le notifique esa decisión.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, la parte accionante y accionada impugnaron el fallo de primera instancia para alega lo siguiente:

PARTE ACCIONANTE:

Indica que los argumentos del accionado carecen de fundamento, ya que dentro del expediente de insolvencia reposan rodadas las actuaciones y memoriales de sus defensor que nunca fueron resueltas por el operador de manera sustancial en dicho trámite.

Aduce que en proceso de insolvencia le vulneraron el debido proceso y derecho de defensa cuando en el proceso aparecen los yerros cometidos por el operador judicial de insolvencia donde no se pronunció por los errores cometidos por su falta de competencia para conocer del presente asunto, además, la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ, no podía recurrir al procedimiento de persona natural no comerciante porque la Cámara de Comercio de La Guajira certifica que la deudora LAID DEL SOCORRO DIAZ, es comerciante, prueba que está dentro del proceso de insolvencia.

En virtud de lo anterior, solicita despachar de manera favorable la acción de tutela, amprando cada uno de los derechos vulnerados.

Anexa: Fallo sancionatorio adiado 16 de julio de 2020.

PARTE ACCIONADA:

Arguye, que resulta contradictorio y además violatorio del referido principio de inmediatez, al considerar que aplica para el primer supuesto y no aplicarlo, para sustentar el segundo ítem de la parte resolutive de la sentencia; tutelando el referido derecho de petición que supuestamente se le vulneró al tutelante, al no contestarse una solicitud presentada el 1 de noviembre de 2011, fecha en que incluso, no existía el proceso de insolvencia que contempla la ley 1564 de 2012.

Argumenta, que la violación del debido proceso y derecho de defensa, se refiera a un aspecto no planteado, como lo es la violación del derecho de petición por la no contestación de una solicitud de información que desconocemos y creemos, que en la única parte que se hace mención, a que no se grabó la audiencia de negociación de deuda en el cuerpo de la solicitud de tutela. De ser derivada de ese escrito, tendría que contarse desde la fecha de su presentación, la supuesta omisión, estando en condiciones

similares a la referida violación al debido proceso, por haber transcurrido un término superior a 6 meses, viciada de extemporaneidad, conforme al principio de inmediatez a que hacemos referencia en manifestación anterior.

En virtud de lo anterior, solicita que sea revocada la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como característica fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el caso concreto surgen dos (02) problemas jurídicos, que SE describen así:

1.- ¿Si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos, jurisprudenciales vigentes y probatorios para haber concedido el amparo al derecho de petición presentado el 01 de noviembre de 2018 por la parte accionante, contrario sensu, le asiste la razón al hoy impugnante para lo cual habrá que revocarse la sentencia cuestionada?

2.- ¿Si la sentencia impugnada está ajustado a los lineamientos jurisprudencias, normativos vigentes y probatorios para haber negado la acción de tutela, considerando que no existe vulneración la debido proceso, alegando que no se cumplió con el principio de la inmediatez, contrario sensu, le asiste la razón al hoy impugnante, para lo cual habrá que revocarse el fallo cuestionado?

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DEL PRIMER PROBLEMA JURIDICO:

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ:

"La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua

non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable"

Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales"

Concluye la Corte Constitucional, ha establecido que, en el evento en el que **(i)** el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, **(ii)** que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o **(iii)** que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo¹.

Así, lo ha considerado la Jurisprudencia al considerar que la Acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para proteger el derecho de petición.

*"Finalmente, sobre el requisito de subsidiariedad, la Sala advierte que el caso bajo estudio plantea una controversia sobre el derecho de petición del accionante. Teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano no consagra un mecanismo de defensa judicial distinto a la acción de tutela para la protección del mencionado derecho, la acción de tutela está llamada a proceder como mecanismo principal" **(Sentencia T - 103 de 2019)***

"Este Tribunal ha considerado que la acción de tutela es el mecanismo procedente para determinar la violación del derecho de petición. En esa dirección, la sentencia T-084 de 2015 sostuvo que "la tutela es un mecanismo idóneo para proteger el derecho de petición de los administrados, toda vez que por medio del mismo se accede a muchos otros derechos constitucionales". De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado "que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo". En consecuencia, la acción de tutela es procedente, en esta oportunidad, para

¹ Sentencia SU108/18.

juzgar si la respuesta dada por la Secretaría de Recreación y Deporte de Barranquilla a la petición presentada por el accionante, vulneró el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución" (**Sentencia T-206 de 2018**)

Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-002 de 2014 dijo:

"La jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la respuesta al derecho de petición debe cumplir ciertas condiciones, so pena de incurrir en una vulneración del mismo, tales requisitos son: "1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario".

