



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA DE CONJUECES
ÁREA CONSTITUCIONAL**

Pamplona, 08 de Marzo de 2023

REF: SENTENCIA DE TUTELA
RAD: 54-518-31-12-002-2022-000200-01
ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: ERVIN JESÚS CONTRERAS CONTRERAS
APODERADA: Dra. MARIANA ARAQUE TIRADO
ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE MUTISCUA

CONJUEZ PONENTE: ABDEL FAEMRY VILLAMIZAR VALENCIA

Acta N° 030

ASUNTO

Es del caso resolver la **IMPUGNACIÓN** formulada por la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO¹, en su condición de mandataria judicial del accionante ERVIN JESÚS CONTRERAS CONTRERAS, contra el fallo emitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en asunto Laborales de esta competencia el pasado 19 de diciembre de 2022, que negó por improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua²;

ANTECEDENTES

1.- Por reparto correspondió el conocimiento de la impugnación de tutela de la referencia al suscrito³.

2.- Mediante acta ATC1828-2022, de fecha siete (07) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Magistrado Ponente AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, de la Sala Civil de la Corte Suprema de justicia advirtió que en el trámite de la primera instancia se incurrió en causal de nulidad que afecta lo actuado, como se examinó.

3.- Mediante auto de fecha 30 de enero de 2023 el Honorable Magistrado Ponente JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ, se encontraba atendiendo impugnación formulada por la doctora MARIANA ARAQUE TIRADO contra el fallo emitido por el Juzgado

Segundo Civil del Circuito con Conocimiento en asunto Laborales de fecha 19 de diciembre de 2022. Acción tutelar que se negó por improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua.

4.- Advirtiendo el Magistrado ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en el referido auto que, junto con sus compañeros de Sala, doctores NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS Y JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO, concurre presuntamente en la causal de impedimento prevista en el numeral 6° del artículo 56 del C.P.P., aplicable al presente asunto de conformidad con lo normado por el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

5.- Mediante acta 016 de fecha 07 de febrero de 2023 ⁴, se resolvió DECLARAR FUNDADO el impedimento conjunto manifestado por los Magistrados integrantes de la Sala Única del Tribunal Superior de Pamplona, doctores NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS, JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ y JAIME RAUL ALVARADO PACHECO en consecuencia, se declaran separados del conocimiento del asunto.

6.- Procede así estos conjuces a proferir el fallo dentro de la presente acción de tutela instaurada a través de la Dra., Mariana Araque Tirado apoderada del señor Ervin Jesús Contreras Contreras por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en contra del Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, y como vinculados el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE PAMPLONA, Luis Alfonso Contreras Espinoza, Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua; el Doctor Jose Manuel Medrano Hernandez apoderado del señor Luis Fernando Rojas Espinoza.

PRETENSIONES OBJETO DE TUTELA

El apoderado de la accionante, solicita como pretensiones las siguientes:

“ PRIMERO: Se proteja los derechos fundamentales al Debido Proceso y Acceso a la Administración de Justicia de mi representado el señor ERWIN DE JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conculcados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua-Norte de Santander, por las actuaciones realizadas en el proceso de Servidumbre con rad: 2021-00054 especialmente por la indebida notificación del auto admisorio de la demanda del 18 de noviembre de 2021.

SEGUNDO: Se decreta la nulidad de todo lo actuado en el proceso de Servidumbre, bajo el radicado 2021-54 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua-Norte de Santander, desde el auto admisorio de la demanda de fecha 18 de noviembre de 2021, por existir una indebida notificación del auto admisorio de la demanda, así mismo por no llevarse el tipo de proceso correspondiente tal y como lo manifestado mediante auto del 19 de octubre de 2022, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona y demás irregularidades que describiré en la situación fáctica dentro del presente escrito.

TERCERO: Se decreta el impedimento por parte del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MUTISCUA, toda vez que como lo manifesté con anterioridad el secretario LUIS ALFONSO CONTRERAS ESPINOZA, indicó tener parentesco en cuarto grado de consanguinidad con el demandante LUIS FERNANDO ROJAS ESPINOZA1, sin embargo, el secretario de dicho despacho continuó conociendo del proceso de la referencia, por lo anterior ordénese que de someterse a reparto el proceso deberá conocer otro despacho(Sic).

CONSIDERACIONES

De acuerdo a escrito de la parte demandante se tienen como hechos los siguientes:

PRIMERO; LUIS FERNANDO ROJAS ESPINOZA radicó ante el Juzgado promiscuo de Mutiscua, demanda de servidumbre en contra de ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, proceso con radicado 2021-00054, admitida mediante auto del 18 de noviembre de 2021, indicándose además que el trámite a surtir sería el del art. 368 del CGP y que ante el desconocimiento del correo electrónico del demandado esta notificación debía practicarse en la dirección del demandado de acuerdo al artículo 291 del CGP, en concordancia con el derogado artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

SEGUNDO; Que la notificación debió realizarse conforme al 291 y 292 del C.G.P., es decir notificación personal y notificación por aviso, y trae a colación que de acuerdo a la Jurisprudencia Nacional, el artículo 8 de la ley 2213 procede cuando la notificación es por medios electrónicos.

TERCERO; Que, el demandante realizo la notificación por la empresa de mensajería INTERRRAPIDISIMO, en una dirección diferente a la aportada en el escrito de la demanda, al Juzgado, situación que argumenta como irregularidad a la norma sustancial.

CUARTO; Que en el recibido de la notificación aportado por INTERRAPISIMO, esta relacionado el nombre de MANUELA BERBESY pero que figura la firma de MARIELA BERBESY, asunto que considera la accionante debió solicitarse una nueva certificación corrigiendo este error, asunto este que no se dió, y que el Juzgado accionado avaló dicho procedimiento, asunto este que para la recurrente evidencia la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa.

