

REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA  
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Las actuaciones de segunda instancia pueden ser consultado en [T-2023-00093](#), las de primera en el Gestor Documental <sup>véase nota 1</sup>.

Barranquilla, D.E.I.P., trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

### ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la accionante, contra la sentencia del 21 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, dentro de la acción de tutela instaurada por Fabiola Del Carmen Castañeda Mendoza contra Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad y la Cooperativa Multiactiva Servicio W&A “Coopmultw&A”, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Defensa, a la Contradicción, y al acceso efectivo a la Administración de Justicia.

### ANTECEDENTES

#### 1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

- La Cooperativa Multiactiva Servicio W & A, inició un proceso ejecutivo singular de mínima cuantía en contra de la accionante, fue iniciado con base en el título valor letra de cambio sin número, (como se puede interpretar del mandamiento de pago), dado a que no ha tenido acceso al expediente aún, a pesar de haber sido solicitado al despacho en varias ocasiones, debido a que no todas las piezas procesales se encuentran cargadas en la plataforma TYBA.
- La señora Fabiola no reconoce a la Cooperativa Multiactiva Servicio W & A, como legítima tenedora del título valor por el cual se le inició el proceso ejecutivo en su contra, afirma que el título valor por el cual la Cooperativa Multiactiva Servicio W & A le inició el proceso ejecutivo, lo suscribió en el año 2008 a favor del señor Rafael Santrich.
- El señor Rafael Santrich, le hizo un préstamo que no superaba los cuatro millones de pesos, el título valor que suscribió en el año 2008 estaba en blanco. Indica que durante más de doce años ha venido pagando al señor Rafael Santrich por el crédito.
- Que al parecer el señor Rafael Santrich endosó o vendió el título valor a la Cooperativa Multiactiva Servicio W & A, hecho que no han podido comprobar por no tener acceso al expediente por la negativa del juzgado tutelado.

---

<sup>1</sup> enlace a la web de consulta externa del gestor documental: <https://consultasexternas.ramajudicial.gov.co> para la consulta deben colocar el CUI del Proceso;

- El señor Rafael Santrich, quien endosó el título valor a la Cooperativa Multiactiva Servicio W & A, conoce la dirección de la accionante, y también tiene su número de teléfono, con la que constantemente se comunica.
- La señora Fabiola Castañeda Mendoza, se enteró de la existencia del proceso adelantado en su contra, solo a partir del presente año, por los descuentos en la pensión que le están realizando.
- A pesar de que la Cooperativa Multiactiva Servicio W & A, no estaba legitimada para hacer efectivo el título valor en contra de la señora Fabiola, inició el proceso ejecutivo en su contra. Dicho proceso ejecutivo lo conoció el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad, bajo el radicado N° 08758418900320190103300.
- El despacho de conocimiento libró mandamiento de pago el día 19 de enero del año 2021 por valor de \$25.000.000 más los intereses causados, a pesar de que la Cooperativa Multiactiva Servicio W & A, no estaba legitimada para actuar en su contra, que la demanda no reunía los requisitos formales mínimos, y que además, que el documento aportado para la ejecución, no reunía los requisitos para ser considerado título ejecutivo, porque no era claro, ni expreso, ni mucho menos exigible, en el mismo auto de mandamiento de pago, se ordena a la demandante notificar a la demandada en la forma establecida en el artículo 293 del Código General del Proceso, es decir, a través de emplazamiento.
- En la primera providencia dictada por el despacho, ya referenciada, también se ordenó el embargo de la pensión que la demandada recibe del Fopep y de Colpensiones. Al parecer la demandante afirmó en la demanda, desconocer la dirección de notificación de la señora Fabiola.
- El juzgado de conocimiento omitió requerir a la parte demandante, a que hiciera las diligencias necesarias para la ubicación de las demandadas, a fin que se surtiera en debida forma la notificación de la demanda.
- Indica que la demandante así como conoció que la demandada es pensionada de Colpensiones, debió solicitar a esa entidad la información sobre la dirección de la accionante, y el despacho así como libró la orden de embargo a los fondos de pensiones, también debió pedir de ellos la colaboración para ubicar a la demandada, haciendo uso de sus poderes de juez.
- Manifiesta que la demandante, nunca se dirigió a la secretaría del juzgado, solicitando la notificación personal a los demandados, ni agotó los trámites establecidos en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.
- El juzgado de conocimiento, ordenó en emplazamiento sin justificación alguna, sin hacer un mínimo análisis inteligible de la situación, ni exigirle a la demandante prueba de haber agotado las diligencias del envío de los citatorios a los demandados, o constancia de que los demandados no aparecían en el registro telefónico, o alguna otra dirección donde se pudieran localizar, o por lo menos el teléfono de los demandados que la demandante tenía a su alcance, y que además tenía contacto permanente.
- El edicto emplazatorio se publicó en el registro único de personas emplazadas, el día 3 de agosto de 2021, el juzgado de conocimiento procedió a nombrar curador ad litem para que representara a los demandados, mediante auto calendado del 19 de agosto de 2021, y a solo cuatro días de haber nombrado curador ad litem, es decir,