De lo anterior, se deriva que el incumplimiento de alguno de los requisitos mencionados conlleva a la vulneración del derecho fundamental de petición, lo que impide al ciudadano obtener respuesta efectiva al requerimiento que presentó ante la entidad, que en la mayoría de los casos busca el reconocimiento de otro derecho ya sea de rango legal o constitucional. En ese orden, es claro que dadas las particularidades del caso concreto, la respuesta errada o la omisión de respuesta a una petición representa el desconocimiento o vulneración del derecho que pretende alcanzar el solicitante al elevar ante la autoridad competente la petición.

A manera de conclusión, el derecho fundamental de petición se refiere a la facultad de presentar solicitudes respetuosas ante entidades públicas y privadas. Asimismo, la potestad de reclamar una respuesta oportuna, completa, clara, de fondo y precisa respeto al asunto solicitado, sin importar que dicha respuesta sea favorable o no a los intereses del peticionario. Por lo anterior, cabe precisar que la administración vulnera el derecho fundamental de petición cuando no cumple con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para dar respuesta al mismo, conducta a partir de la cual, dependiendo del caso, vulnera otros derechos que están inmersos en la solicitud elevada ante la administración".

EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN - SENTENCIA T-206 DE 2018:

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política de 1991, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener una pronta resolución. Tal derecho permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, por lo que ha sido considerado por la jurisprudencia como un derecho de tipo instrumental, en tanto que es uno de los mecanismos de participación más importantes para la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que "(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado". En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones: "(i)

la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”.

El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que *“los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”.*

El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: *“(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”* . En esa dirección, este Tribunal ha sostenido *“que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”*

El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que *“[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente”* y, en esa dirección, *“[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011.*

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL DEL SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO:

EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - SENTENCIA SU773/14:

El debido proceso es un derecho fundamental, que se ha definido como *"una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados"*. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

"El respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción"

Este derecho tiene por finalidad fundamental: *"la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)"*.

Por lo anterior, la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo, por lo cual deben respetarse los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y, lo más importante: el derecho mismo. En este sentido, esta Corporación ha señalado:

"El debido proceso compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocidos en la Carta serán rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a su competencia, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo".

Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella.

Debe destacarse que la tutela constitucional de este derecho no se dirige a proteger el riguroso seguimiento de reglas de orden simplemente legal, sino el manejo de reglas procesales para tomar decisiones que puedan justificarse jurídicamente, es decir, hay que ver el debido proceso desde el ámbito constitucional y no desde el simplemente legal.

La jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso:

- i) El derecho al juez natural**, es decir, al juez legalmente competente para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo respectiva, con carácter definitivo; dicho juez debe ser

funcionalmente independiente e imparcial y por ello solo está sometido al imperio de la ley (Arts. 228 y 230 C. Pol.). Este principio se ve materializado en el derecho a ser juzgado por el juez competente de acuerdo a la ley.

- ii) **El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio.** Dentro de estos elementos se destaca el establecimiento de esas reglas mínimas procesales^[31], entendidas como "(...) el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del juicio, determinan los procedimientos o trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas."^[32]. De esta forma, dicho presupuesto se erige en garantía del principio de legalidad que gobierna el debido proceso, el cual "(...) se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de Derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem"^[33].
- iii) **El derecho a la defensa**, que consiste en la facultad de pedir y allegar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten. El ejercicio de este derecho tiene como presupuesto indispensable la publicidad del proceso, mediante las citaciones para obtener comparecencia, los traslados de actos procesales de las partes o de los auxiliares de la justicia, y las notificaciones, comunicaciones y publicaciones de las decisiones adoptadas.
- iv) **El derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico**, en razón de los principios de legalidad de la función pública y de independencia funcional del juez, con prevalencia del derecho sustancial (Arts. 6º, 121, 123, 228 y 230 C. Pol.)
- v) **El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable**, sin dilaciones injustificadas.

EL DEFECTO PROCEDIMENTAL COMO CAUSAL ESPECÍFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES - SENTENCIA SU773/14:

La causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominada defecto procedimental, encuentra su sustento en los artículos 29 y 228 de la Constitución, que se refieren a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

En principio, este defecto se materializa cuando se desconocen las formas propias de cada juicio; pero también puede producirse por un exceso ritual manifiesto, en virtud del cual se obstaculiza el goce efectivo de los derechos de los individuos por motivos formales. Así, existen dos tipos de defectos procedimentales: uno denominado defecto procedimental absoluto, y el otro que es un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

El defecto procedimental absoluto se configura cuando "el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento

establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso".