QUINTO; Que se trae a colación la violación del debido proceso y el derecho a la defensa por errores sustanciales al mezclar los artículos 291-292 del C.G.P y el artículo 8 del decreto 806 del 2020.

SEXTO; Que de las notificaciones realizadas por INTERAPIDISIMO, el juzgado asumió haberse realizado en debida forma la misma y al no recibir contestación del demandado, se señaló fecha para el 23 de marzo de 2023.

SEPTIMO; Que la apoderada del accionante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación contra el pronunciamiento del 17 de marzo de 2022, y a la vez solicitud de nulidad, al considerar que la notificación del auto admisorio no se realizó cumpliendo el debido proceso.

OCTAVO; Que, dicho recurso de reposición fue negado y concedido el de apelación en efecto suspensivo conforme los numerales 5, 6 y 10 del artículo 322 del C.G.P.

NOVENO; Que el recurso de apelación fue de conocimiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, y resuelto el 22 de septiembre 2022, para que fuese aclarada la cuantía y clase de proceso; informando el Juzgado accionado, que se trata de un proceso de menor cuantía, proceso verbal y que el avalúo del predio era de \$38.341.040, por lo que se envió nuevamente el proceso al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, para que desatara el recurso de alzada.

DECIMO; Que el 19 de octubre de 2022, fue declarado inadmisibile el recurso de apelación, teniendo en cuenta que el monto del asunto en este caso la servidumbre se debe tener en cuenta es el avalúo catastral del predio sirviente para el caso de marras estimados en \$8.184.000, sientio pertinente el trámite de mínima cuantía y de única instancia.

DECIMO PRIMERO; Que dentro del proceso se evidencio la intervención de LUIS ALFONSO CONTRERAS ESPINOZA, Secretario del Juzgado quien se encuentra dentro del cuarto grado de consanguinidad con el demandante y que la doctora

MARIANA ARAQUE TIRADO, presento los recursos necesarios para evitar la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la justicia, perjuicio irremediable, por lo que presento acción de tutela al considerar que existe:

- a. indebida notificación
- b. impedimento por parte del secretario por consanguinidad con el demandante
- c. trámite diferente, siendo el correspondiente el de mínima cuantía.

DECIMO SEGUNDO; Que de las anteriores solicitudes se corrió traslado a las partes y se recaudaron las pruebas correspondientes e incorporadas al expediente.

DECIMO TERCERO; El Juzgado promiscuo municipal de Mutiscua dio respuesta al traslado realizado frente a los aspectos más relevantes en los siguientes términos:

- a) *“el recurso de reposición (sic), y apelación, así como la solicitud de incidente de nulidad a que se hace referencia en la petición de amparo fue resuelta mediante providencias calendadas 6 de abril y 6 de mayo del presente año.*
- b) *Que frente a la indebida notificación alegada por la parte tutelante refiere que esta fue remitida a la dirección física del demandado y que el vencimiento del término legal que tenía para su contestación, fue objeto de debate y decisión dentro del mismo proceso en diversas determinaciones tomadas al respecto, a saber providencia del 6 de abril de 2022, por medio de la cual se decidió el recurso de reposición y el incidente de nulidad interpuesto por la apoderada del demandado, donde se expusieron las razones jurídicas y probatorias que conllevaron a establecer que contrario a lo afirmado por la parte demandada la notificación realizada a la dirección física del demandado fue efectivamente recibida por una persona que conoce al Señor ERVIN CONTRERAS CONTRERAS, lo que motivó a que se tuviera por no contestada la demanda dentro del término otorgado para tal fin.*
- c) *Refiere que como los puntos de que trata la tutela ya fueron resueltos por el Despacho accionado, la acción de tutela es residual y no se puede convertir en otra las decisiones del Despacho.*
- d) *Que frente a la petición de que se declare este Despacho impedido para conocer del proceso de servidumbre, con ocasión al impedimento manifestado por el secretario, considera que mediante auto del 17 de marzo de 2022, se aceptó el mismo, y si bien y posteriormente el secretario realizó y firmó constancias secretariales, ello obedece que para dichas fechas era el único empleado con que contaba el Despacho como apoyo en las distintas actividades secretariales necesarias para el trámite en cuestión,*

las cuales son solo de impulso procesal y de trámite; que quien e toma las decisiones de fondo es el titular del Despacho, luego lo realizado por el secretario no influye en las mismas.

- e) Refiere que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad para su procedencia, porque no se dan ni invocaron los casos excepcionales en que procede tratándose de actuaciones judiciales, aunado a que el proceso aún se encuentra vigente y era allí donde el accionante ha debido manifestar las inconformidades mediante el uso de los recursos, como en efecto lo hizo y le fueron resueltos jurídicamente.*
- f) Que al no compartir lo decidido por el Titular del Juzgado accionado en auto calendado 6 de abril de 2022 que negó el recurso de reposición y denegó la solicitud de incidente de nulidad, la parte tutelante debió hacer uso del recurso de queja previsto en el artículo 352 del Código General del proceso.*
- g) Que, para el Despacho accionado, es claro que la postura asumida no deriva de una interpretación legal antojadiza, caprichosa o arbitraria, y si bien es debatible no franquea los límites constitucionalmente admisibles, y en ese orden, no puede ser objeto de censura en este escenario constitucional.*

DECIMO CUARTO; El Señor Luis Alfonso Contreras Espinoza, dio respuesta al traslado realizado frente a los aspectos más relevantes en los siguientes términos:

- a) Indica que frente al hecho 4 de la tutela, no corresponde a la realidad, por cuanto mediante oficio de fecha 10 de marzo de 2022, informó al Despacho accionado su impedimento para seguir actuando dentro del proceso con radicado 2021-00054 00, impedimento aceptado en providencia del 17 de marzo de 2022, sin embargo y por ser para la época el único empleado del Juzgado, por solicitud verbal del Titular del Despacho, se le solicitó colaboración para el apoyo de las actividades secretariales a fin de darle impulso al proceso ya que quién toma las decisiones de fondo el Señor Juez, y su actividad nada influye reiterando que el Director del Proceso es el Juez.*

DECIMO QUINTO; El Señor Luis Fernando Rojas Espinoza, dio respuesta al traslado realizado frente a los aspectos más relevantes en los siguientes términos:

- a) “Actuando a través de apoderado judicial y luego de descorrer cada uno de los hechos de la tutela, afirmando que la demanda inicialmente radicada fue objeto de rechazo y que por ello no presenta injerencia en este estadio procesal; seguidamente narra las actuaciones surtidas dentro del proceso de*

servidumbre 2022-00054, que conllevaron a su admisión afirmando que corresponde a una demanda distinta a aquella que fuera rechazada inicialmente por el Despacho accionado.