el día 23 de agosto del año 2021, se tuvo por contestada la demanda por parte de la curadora.

- El mismo día 23 de agosto de 2021, se dictó el auto de seguir adelante con la ejecución sin hacer un análisis del título ejecutivo, y de la manera como se había tramitado el proceso, en especial, como se habían llevado a cabo las notificaciones. El día 29 de septiembre de 2021, el despacho, resolvió aprobar la liquidación del crédito aportada por la demandante.
- Alega la accionante que solo con el descuento de su mesada pensional por el embargo ordenado por ese despacho se enteró de la existencia del proceso que cursa en su contra.
- El apoderado judicial de la señora Fabiola interpuso incidente de nulidad basado en la causal octava del artículo 133 del Código General del Proceso, por indebida notificación, a fin de que se declarara la nulidad de todas las actuaciones surtidas dentro del proceso ejecutivo, incluyendo la providencia dictada el día 19 de enero del año 2021 en la que se ordenó librar mandamiento de pago, decretó medidas cautelares, y ordenó la notificación a través de emplazamiento, y mediante providencia del 27 de septiembre de 2022, resolvió negar la solicitud de nulidad interpuesta argumentando su decisión en que dentro del proceso se había surtido todas las etapas procesales en legal forma.

### **PRETENSIONES**

Solicita la accionante tutelar sus derechos fundamentales al Debido Proceso y a la Defensa, a la Contradicción, al Acceso Efectivo a la Administración De Justicia, y como consecuencia de lo anterior, dejar sin efecto el auto proferido por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad calendado 19 de enero del año 2021 en la que se ordenó la notificación a través de emplazamiento, y todas las actuaciones posteriores a esa providencia dentro del proceso ejecutivo adelantado por la Cooperativa de Servicio W&A contra la señora Fabiola Castañeda bajo el radicado N° 08758418900320190103300. rehacer todas las actuaciones surtidas a partir del 19 de enero del año 2021, y se realice en debida forma la notificación personal a la demandada dentro del proceso ejecutivo

Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas dentro del proceso ejecutivo adelantado por la Cooperativa de Servicio W&A contra la señora Fabiola Castañeda bajo el radicado N° 08758418900320190103300.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, admitiéndose en providencia de fecha 3 de noviembre de 2022. En el mismo se solicitó a los accionados para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas se pronunciaran acerca de los hechos materia de esta acción.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 21 de noviembre del 2022 resolviendo declarar improcedente la acción de tutela. La accionante presenta recurso de

impugnación, el cual fue concedido mediante auto de fecha 20 de enero del 2023, en el mismo se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, para que se surta la impugnación.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Expone el A quo que se puede concluir que la aquí tutelante, como demandada dentro de la demanda ejecutiva, no agotó los medios ordinarios de defensa con los que contaba para ventilar sus inconformidades, comoquiera que no hay constancia ni prueba de por lo menos haber recurrido el auto que negó la nulidad en el término que la norma lo indica. Esto es que a través del recurso de reposición hubiera controvertido la decisión proferida por el Juzgado accionado para que este la reconsiderara.

Como es sabido, la acción constitucional no puede erigirse en instrumento supletorio para sustituir procedimientos legalmente establecidos y atendiendo lo expuesto, cuando no se cumplen en su totalidad los requisitos de procedibilidad formal de la acción de tutela, devendría consecuentemente la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela.

Así las cosas, el accionante debió interponer recurso de reposición contra el auto que resolvió la nulidad sin que se observe que se haya realizado al respecto, lo anterior, se constituye en causal de improcedencia, por virtud de no cumplir con el requisito de subsidiariedad, que impone al accionante el de agotar todos los recursos de que está legalmente provisto, para poder acudir a la acción de amparo constitucional.