En relación con esta materia, debe insistirse en que *"la irregularidad procesal debe ser de tal magnitud que sus consecuencias resulten materialmente lesivas a los derechos fundamentales, en especial el debido proceso"*. Así, si a pesar de existir una irregularidad, ésta carece del efecto mencionado, en tanto no interfiere en el contenido y alcance de ese derecho, no podrá predicarse la estructuración del defecto de que se trata.

Ahora bien, es de anotarse que la trascendencia del defecto procedimental absoluto como condición para declarar su incompatibilidad con la eficacia del derecho al debido proceso, es un asunto tratado por la Corte en distintas oportunidades. Sobre el tópico la jurisprudencia ha determinado que *"la acreditación de ese defecto depende del cumplimiento de dos requisitos concomitantes: (i) que se trate de un error de procedimiento grave, que tenga incidencia cierta y directa en la decisión de fondo adoptada por el funcionario judicial correspondiente, de modo tal que de no haber incurrido en el error el sentido del fallo hubiera sido distinto, rasgo que el yerro procedimental absoluto comparte con el defecto fáctico antes estudiado; y (ii) que tal deficiencia no sea atribuible a quien alega la vulneración del derecho al debido proceso"*.

En forma de síntesis se puede decir que el defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico. Además de lo anterior, también se puede decir que esta causal además tiene una naturaleza cualificada, pues para su configuración se debe cumplir con la exigencia de que se esté ante un trámite judicial que se haya surtido bajo la plena inobservancia de las reglas de procedimiento que le eran aplicables, lo que ocasiona que la decisión adoptada responda únicamente al capricho y a la arbitrariedad del funcionario judicial y, en consecuencia, desconozca el derecho fundamental al debido proceso.

EL CASO CONCRETO

PRIMER PROBLEMA JURIDICO:

Para comenzar, el juez sentenciador, concedió el amparo al derecho fundamental de petición a Stalin José Magdaniel Ospino, al considerar, que el Conciliador, Elber Araujo Daza, adscrito al Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Valledupar, no demostró haberle dado una respuesta de fondo a la petición que le hiciera el ahora accionante el 1 de noviembre de 2011. No obstante, la parte accionada, impugnó la decisión para alegar que resulta contradictorio y además violatorio del referido principio de inmediatez, al considerar que aplica para el primer supuesto y no aplicarlo, para sustentar el segundo ítem de la parte resolutive de la sentencia; tutelando el referido derecho de petición que supuestamente se le vulneró al tutelante, al no contestarse una solicitud presentada el 1 de noviembre de 2011, fecha en que incluso, no existía el proceso de insolvencia que contempla la ley 1564 de 2012.

De entrada, la repuesta al problema jurídico se encamina a confirmarse el numeral segundo de la sentencia adiada 30 de julio de 2020, puesto que a folio 143 del expediente del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, se vislumbra bien clara la fecha del escrito presentado por el apoderado judicial del hoy accionante, el cual nos indica que tiene una fecha del 01 de noviembre de 2018, al Operador de insolvencia.

Como fundamento a la repuesta al problema jurídico traemos a colación el art. 86 superior que establece "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento y lugar**, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo."

Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado en abundante jurisprudencia que la acción de tutela no está sujeta a plazo o caducidad para presentarse, sin embargo, dicho recurso debe presentarse dentro de un término razonable y proporcionado puesto que el fin del presente mecanismo es para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, lo cual significa que hacerlo de una manera tardía, estaría quebrantando la naturaleza para lo cual fue diseñada la tutela.

Entonces, diremos, que toda acción de tutela debe estudiarse los requisitos de procedencia, la inmediatez y subsidiaridad, los cuales deben cumplirse a cabalidad; en el caso sub examine, el ataque argumentativo se refiere a la inmediatez, alegando que el derecho de petición tiene fecha 01 de noviembre de 2011.

Ahora bien, oteando el expediente del trámite de negociación de deudas de persona natural no comerciante, se vislumbra a folio visible 143, el escrito del apoderado judicial del hoy accionante, allí solicita de manera literal "**Sírvase señor conciliador ordenar a quien corresponda las copias a mis expensas en cds de las audiencias que fueron realizada el día 03 de octubre de 2017 y 05 de abril de 2018 de no ser posible manifestar los motivos por el cual no fueron grabadas las misma**" solicitud está fundamentada en el art 23 de la C.N., y de la normas que regulan la procedencia de la solicitud.