- b) Seguidamente, de forma extensa explica como procedió a realizar la notificación del auto admisorio al demandado, la cual surtió teniendo en cuenta los Arts. 291 y 292 del CGP., como el artículo 8 del extinto Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2020, asimismo que difiere de los argumentos planteados en los hechos de la tutela frente a la notificación de la demanda en comento.*
- c) Sobre el impedimento que al parecer recae en el Señor LUIS ALFONSO CONTRERAS, como secretario del Estrado accionado, indica que la parte demandada debió recusarlo y así solicitar se nombrara un secretario Ad Hoc, pero que como ello no se dió, la tutela no supera el requisito de la subsidiariedad.*
- d) Que la abogada ARAQUE TIRADO desconoce lo normado por el Decreto 806 de 2020 y la Sentencia C - 420 del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), en la cual permite que las notificaciones que deban hacerse personalmente se podrán realizar con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.*
- e) Que el Juzgado de conocimiento al avizorar que no se contestó la demanda dio continuidad al proceso, si bien es cierto se transcribió mal el día en que se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia, este mismo error fue subsanado por el Juzgado al corregir la providencia, por tal motivo esta situación no anula el procedimiento ni mucho menos trasgrede los derechos del accionante.*
- f) Finalmente, solicita no tutelar los derechos invocados por el Señor ERVIN CONTRERAS CONTRERAS, que no se decrete la nulidad solicitada y que en caso de ser considerado se pide compulsar copias en contra de la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO, para una eventual investigación disciplinaria”.*

DECIMO SEXTO; La Doctora Mariana Araque Tirado, dio respuesta al traslado realizado frente a los aspectos más relevantes en los siguientes términos:

- a) “Indica que en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal la acción de tutela no puede verse limitada por formalismos jurídicos, toda vez que lo pretendido es garantizar los derechos fundamentales conculcados en el trámite del proceso de servidumbre bajo el radicado bajo el radicado 2021-00054-00.*

- b) *Que no puede perderse de vista que, las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a "todas las actuaciones judiciales y administrativas", conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley.*
- c) *Resalta que, como abogada del demandado agotó el debate propio en la respectiva instancia, al presentar recursos contra algunas decisiones proferidas por la Unidad Judicial accionada, especialmente frente al auto de fecha 6 de abril de 2022, providencia que resolvió la nulidad por ella impetrada frente a la Indebida notificación del auto admisorio del proceso, además que interpuso recurso de apelación para que fuera resuelta por el superior jerárquico pese a ser un proceso verbal de única instancia, tal y como lo señaló el mismo Juzgado en su auto admisorio.*
- d) *Refiere que es opcional de la parte atacar un auto mediante la apelación directa o la reposición y en subsidio apelación, puesto que de la lectura de los artículos 320 al 323 del Código General del Proceso, no se advierte siquiera la mención del recurso de reposición y, mucho menos el agotamiento de esa exigencia como requisito de procedibilidad para agostarse el recurso de alzada.*
- e) *Afirma que, es consciente de que le asiste razón al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona en hacer ver que dicho asunto se trataba de un procedimiento de única Instancia, pero que como se encontraba adelantando conforme al trámite Verbal de menor cuantía (en teoría susceptible de recurso de alzada) y al considerar que se trataba de una providencia sobre la cual podría conocer el juzgado Ad quem, agotó el recurso ordinario de apelación, situación que no fue de recibo por el Tribunal Superior del Distrito, por lo que colige que sí se cumple con el requisito de subsidiariedad al haberse agotado los recursos ordinarios dentro del proceso servidumbre que se adelanta bajo el radicado 2021-00054- 00 y cumpliéndose así con los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela.*
- f) *Que al no realizarse en debida forma la notificación del auto admisorio de la demanda dentro del proceso de servidumbre bajo el radicado 2021-00054-00, como lo exige el decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022 en concordancia con los artículos 291 y 292 del CGP), se configura una nulidad por indebida notificación, la cual atacó por medio de los recursos ordinarios y además con la proposición de la respectiva nulidad procesal.*

g) *Seguidamente y luego de relatar las falencias advertidas respecto de cómo se surtió la notificación en el proceso de servidumbre concluye que la misma pudo haberse surtido conforme al artículo 8 de la Ley 2213 o según lo establecido en los artículos 291 y 292 del CGP, pero que en ningún caso se debió realizar de manera híbrida mezclando las normas citadas. Finalmente solicita que tutelen los derechos deprecados y se decrete la nulidad planteada dejando sin efecto todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda verbal de servidumbre”.*

DECIMO SEPTIMO; El Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona guardó silencio.