### **ARGUMENTO DE LA RECORRENTE**

El juez de primera instancia declara improcedente la acción de cumplimiento, bajo el argumento de que no se agotaron los medios ordinarios El a-quo, no hizo un análisis detallado del asunto puesto a su consideración, no consideró que sean derechos fundamentales invocados, que deben ser garantizados en todos los procesos tanto administrativos, y mucho más, en los judiciales. La acción de tutela se encuentra encaminada a que se le protejan los derechos fundamentales de la accionante al Debido Proceso, Defensa, contradicción, y acceso efectivo a la administración de justicia.

Pero el a-quo, fue muy estricto, y puso por encima los aspectos procedimentales a los sustantivos. No consideró, que el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad incurrió en una causal de nulidad insaneable, como lo es la indebida notificación de la primera actuación que es fundamental para que la parte accionada ejerciera sus derechos de contradicción y de defensa.

Si bien es cierto, que el apoderado incurrió en el error de no haber interpuesto el recurso de reposición contra el auto que deniega la nulidad, ese yerro no tiene por qué pagarlo la señora Fabiola Castañeda que es la persona afectada, como tampoco tiene por qué soportar los errores cometidos por el Juzgado.

### **CONSIDERACIONES**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella solo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

### **CASO CONCRETO**

Pretende la accionante le sean tutelados sus derechos fundamentales al Debido Proceso, a la Defensa, a la Contradicción, y al acceso efectivo a la Administración de Justicia, por considerarlos vulnerados por parte de Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Soledad y la Cooperativa Multiactiva Servicio W&A

“Coopmultw&A”, al negar la solicitud de nulidad de lo todo lo actuado presentada por la señora Fabiola Castañeda, en el proceso ejecutivo rad. 08758418900320190103300 el cual obra como demandada, argumentando la indebida notificación.

Es reiterativa la posición de la Jurisprudencia Constitucional en cuanto a la improcedencia de la tutela cuando en desarrollo de un proceso judicial las partes pudieron valerse de los recursos judiciales ordinarios pero estos no fueron empleados oportunamente, ya que no puede constituirse en la vía para discutir situaciones jurídicas consolidadas que adquirieron firmeza por la caducidad de los recursos y acciones que no fueron utilizados oportunamente por los interesados. Entonces, por vía de tutela, no es viable revivir términos de caducidad agotados, en la medida que se convertiría en un mecanismo que atentaría contra el principio de seguridad jurídica y se desnaturalizaría el propósito mismo de la acción constitucional de protección de los derechos fundamentales.

Es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios.

De hecho, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio y con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, precisando en todo caso que el accionante tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente, la existencia de un perjuicio que *“(i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente. Sólo excepcionalmente, empero, esta Corte ha considerado que, el juez de tutela puede no exigir la demostración del perjuicio irremediable cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción”*. De allí que, el actor deba explicar los elementos que llevarían a configurar un perjuicio irremediable y el juez de tutela debe hacer un ejercicio de análisis que consulte las particularidades del caso o los supuestos fácticos del mismo, así como las circunstancias personales de quien depreca la protección de sus derechos fundamentales.

Por tal razón, al no obrar diligentemente y omitir hacer uso de los recursos a los que por ley se tenía derecho, y no aportar prueba que acredite un perjuicio irremediable, en concordancia con el A quo se procederá a declarar la improcedencia de la acción de tutela, y en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

Y, dado que los apoderados judiciales actúan a nombre y representación de las partes procesales, ellas asumen todas consecuencias de sus acciones y omisiones tanto las favorables como las desfavorables a sus intereses, por ello no puede separarse a la accionante de la actividad de quien fuera su apoderado en el proceso. Y ello, no constituye un “exceso ritual manifiesto”

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Tercera de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### **RESUELVE**

Confirmar la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por el medio más expedito y eficaz posible.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

*Alfredo De Jesus Castilla Torres*

*Juan Carlos Cerón Díaz*

*Carmina Elena González Ortiz*

-

**Firmado Por:**

**Alfredo De Jesus Castilla Torres**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Civil Familia**  
**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Carmina Elena Gonzalez Ortiz**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 6 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Juan Carlos Ceron Diaz**

**Magistrado**

**Sala 004 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cfe0b3372df6495ed41410ca21fadb39a0d8bda45de4fb99205bd1dc8cf93b97**

Documento generado en 13/03/2023 03:26:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**