Cabe aclarar, que el juez fallador cometió el yerro de transcripción de la fecha de presentación de la petición, colocando en la parte considerativa "01 de noviembre de 2011" sin embargo, en la resolutive consignó la fecha "01 de noviembre de 2018" es decir, hubo error de transcripción, siendo la fecha correcta la indicada en la parte resolutive de la sentencia.

De acuerdo a lo anterior, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la petición "01 de noviembre de 2018" y la data de la presentación de la acción de tutela, "30 de enero de 2019" (Auto que admite tutela) han transcurrido un lapso de tiempo de dos (02) meses y Veintinueve (29) días, ni siquiera supera el mínimo plazo establecido por la Jurisprudencia y la dicha por el mismo impugnante en su escrito de impugnación que sostiene que la misma supera el plazo de los seis (06) meses.

Sin embargo, cabe aclarar que la presente acción de tutela viene desarrollando su trámite desde el año 2019, fecha ésta en la cual fue presentada, de allí es el término que tiene el juez constitucional para tener en cuenta si dicho recurso se encuentra dentro de los

términos razonables y proporcionados, por lo tanto, no se percibe el amparo al derecho de petición otorgado por el juez Ad-quo, adolezca de inmediatez, cuando no han transcurrido el término mínimo de seis (06) meses.

En gracia de discusión, si dicho mecanismo haya superado el citado término, para ello, tenemos que manifestar que la Jurisprudencia ha cambiado su posición frente al principio de la inmediatez, estableciendo que la acción de tutela no goza de caducidad o plazo alguno, correspondiéndole al juez constitucional en cada caso particular hacer el respectivo análisis sobre la inmediatez, por lo tanto, el fundamento lo consagra la SENTENCIA SU-108 DE 2018, que establece lo siguiente:

Concluye la Corte Constitucional, ha establecido que, en el evento en el que **(i)** el accionante presente razones válidas para su tardanza en presentar la acción constitucional, **(ii)** que a pesar del paso del tiempo, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales continúe y sea actual o **(iii)** que la exigencia de la interposición de la acción en un término razonable resulte desproporcionada, dadas las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, la acción será procedente a pesar de la mencionada tardanza en la interposición del recurso de amparo².

Aunado a las luces de la jurisprudencia, tenemos unos supuestos señalados por la Corte Constitucional, en la cual podemos observar, cuando haya tardanza en la presentación del presente mecanismo, hay que tener en cuenta las siguientes pautas:

- El accionante presente razones válidas por la tardanza.
- La vulneración del derecho continúe y sea actual.
- El parte actora se encuentre en una situación de debilidad manifiesta.

Ahora, en el caso sub examine, podemos decir con toda firmeza que se aplica la pauta segunda, puesto que a la fecha la vulneración del derecho continua y es actual, sin que se avizore que la parte accionada en el interregno de la contestación o en el trámite de la impugnación haya dado repuesta a la petición presentada el 01 de noviembre de 2018, ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Valledupar.

Bajo esa óptica argumentativa, le asiste la razón al juez fallador al otorgar el amparo constitucional al derecho de petición presentado el 01 de noviembre de 2018, por el apoderado judicial del hoy accionante, entre tanto, se comparte la decisión cuestionada, la cual tiene asidero jurisprudencial, normativo y probatorio para ser despachada favorablemente, no dejando otro sentido, sino el de confirmar íntegramente el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia adiada 30 de julio de 2020.

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO:

Para comenzar, el juez fallador niega la protección al derecho fundamental al debido proceso, considerar, que en el presente caso no se cumple con el requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, denominado inmediatez, al tener en cuenta las pruebas allegadas, se observa que las actuaciones acusadas de violatorias

² Sentencia SU108/18.

tuvieron lugar hace dos años aproximadamente, término ese que no resulta razonable para solicitar la protección de ese derecho fundamental, dado que por la naturaleza misma de los hechos, no se observa alguna limitante que le impidiera al actor ejercer esta acción con antelación, y por el contrario lo que aparece evidenciado es la falta de urgencia en la necesidad de la protección deprecada, esa que es una característica propia de éste tipo de acciones constitucionales. No obstante, el accionante inconforme con la decisión, impugnó la misma para alegar que en el trámite de insolvencia se le vulneraron derechos fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa, por yerros cometidos por el Operador de insolvencia al conocer el procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante, si tener la facultad y al estar domiciliada la deudora en el Municipio de Maicao, La Guajira, además de ello, al darle curso al trámite cuando la deudora si es comerciante, estando probado dicha afirmaciones no hizo nada al respecto.