SENTENCIA APELADA

El 19 de diciembre de 2022, la Juez Segunda Civil del Circuito con Conocimiento en Asuntos Laborales de Pamplona, Norte De Santander, Resolvió “*NEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por el Señor ERVIN JESÚS CONTRERAS CONTRERAS, representado por la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO, en contra del JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MUTISCUA”.*

Para sustentar su decisión señalo que “**del Examen del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

El primer requisito relacionado con que se acredite la legitimación en la causa (artículos 5, 10 y 13, Decreto-Ley 2591 de 1991) se evidencia lo siguiente:

Legitimación en la causa por activa:

Se fundamentó en Los artículos 86 de la Constitución, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “*En el presente caso, el Señor Ervin Jesús Contreras Contreras solicita a través de apoderada judicial la Dra. Mariana Araque Tirado, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados por el Juzgado accionado, esto es, el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua N.S., tal y como se colige del memorial poder visible paginas 16-17 del archivo 02DemandaAnexos-AT2022 00055 00. (Ley 2213 del 13 de Junio de 2022)*

En consecuencia, este requisito de legitimación por el aspecto activo considera éste Despacho, que se cumplió al interior del trámite tutelar”.

Legitimación por pasiva

Frente al segundo requisito, relacionado con que la decisión judicial que se cuestione no sea de tutela, ni una decisión proferida con ocasión del control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, como tampoco la que resuelva el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado, efectivamente en el sub lite la decisión que censura la tutelante, no proviene de una acción de tutela, ni de las actuaciones judiciales descritas con antelación, sino de un trámite adelantado ante la justicia ordinaria, específicamente al interior del Proceso Verbal de Imposición de Servidumbre que se tramita bajo el radicado 2021 -00054 00 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua.

Respecto a la tercera exigencia, relacionada con que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración alegada; este requisito igualmente se cumple, toda vez que se interpuso y/o fue radicada el 25 de octubre de 2022, es decir dentro de los seis días siguientes de haberse proferido el auto de fecha diecinueve de octubre de dos mil veintidós, por medio del cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona, resolvió entre otros “Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, contra el auto proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, el pasado seis (6) de abril.”; medio de alzada con el cual la parte accionante pretendía que se modificara la decisión tomada por el a quo en providencia del seis de abril de 2022 a saber, “PRIMERO- DENEGAR la solicitud de trámite de incidente de nulidad propuesto por la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO como apoderada del demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia17.”

En lo referente al cuarto requisito consistente en identifique de forma clara, detallada y comprensible los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales en cuestión y que, si existió la posibilidad, ellos hayan sido alegados en el trámite procesal; frente a dicha exigencia la parte accionante en el escrito tutelar identifica y precisa detallada y claramente las presuntas irregularidades en las que al parecer incurrió la Sede Judicial accionada, que considera determinantes en la vulneración de los derechos fundamentales de debido proceso, y acceso a la administración de justicia invocados; precisando que las mismas giran en torno a las decisiones que se emitieron al interior del proceso verbal de Servidumbre bajo el radicado 54-480-40-89-001-2021-00054-00 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, esto es, el auto del 17 de marzo de 2022, por medio del cual se dispuso

tener por no contestada la demanda por el demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, señalándose además fecha y hora para la realización de la diligencia inicial contemplada en el artículo 372 del C.G.P (...); el auto del seis de abril de 2022, por medio del cual el Juzgado accionado resolvió “PRIMERO- DENEGAR la solicitud de trámite de incidente de nulidad propuesto por la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO como apoderada del demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia19.”

Frente al quinto requisito relacionado con que se cumpla el presupuesto de subsidiariedad, como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la misma se encuentra revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de tales derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Como exigencia general de procedencia de la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que se encuentra revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de tales derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas, para la protección del derecho de que se trate, o, iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable. (...)

De cara a dichos criterios, se itera que la parte actora en su escrito tutelar, ningún reproche realiza frente a los mismos; por consiguiente se colige que, como el Señor Ervin Jesús Contreras Contreras a través de su apoderada judicial, nada manifiesta frente a un presunto perjuicio irremediable que lo motivara a interponer la presente acción constitucional como mecanismo transitorio, dicha omisión se traduce en que en el caso de marras, el actuar de la Sede Judicial aquí accionada no tiene ninguna repercusión grave e inminente en sus derechos fundamentales, que amerite la intervención urgente del Juez Constitucional, puesto que se itera que, de los hechos narrados por el accionante en el libelo tutelar, en manera alguna permiten entrever

alguna amenaza o riesgo que esté próximo a ocurrirle.

Para una mayor ilustración, se hace necesario precisar que la aquí accionante no se encuentra ante un perjuicio irremediable, inminente, urgente e impostergable pues se reitera que, ni de los hechos ni de la documental aportada al plenario es posible colegir cuál es el presunto perjuicio que pretende evitar la actora a través de ésta acción constitucional, que haya sido ocasionado con las decisiones adoptadas por el Juez Promiscuo Municipal de Mutiscua dentro del proceso verbal de servidumbre tramitado bajo el radicado 2021-00054-00.

Así pues, claramente en el caso objeto de estudio el actor no se encuentra ante un perjuicio irremediable, que justifique la interposición de la presente acción constitucional, eventualmente como mecanismo transitorio; ello, aunado a que el accionante no demuestra tratarse de un sujeto de especial protección constitucional; sumado a que el proceso verbal en comento se encuentra en trámite; y la parte demandada aún cuenta con la oportunidad de participar en la práctica de pruebas, alegatos, e interponer los recursos que considere pertinentes dentro del devenir procesal.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección de los derechos fundamentales afectados.

Con fundamento en los hechos narrados por la parte accionante en su escrito de tutela, sin lugar a equívocos se desprende que, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, se está tramitando un proceso verbal de imposición de servidumbre por el señor LUIS FERNANDO ROJAS ESPINOZA a través de su apoderado el abogado JOSE MANUEL MEDRANO HERNANDEZ, contra ERVIN JESUS CONTRERAS²⁰, del cual se advierte que, según lo señalado por el Juzgado Homólogo de la Ciudad, en providencia de fecha diecinueve de octubre de dos mil veintidós²¹, corresponde por su cuantía de acuerdo al numeral 6 del artículo 26 del C.G.P., a un proceso de mínima cuantía; y por ende de única instancia; lo que significa que sus providencias pueden ser susceptibles de recursos de reposición (artículo 318 del C.G.P).