De entrada, la repuesta al segundo problema jurídico se encamina a revocarse el numeral primero de la sentencia impugnada, puesto que a todas luces no se percibe que el operador de Insolvencia haya resuelto en derecho las solicitudes de fecha 06 de septiembre y 05 de octubre de 2017, presentadas por el apoderado judicial del accionante y, además de ello, no tener en cuenta la solicitud de aplazamiento presentada por el actor y su apoderado judicial, incumpliendo con las directrices normativas de los artículos 538, 539, 542 y numeral 3 del art. 373 del Código General del Proceso. **(Ver folios 34 al 37 - 58 al 64 y 119 al 123 del cuaderno de insolvencia)**

Así mismo, el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, se regula por la ley 1564 de 2012, el cual puede ser tramitado ante los centros de conciliación autorizados o en las respectivas notarias. Notamos que la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ DE PLATA, a través de apoderado judicial, presentó solicitud del trámite de negociación de deudas de personas natural no comerciante ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Valledupar, el 16 de agosto del año 2017, y aceptada por el conciliador el Dr. ELBER ARAUJO DAZA, el 18 de agosto de 2017. (Fol. 30 del cuaderno de insolvencia)

De la misma forma, el 22 de agosto se admitió dicho trámite, posteriormente, el apoderado judicial del hoy accionante, presentó memorial con fecha de 06 de septiembre de 2017³, en ese escrito, tuvo como pretensión lo siguiente:

PRIMERO: Sírvase señor conciliador oficial al juez segundo del circuito de Maicao una vez dejando sin efecto el trámite de insolvencia que dicho trámite no procederá debido a que la persona que solicita dicho trámite de insolvencia es persona natural comerciante por lo que no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 539 C.G.P

SEGUNDO: Consecuencialmente, solicito a usted señor conciliador informarle al señor juez segundo promiscuo de Maicao que se levante la suspensión del proceso ejecutivo donde es demandada la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ y se le de continuidad al proceso con respeto al trámite de remate.

TERCERO: Que se condene en costas y agencias y perjuicios a la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ por actuar de manera dolosa y fraudulenta.

Entonces, no se percibe que dicha solicitud haya sido resuelta en derecho, es decir, no se percibe una providencia proferida por el

³ Folio34 y 35 del trámite de insolvencia.

operador de insolvencia⁴ sino un escrito en forma de repuesta al apoderado judicial de la parte accionante sobre la solicitud de levantamiento de la suspensión del proceso ejecutivo, respondiendo lo siguiente **"Las inquietudes que plantea respecto a que la deudora es comerciante y no tiene domicilio en ésta ciudad, deben plantearse en la oportunidad que contempla el procedimiento y no es precisamente; si no lo admite el deudor petente, de nuestro resorte resolver tal objeción, sino de competencia del juez civil municipal (reparto) de Valledupar, a quien, luego de presentarse las pruebas que lo acrediten y las que presente el deudor, serán remitidas por el suscrito, para que las resuelva"**

Más adelante, observamos que el apoderado judicial del señor STALIN JOSÉ MAGDANIEL OSPINO, presentó nuevo escrito de fecha 05 de octubre de 2017, objetando la aceptación a la negociación de deudas⁵, sin que haya sido resuelta por parte del Operador de Insolvencia, esto es, propuso como objeción la calidad de comerciante y el domicilio de la deudora.

Habida cuenta, se resalta que el hoy accionante le otorgó poder especial al Dr. ARNOLDO JOSÉ CARRILLO ARAGON, otorgándole las siguientes facultades: **"recibir, transigir, sustituir, desistir, renunciar, reasumir, conciliar, presentar las pruebas, presentar los recursos de ley, presentar acciones de tutelas, presentar y y controvertir pruebas de conformidad con el artículo 77 de C.G.P para el buen cumplimiento de su gestión⁶"** para que asistiera a la audiencia de fecha 03 de octubre de 2017.