Descendiendo en el caso objeto de estudio, con fundamento en los hechos narrados por la apoderada judicial del promotor del presente amparo en su escrito de tutela, así como del análisis del expediente allegado en calidad de préstamo por la sede judicial

confutada, se tiene que el actor frente a la providencia de fecha seis de abril de 2022, mediante la cual, entre otros, se resolvió “PRIMERO- DENEGAR la solicitud de trámite de incidente de nulidad propuesto por la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO como apoderada del demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia” proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua; tenía la posibilidad de recurrir las disposiciones allí ordenadas dentro de la oportunidad legal establecida para tal efecto, con la presentación del recurso de reposición conforme a lo normado el artículo 318 del Código General del Proceso; por cuanto la Juez Homóloga halló que se trata de un proceso de única instancia por la cuantía.

No obstante lo anterior, se evidencia que aún cuando la apoderada de la parte demandada presentó recurso de apelación contra el auto seis de abril de 2022, mediante la cual, entre otros, se resolvió “PRIMERO- DENEGAR la solicitud de trámite de incidente de nulidad propuesto por la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO como apoderada del demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, como lo expuso en el escrito de la acción constitucional que nos ocupa, lo cierto es que, de la revisión del expediente allegado como prueba, se desprende que con la formulación del recurso de alzada no se cuestionó o atacó de forma horizontal la decisión tomada por el A quo.

En consecuencia, se considera que el señor Ervin Jesús Contreras Contreras, a través de su apoderada judicial no agotó en debida forma los medios de contradicción y defensa que tenía a su alcance para la protección de los derechos aquí invocados y desde ya se considera que no le asiste razón a la parte tutelante con fundamento en los argumentos que pasan a exponerse:

- Mediante auto de fecha seis de abril de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, dispuso: “PRIMERO- DENEGAR la solicitud de trámite de incidente de nulidad propuesto por la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO como apoderada del demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

- Contra la referida providencia la apoderada de la parte demandada Ervin Jesús Contreras Contreras, presentó recurso de apelación, al cual una vez se le surtió el trámite correspondiente por el Juzgado cognoscente del proceso verbal nativo, fue declarado por el Juzgado Homólogo de la Ciudad y vinculado en éste proceso en providencia de fecha trece de diciembre de dos mil veintidós inadmisibile al advertir que la causa primigenia se trataba de un proceso de mínima cuantía y por ende única*

Instancia. (...)

Siendo así las cosas se colige que, para acudir a la acción de tutela y para que la misma supere los requisitos de procedibilidad se deben agotar todos los medios impugnativos contra las decisiones que no se comparten, en razón a que la acción de tutela no fue implementada para sustituir los medios ordinarios de defensa contemplados en la normatividad vigente; tampoco para revivir términos o etapas procesales agotadas por el desconocimiento y/o inactividad injustificada de la parte interesada, circunstancia por la cual se reitera debe el interesado agotar todos los medios de defensa disponibles en la especialidad respectiva; situación que en el caso en cuestión se echa de menos o no agotada, pues se colige que la parte demandada dentro del proceso verbal de servidumbre radicado 2021 -00054 00, tramitado por el Juzgado accionado no interpuso el recurso de reposición contra el proveído que denegó la nulidad por ella planteada, lo cual impide que la protección solicitada supere el requisito de subsidiariedad para que resulte procedente su estudio de fondo.

Sumado a que, en gracia de discusión, tampoco resultaría aceptable que se mencione por la apoderada vinculada a la tutela, como sustento de transgresión a derechos fundamentales deprecados, que como el trámite que se le está surtiendo al proceso de servidumbre, es el señalado en el artículo 368 del CGP., por corresponder a un proceso de menor cuantía no era obligación la proposición del recurso de reposición, pues se reitera la jurisprudencia de la Corte constitucional ha sido enfática al indicar que para la procedencia de la acción de tutela se deben agotar todos los recursos de impugnación que procedan contra los autos y/o providencias judiciales.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que para que la acción de tutela resulte procedente frente a providencias judiciales, dado su carácter subsidiario y residual que por mandato del artículo 86 superior caracteriza a éste trámite, se requiere que dentro del respectivo trámite judicial no existan o se hayan agotado en debida forma todos los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos en discusión, lo cual no ocurrió en sub lite, se considera que el amparo solicitado se torna improcedente.

Lo expuesto tiene especial relevancia, si se tiene en cuenta que la parte accionante tuvo a su alcance la oportunidad de recurrir el auto que denegó la nulidad propuesta bajo el radicado 54-480-40-89-001-2022-00054-00 promovido por LUIS FERNANDO ROJAS ESPINOSA en contra de ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, a fin de lograr las pretensiones que aquí se reclaman, con la presentación del recurso de reposición (Artículo 318 del Código General del Proceso), lo cual no hizo, como se

explicó en precedencia. (...)

De manera que, el aquí accionante al considerar que las decisiones adoptadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, dentro del proceso verbal de servidumbre ampliamente referido, le eran contrarias a sus intereses, evidentemente pudo formular dichos reproches dentro del mismo proceso en debida forma, interponiendo en dicho trámite el recurso de reposición conforme al artículo 318 del Código General del Proceso; y más aún, cuando todavía cuenta con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa dentro del trámite respectivo, toda vez que el mismo se encuentra en curso, ya que a la fecha no se ha emitido la sentencia de fondo que resuelva la controversia, circunstancias éstas que no habilitan al Juez constitucional para abordar el fondo de lo pretendido..

Frente a la petición de declarar impedimento contra el Secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua.

Respecto a dicha petición, esta Funcionaria Judicial, se tiene que dentro del expediente del proceso verbal de servidumbre obra memorial de declaración de impedimento promovida por el Secretario del Juzgado accionado³³, la cual sin hacer un estudio de fondo y solo con la revisión del expediente del proceso allegado como prueba, se coligue que ya fue resuelta por el funcionario competente mediante providencia del diecisiete de marzo de dos mil veintidós³⁴, al señalar que “se halla memorial del señor secretario del Juzgado, en el cual manifiesta impedimento para seguir actuando como tal dentro del presente plenario, por encontrarse inmerso en una causal establecida en el artículo 141 del C.G.P. numeral 3. Dado que es pariente en cuarto grado de consanguinidad con el demandante y por tal razón considera que puede llegar a ponerse en duda la rectitud e imparcialidad de la justicia; teniendo en cuenta que tal manifestación se entiende prestada bajo la gravedad del juramento, este operador jurídico ante tal circunstancia estima que debe despacharse positivamente”; lo cual deja claro que el impedimento ha sido viabilizado por el Funcionario competente a saber el nominador del empleado, es decir del Secretario vinculado al trámite constitucional que acá nos ocupa, por lo que ninguna intervención en ese sentido correspondería desplegar al Juez Constitucional.

De otra parte, frente a la solicitud elevada por el accionante en la pretensión tercera del libelo tutelar a saber “ordénese que de someterse a reparto el proceso deberá conocer otro despacho”; se tiene que dicha petición no se encuentra respaldada en la norma procesal vigente, y aunado a ello la misma desborda los alcances del régimen de impedimentos y recusaciones previsto en el Código General del Proceso, cuyos

efectos en el sub lite se cristalizan con el hecho de apartar al empleado (Secretario-art. 146 CGP) impedido del conocimiento de las diligencias que pueden verse afectadas por la falta de imparcialidad; y en el hipotético de que se aceptara la pretensión formulada por la parte actora, fundada en el impedimento del Secretario del Juzgado, más no del titular atentaría contra las reglas de competencia que en últimas validan la acción de los jueces municipales para conocer de los procesos contenciosos de mínima y menor cuantía; pues lo aquí pretendido por el tutelante no encuadra en lo estatuido en el Capítulo II del Título V que regula lo de impedimentos y recusaciones.

Ahora bien, si el accionante considera que el Secretario del Juzgado accionado, al supuestamente continuar desplegando actuaciones propias de su cargo, pese haber sido aceptado su impedimento, ha incurrido en alguna falta; bien podría hacer uso de las acciones que considere pertinentes; y si lo pretendido por la parte actora es promover una nulidad procesal con sustento en dicho evento, deberá ser el Juez de conocimiento, el facultado según sus competencias para tramitar dicha petición, pues se reitera la acción de tutela opera cuando se hubieren agotado todos los mecanismos de defensa alternativos propios de la especialidad a la que concierna el asunto.

- Frente a la petición de compulsar copias a la abogada Mariana Araque Tirado Sobre dicha solicitud, se tiene que la Corte Suprema de Justicia ha expresado³⁶: “(...) es preciso indicar que, si el aquí convocante estima que alguno de los intervinientes incurrió en conductas disciplinarias y penales que deben averiguarse, y cuenta con los elementos y argumentos necesarios para sostener su denuncia, está facultado para radicar en forma directa la noticia criminal o sancionatoria respectiva, haciéndose por supuesto responsable de su gestión y consecuencias. (...)”

Siendo, así las cosas, no se evidencia, ni mucho menos fue probado siquiera sumariamente un actuar malintencionado por parte de la abogada tutelante, que conlleve a ésta Funcionaria Judicial a acceder a dicha solicitud, por cuanto se colige que las actuaciones desplegadas por la togada en mención se ciñen dentro de la normatividad legal en aras de los intereses de su prohijado”.

RECURSO DE IMPUGNACIÓN Y SUSTENTACION DEL RECURSO

Que mediante escrito de fecha 13 de enero de 2023, la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO, actuando como apoderada del señor ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, estando dentro de los términos de ley, presenta escrito de solicitud de impugnación al fallo de tutela, contenida en la sentencia de tutela, de fecha día 19 de

Diciembre de 2022, teniendo como argumentos principales los siguientes;

- a) *“El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona – Norte de Santander, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2022, resolvió negar el amparo solicitado por improcedente, indicando lo siguiente:*
- 1. Negar trámite de nulidad por indebida notificación toda vez que se omitió la oportuna interposición de los recursos ordinarios horizontales (reposición).*
 - 2. El impedimento solicitado del secretario del Juzgado accionado al continuar desplegando actuaciones propias de su cargo a pesar de haber sido aceptada su declaración de impedimentos no es procedente y competente resolver por la vía constitucional.*
- b) *Sea esta la oportunidad, para indicar su señoría que los argumentos frente a los cuales elevó respetuosamente la presente impugnación, versan sobre dos puntos específicos, de los cuales esta mandataria del señor ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, considera no fueron debidamente evaluados por el juez de tutela de primera vara, y, por tanto, se solicita sea revocada la sentencia, amparando los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Aquellos son: I) Prevalencia del derecho Sustancial (protección de derechos fundamentales) al procesal (sanciones previstas por juzgador) y, Agotamiento de los recursos ordinarios con acatamiento del principio de subsidiariedad Y; II) Protección de los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia - nulidad por indebida notificación (...).”*
- c) *SOLICITUD, Por tal motivo, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal sala única de Pamplona, que conozca la presente impugnación al fallo de tutela, que revise y detalle los hechos fácticos planteados y así determine configurados los presupuestos necesarios para que se REVOQUE el Fallo de Tutela del 19 de Diciembre de 2022 proferido por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Pamplona y, como consecuencia, se ampare los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la justicia a favor de mi poderdante, decretándose la nulidad desde el auto admisorio de la demanda de servidumbre bajo el radicado 2021-54 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua-Norte de Santander por existir una indebida notificación del auto admisorio de la demanda.*

TRASLADO DE LA IMPUGNACIÓN

El Dieciocho (18) de enero de dos mil veintitrés (2023), el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES PAMPLONA, N.