Empero, el 03 de octubre de 2017, se realizó la audiencia de negociación de deudas, en la cual el apoderado judicial del hoy accionante, presentó dos (02) objeciones, la primera, con respecto la calidad de la deudora era comerciante y, la segunda, con relación al domicilio de la misma que no lo tiene en Valledupar⁷, presentando la sustentación de las objeciones y las pruebas que pretende probar las mismas⁸. Por ende, las objeciones fueron enviadas al Juez, correspondiéndole, al Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, quien mediante providencia adiada 29 de enero de 2018, resolvió, **"RECHAZAR las objeciones planteadas por el señor STALIN JOSE MAGDANIEL OSPINO, a través de apoderado en calidad de acreedor de la señora LAID DEL SOCORRO DIAZ DE PLATA, solicitante dentro del trámite de negociación de deudas adelantado ante la Cámara de Comercio de esta ciudad"**

No se puede pasar por al alto, el argumento contenido en la providencia calendada 29 de enero de 2018, allí, el juez consideró lo siguiente:

"De entrada advierte el despacho que las dos objeciones que se presentaron en la diligencia de audiencia celebrada el 03 de octubre de 2017, como son: que la deudora es comerciante y no tener domicilio en Valledupar, se rechazaran, toda vez que como se puede, observar estas tienen que ver expresamente con los requisitos de la solicitud de trámite de negociación de deudas, los cuales están establecidos en el artículo 537 del Código General del Proceso, artículo en el cual se le confieren facultades al conciliador de verificar los supuestos de la insolvencia y solicitar toda la información que considere necesaria para la adecuada orientación del procedimiento de negociación de deudas, presupuestos que debieron ser verificados en su debido momento por el funcionario ente quien se presentó"

⁴ Folio 39 y 40 del cuaderno de Insolvencia.

⁵ Folio 58 al 64 del cuaderno de Insolvencia.

⁶ Folio 69 del cuaderno de insolvencia.

⁷ Ver folio 72 y 71 del cuaderno de insolvencia.

⁸ Folio 75 al 90 del Cuaderno de Insolvencia.

la solicitud, tarea que no corresponde asumir al Juez Municipal, toda vez que la competencia que la ley le otorga en esta clase de procedimientos es la de resolver las objeciones que se presenten ante el conciliador, que no se hubiesen conciliado en la audiencia y que tengan que ver con la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones relacionadas por el deudor y como ya se dijo la calidad de la deudora y su domicilio hacen parte de los requisitos de la solicitud, no, son objeciones propiamente como fueron denominadas por el deudor"

De la misma forma, el 13 de marzo de 2018, se realizó la audiencia de negociación de deudas No. 02, allí se prorrogó el término legal por 30 días hábiles adicionales⁹.

Cabe resaltar, que el hoy accionante presentó escrito, solicitando el aplazamiento de la audiencia el 04 de abril de 2018, aportando la incapacidad médica generada por el término de tres (03) días, así mismo, también lo hizo su apoderado judicial, anexando el horario de clases¹⁰. Sin embargo, el 05 de abril de 2018, se realizó la audiencia de negociación de deudas No. 03¹¹, suscrita por la deudora convocante y el Operador de insolvencia.

Aterrizando al caso concreto, la parte actora acusa al hoy accionado por haberle vulnerado su debido proceso por no resolverle las solicitudes de competencia funcional y territorial alegada al comienzo del trámite de insolvencia y presentadas como objeciones en la primera audiencia y fueron rechazadas por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, Cesar.

Así entonces, en primer lugar, se vislumbra que al comienzo del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante, el apoderado judicial le colocó en conocimiento la falta de competencia funcional y territorial sobre la calidad de la convocante la cual según el accionante es comerciante. Así tenemos, que el Operador de Insolvencia, no resolvió en derecho esa petición al alegar que la petición no era oportunidad para resolverla y que tampoco tenía la competencia, puesto que eso era facultad del juez.

Contrario sensu, a lo alegado por el Operador de insolvencia, tenemos lo establecido en el precepto normativo art. 542 y 543 que establecen lo siguiente: **"Si la solicitud no cumple con alguna de las exigencias requeridas, el conciliador inmediatamente señalará los defectos de que adolezca y otorgará al deudor un plazo de cinco (5) días para que la corrija"** y **"Una vez el conciliador verifique el cumplimiento de los requisitos en la solicitud de negociación de deudas y el deudor haya sufragado las expensas cuando sea del caso, el conciliador designado por el centro de conciliación o el notario, según fuere el caso, la aceptará, dará inicio al procedimiento de negociación de deudas y fijará fecha para audiencia de negociación dentro de los veinte (20) días siguientes a la aceptación de la solicitud"**

Súmese a lo anterior, lo manifestado por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, indicando que la calidad comerciante de la deudora y su domicilio, es un asunto que debió resolver el Operador de Insolvencia de conformidad al art. 537 ídem.