DE S. *“Concede la impugnación por ser procedente y haber sido interpuesta dentro de la oportunidad procesal para ello (artículo 31 del Decreto reglamentario No. 2591 de 1991; Art. 8 ley 2213 de 2022), concédase la Impugnación que, al fallo de primera instancia, de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022) y notificado en debida forma, proferido por este Despacho, dentro de la presente acción de tutela, formuló la parte accionante, (Folios 142-151 de este paginario)”.*

Y ordena remitir el expediente a la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Pamplona para resolver la impugnación.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el decreto 2591 de 1991, esta Corporación de conjuces es competente para resolver el recurso de impugnación propuesto por la accionante la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO, actuando como apoderada del señor ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, contra la sentencia proferida el 19 de Diciembre de 2022 proferido por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Pamplona.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

- i. Determinar si existió violación de la prevalencia del derecho Sustancial (protección de derechos fundamentales) al procesal (sanciones previstas por juzgador) y, Agotamiento de los recursos ordinarios con acatamiento del principio de subsidiariedad ?.
- ii. Se violo la Protección de los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia - nulidad por indebida notificación?.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Se analiza por parte de esta corporación la prevalencia del derecho Sustancial (protección de derechos fundamentales) al procesal (sanciones previstas por juzgador) y, agotamiento de los recursos ordinarios con acatamiento del principio de subsidiariedad, la Protección de los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia - nulidad por indebida notificación, para ello traemos a colación los siguientes antecedentes jurisprudenciales que más adelante se desarrollaran en el caso concreto, así las cosas tenemos la Sentencia C-210/21,

Referencia: expediente D-13796. Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, de fecha primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021).

El debido proceso

124. Este derecho fundamental ^[228] comprende “un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio” ^[229]. Bajo esta concepción, se desenvuelve en el principio de legalidad en la medida que “representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas en la ley” ^[230]. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos” ^[231].

125. No solo define un cauce de actuación dirigido a las autoridades, sino también un marco de estricto contenido prescriptivo que sujeta la producción normativa del legislador ^[232]. De allí que, al diseñar los procedimientos en todas sus especificidades, no esté habilitado “para hacer nugatorias las garantías que el constituyente ha integrado a este principio (...). El debido proceso comporta al menos los derechos i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural (...), de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; y (iii) al derecho a la defensa. (...) También hacen parte, los derechos a (iv) las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria ^[233]; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez” ^[234].

126. Tratándose del derecho de defensa, con su ejercicio se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, (...) es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que ‘constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor

superior”^[235]. Esta garantía supone “la posibilidad de emplear todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y pretender una decisión favorable. (...). En virtud de su contenido, todo ciudadano ha de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su estrategia y posición (...). Comporta, además, la facultad procesal de pedir y allegar pruebas, de controvertir las que se aporten en su contra, de formular peticiones y alegaciones e impugnar las decisiones que se adopten (...)”^[236].

El acceso a la administración de justicia

127. Incorporado al núcleo básico del debido proceso ^[237], este derecho fundamental ^[238] involucra ^[239] “la posibilidad reconocida a todas las personas residentes (...) de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos (...), o para propugnar por la integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas (...). Incorpora (...) una garantía real y efectiva para los individuos, previa al proceso, que se orienta a asegurar que éste cumpla con sus cometidos de justicia, previniendo (...) que pueda existir algún grado de vacío del orden jurídico o indefensión frente a la inminente necesidad de resolver de manera pacífica los conflictos ^[240]”.

128. Implica, por tanto ^[241], “no solo la posibilidad de que toda persona solicite la protección de sus legítimos intereses ante los jueces competentes, sino también de que pueda contar con reales mecanismos para presentar sus reclamos ante la administración de justicia, y obtener una decisión de fondo mediante la cual se resuelvan las controversias sobre los derechos, cargas y obligaciones que le corresponde ^[242]. La Corte ha subrayado la importancia de que el acceso a la justicia sea en sí mismo, no meramente nominal o enunciativo, sino efectivo (...) ^[243]”. Tal definición “guarda unidad de sentido con el alcance que el derecho internacional de los derechos humanos otorga al derecho a tener un recurso judicial efectivo” ^[244].

129. De esta forma, el acceso a la administración de justicia comprende, por lo menos, los derechos ^[245] “(i) de acción o promoción de la actividad jurisdiccional, los cuales se concretan en la posibilidad de todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se prevén para plantear sus pretensiones (...) en defensa del orden jurídico o de sus intereses (...); (ii) a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) a que existan procedimientos adecuados, idóneos y

efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) a que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, (v) a que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso, (vi) a que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos [acciones y recursos] para el arreglo de controversias, (vii) a que se prevean mecanismos para facilitar los recursos jurídicos a quienes carecen de medios económicos y (viii) a que la oferta de justicia cubija todo el territorio nacional^[246]”.

La prevalencia del derecho sustancial

130. El debido proceso también debe ser interpretado en armonía con el principio de prevalencia del derecho sustancial^[247]. En virtud del mismo, “(i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho [sustantivo] y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias (...); (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí misma, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales”^[248].

131. Prevalencia del derecho sustancial que en palabras de la Corte^[249] no implica “que los jueces puedan desconocer las formas procesales^[250] y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades. Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas por los jueces^[251], salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales^[252]”.