Aunado a lo anterior, el Operador de insolvencia si estaba facultado para decidir en derecho las solicitudes del apoderado judicial del hoy accionante, conforme a las facultades que le entrega los enunciados normativos artículos 537, 542 y 524, inclusive, haciendo

⁹ Folio 155 y 116 del cuaderno de insolvencia.

¹⁰ Folios 119 al 123 del cuaderno de insolvencia.

¹¹ Folio 124 del cuaderno de insolvencia.

un control oficioso de legalidad, conforme lo indica el art. 132 ibídem. Entonces, contaba con facultades para resolver las solicitudes que son de su competencia, sin embargo, no fue así.

Sin duda alguna, podemos decir que el Operador de Insolvencia administra justicia puesto que el art. 533 ejusdem, establece **"Conocerán de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante los centros de conciliación del lugar del domicilio del deudor expresamente autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho para adelantar este tipo de procedimientos, a través de los conciliadores inscritos en sus listas. Las notarias del lugar de domicilio del deudor, lo harán a través de sus notarios y conciliadores inscritos en las listas conformadas para el efecto de acuerdo con el reglamento"**

Así mismo, también lo establece el art. 116 superior, que establece **"La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley"**

Lo anterior indica, que el Operador de insolvencia actúa en dicho trámite actúe como juez y/o administrador de justicia, con todas las facultades constitucionales, legales jurisprudenciales, por lo tanto, debió de resolver la solicitud en derecho a la parte accionante, es decir, en su momento tenía la competencia para decidir sobre lo alegado por la parte actora, dejando esas solicitudes dentro dicho trámite sin resolver.

Tal situación, nos permite deducir que hubo una conculcación a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, puesto que sus peticiones no fueron resueltas en derecho.

Por su parte la Jurisprudencia, aunque dentro del trámite de insolvencia de persona natural no comerciante no hay una providencia acusada, no podemos decir lo mismo con respecto al procedimiento aplicado por el Operador Judicial, configurándose **"El defecto procedimental absoluto se configura cuando el funcionario judicial haya actuado completamente al margen del procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico"**

Cabe aclarar, que este juez de tutela no está facultado en el caso particular para decidir si la deudora es comerciante o tiene su domicilio en Maicao, La Guajira, pero si es de resorte del juez constitucional intervenir cuando el derecho fundamental se encuentra transgredido y no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la defensa de sus derechos, como lo es, en el caso concreto, vale la pena recordar, que el Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, indicó en su providencia que los puntos alegados por el defensor judicial del hoy accionante no eran objeciones y que debieron ser resueltas por el Operador judicial en su momento, sin embargo, recordemos ese Servidor judicial indicó que no era de su competencia y que debía enviarse al Juez para que resolviera, sin embargo, las solicitudes nunca se resolvieron vulnerando el derecho fundamental el acceso a la administración de justicia y el debido proceso al acreedor hoy accionante.

Así mismo, tampoco se percibe que el Operador de Insolvencia se haya pronunciado sobre la solicitud de aplazamiento, presentada por el hoy accionante y su apoderado judicial un día antes de la audiencia "04 de abril de 2018" estando con los soportes justificativos, sin embargo, el Operador referido realizó la audiencia No. 03, el 05 de abril de 2018, levantando el acta de acuerdo de pago, sin que ninguno de los acreedores asistente la haya impugnado.

De acuerdo a lo anterior, el Operador de Insolvencia no tuvo en cuenta lo establecido en el numeral 3 del art. 373 in fine, el cual establece, **"Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa. Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración, mediante auto que no tendrá recursos. La audiencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes. En ningún caso podrá otro aplazamiento"** Ahora, si bien es cierto que el título que regula la insolvencia de la ley 1564 de 2012, no dice nada sobre la justificación para no asistir a la audiencia, no es menos cierto, vale pena resaltar ante la ausencia o vacío de la norma especial, se aplica la general.

Indudablemente, el Operador de Insolvencia debió de pronunciarse sobre la solicitud realizada por la parte accionante y su apoderado judicial, puesto que, no podía pasar por alto habiendo una petición de aplazamiento de audiencia, sin embargo, realizó la misma y para el colmo de cosas, no se pronunció en la audiencia de negociación de deudas No. 03, realizada el 05 de abril de 2018, es decir, no dijo nada al respecto, cuando dicha petición se encuentra respaldada jurídicamente, porque vale la pena decir, si bien es cierto el trámite de insolvencia de personas natural no comerciante está regulado por un título especial del Código General del Proceso, no es menos cierto que, también se le puede aplicar normas generales sobre procedimiento consagradas en la misma ley, es decir, a falta de regulación de la norma especial, dicho vacío se aplica la norma general.

También cabe resaltar, lo manifestado por el Honorable Magistrado Ponente el Dr. Lucas Monsalvo Castilla, de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, Cesar, en sentencia fechada 06 de julio de 2020, y aprobada el 18 de mismo mes y año, el cual consideró que en dicho proceso de insolvencia de persona natural no comerciante se le habían conculcados los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia e igualdad entre las partes, al no resolverle la petición de competencia funcional y territorial, presentada por el apoderado judicial de la parte accionante.

Así las cosas, no le asiste la razón al juez Ad-quo al considerar que la solicitud de amparo al debido proceso adolece de inmediatez, cuando la vulneración del derecho fundamental aun continua y es actual, pese de que ya existe un acuerdo y no fue impugnado, considera este juez constitucional que dicho procedimiento no cumplió a cabalidad en las formas establecida por la ley procesal, máxime, cuando a la fecha las solicitudes de competencia funcional y territorial a esta data aún se encuentran sin resolver, situación estas que no puede pasar por alto este Despacho constitucional cuando todas luces se vislumbra la conculcación de los derechos fundamentales constitucionales tales como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia e igualdad entre las partes, los cuales no pueden quedar huérfanos de protección cuando sin duda alguna existe prueba acreditando su conculcación.

En suma de todo lo dicho, dentro del presente juicio constitucional cabe manifestar que el debido proceso es la esencia de todas las actuaciones administrativas y judiciales el cual debe ser garantizado a todas las partes sin preferencia alguna, contrario sensu, su inobservancia genera que la actuación este viciada de nulidad. (Art. 29 de la C.N.)

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional se ha referido al acceso de la administración de justicia como un derecho fundamental en **SENTENCIA SU-034 de 2018**, el cual sostiene lo siguiente:

"El artículo 229 de la Constitución Política de Colombia establece la garantía del derecho al acceso a la administración de justicia como un derecho fundamental y como una herramienta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado. Este derecho ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad de todos los ciudadanos de acudir ante los jueces y tribunales para proteger o restablecer sus derechos con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Del mismo modo ha sido considerado también como el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende: (i) la posibilidad de los ciudadanos de acudir y plantear un problema ante las autoridades judiciales, (ii) que éste sea resuelto y, (iii) que se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados. Para dar cumplimiento a este postulado, el artículo 86 de la Constitución consagró la acción de tutela como un mecanismo a través del cual toda persona tiene la posibilidad de acudir ante los jueces para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o privada.

Así las cosas, no le asiste la razón al juez Ad-quo, al negar el amparo al debido proceso, inclusive, el acceso a la administración de justicia a Stalin José Magdaniel Ospino, cuando a todas luces aflora su conculcación, por lo tanto, es deber del juez constitucional intervenir cuando se acredite tal situación en aras de proteger los derechos fundamentales, por cuanto no puede haber inmediatez en la acción de tutela, debido a su fecha de interposición en los términos descritos en el primer problema jurídico.

Sin más elucubraciones, se procede a revocar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia adiada 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, y, en su lugar, se amparan los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso acceso a la administración de justicia e igualdad entre partes a Stalin José Magdaniel Ospino, y en consecuencia, ordenar al Dr. Elbert Araujo Daza, Operador de Insolvencia, o quien haga sus veces, al momento de la notificación de la presente providencia, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos el Acuerdo celebrado en audiencia el 05 de abril de 2018, en el trámite de Negociación de deudas de Persona Natural no Comerciante y resuelva en derecho las solicitudes fechadas 06 de septiembre y 05 de octubre de 2017, presentadas por el apoderado judicial de la parte accionante en dicho trámite.

Por último, también se confirmar el numeral segundo de la sentencia adiada 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil

Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia adiada 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar, y, en su lugar, se amparan los derechos fundamentales constitucionales al debido proceso acceso, a la administración de justicia e igualdad entre partes a Stalin José Magdaniel Ospino, por las motivaciones antes expuestas.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, ordenar al Dr. Elbert Araujo Daza, Operador de Insolvencia, o quien haga sus veces, al momento de la notificación del presente proveído, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos el Acuerdo celebrado en audiencia el 05 de abril de 2018, en el trámite de Negociación de deudas de Persona Natural no Comerciante y resuelva en derecho las solicitudes fechadas 06 de septiembre y 05 de octubre de 2017, presentadas por el apoderado judicial de la parte accionante en dicho trámite.

TERCERO: CONFIRMAR el numeral segundo de la sentencia adiada 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, Cesar.

CUARTO: NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.