De igual forma en materia jurisprudencial tenemos la sentencia SU128/21 Referencia: Expediente T-7.910.019, Magistrada ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER, de fecha seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021), en el cual la corte concluye;

4. El requisito de relevancia constitucional. Improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando es utilizada para reabrir un debate legal

4.1. Esta Corporación ha entendido la tutela contra providencias judiciales como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado.[42] Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado

*indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial. En el marco de cada proceso, las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos. **Si luego de agotar dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, solo en ese caso se encuentra habilitada la tutela contra providencias judiciales.***

4.2. *En cuanto al requisito de relevancia constitucional, en la Sentencia SU-033 de 2018 la Sala Plena expuso que es indispensable verificar en cada caso concreto que la acción de tutela no esté siendo utilizada como una instancia adicional para reemplazar las vías judiciales ordinarias. El contenido de la solicitud de amparo debe buscar “resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales”, lo que implica la existencia de “un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia”[43].*

4.3. *En ese mismo sentido, en la Sentencia SU-573 de 2019 esta Corporación determinó que “la acreditación de esta exigencia, más allá de la mera adecuación del caso a un lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales, supone justificar razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada a un derecho fundamental, que no es lo mismo que una simple relación con aquel”. Así, por ejemplo, no es suficiente con que la parte actora alegue la violación del derecho fundamental al debido proceso para entender acreditado el requisito general de procedencia de relevancia constitucional.*

4.4. *Esto, por cuanto la relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber: “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”[44]. Con fundamento en estas consideraciones, la Sentencia SU-573 de 2019 reiteró tres criterios de análisis para establecer si una tutela es de relevancia constitucional.*

4.5. *Primero, la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico. Las discusiones de orden legales o aquellas relativas*

exclusivamente a un derecho económico deben ser resueltas mediante los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite, toda vez que “le está prohibido al juez de tutela inmiscuirse en materias de carácter netamente legal o reglamentario que han de ser definidos por las jurisdicciones correspondientes”[45]. Un asunto carece de relevancia constitucional cuando: (i) la discusión se limita a la mera determinación de aspectos legales de un derecho, como, por ejemplo, la correcta interpretación o aplicación de una norma procesal, salvo que de ésta se desprendan claramente violaciones de derechos fundamentales; o (ii) sea evidente su naturaleza o contenido económico, por tratarse de una controversia estrictamente monetaria con connotaciones particulares o privadas, “que no representen un interés general”[46].

4.6. *Segundo, “el caso [debe involucrar] algún debate jurídico que gire en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental”[47]. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la cuestión debe revestir una “clara”, “marcada” e “indiscutible” relevancia constitucional[48]. Dado que el único objeto de la acción tutela es la protección efectiva de los derechos fundamentales, es necesario que el asunto que origina la presentación de la acción contra una providencia judicial tenga trascendencia para la aplicación y el desarrollo eficaz de la Constitución Política, así como para la determinación del contenido y alcance de un derecho fundamental. Por tal razón, los asuntos en los que se invoca la protección de derechos fundamentales, pero cuya solución se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, no tienen, en principio, relevancia constitucional.*

4.7. *Tercero, la tutela no es una instancia o recurso adicional para reabrir debates meramente legales. Según la jurisprudencia constitucional, “la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios”[49], pues la competencia del juez de tutela se restringe “a los asuntos de relevancia constitucional y a la protección efectiva de los derechos [fundamentales] y no a problemas de carácter legal”[50]. En ese orden de ideas, la tutela en contra de un auto o una sentencia exige valorar si la decisión se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, violatoria de las garantías básicas del derecho al debido proceso.[51] Solo así se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones”[52].*

De igual forma en materia jurisprudencial tenemos la Auto 1194/21, Referencia: Expediente T-8.300.330, Magistrado ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

53. De acuerdo con la aproximación de la Corte sobre la materia, existen dos formas de subsanar la nulidad por indebida notificación de providencias, tomando en consideración la imposibilidad de adoptar fallos inhibitorios en los procesos de tutela: (i) la declaratoria del vicio y la devolución del proceso al juez de primera instancia o segunda instancia, según corresponda, para que subsane el error y vuelva a efectuar la actuación judicial [http://www.lexbasecolombia.net.ezproxyegre.uniandes.edu.co:8888/lexbase/jurisprudencia/corte constitucional/autos/2021/A0247de2021.htm](http://www.lexbasecolombia.net.ezproxyegre.uniandes.edu.co:8888/lexbase/jurisprudencia/corte_constitucional/autos/2021/A0247de2021.htm) - _ftn13 correspondiente; o (ii) excepcionalmente, la subsanación en sede de revisión, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal, en aquellos casos en los que sea ineludible evitar la dilación del trámite, en especial, cuando (a) se está frente a la urgencia de proteger derechos fundamentales como la vida, la salud o la integridad física, o (b) están involucrados sujetos de especial protección constitucional o personas en estado de debilidad manifiesta (por ejemplo, mujeres u hombres cabeza de familia, menores de edad o personas de edad avanzada)[36].

ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS JURISPRUDENCIALES

A fin de responder los interrogantes planteados se procederá a analizar: i) la acción de tutela contra las providencias judiciales, ii) los requisitos generales de procedencia, iii) los requisitos especiales de procedibilidad: el defecto sustantivo y el desconocimiento del precedente y iii) el caso concreto.

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

1.1. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

De acuerdo con la doctrina constitucional aceptada es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Lo anterior teniendo en cuenta que el ejercicio de la judicatura, deduce la imperiosa consolidación a los valores, derechos, garantías y principios que la Constitución consagra, y desde ese punto de vista todas las autoridades que administran justicia son susceptibles de ser objeto de control cuando con sus actuaciones se consideren que han desbordado los límites de la misma.

Si se evidencian y alegan controversias dentro de un proceso al considerarse la tutela como una acción de carácter excepcional y residual, la misma debe cumplir ciertos

requisitos por parte de quien solicita el derecho como son:

- a. Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.
- b. Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable.
- c. Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.
- d. Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acciona identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que no se trate sentencias de tutela.

1.2. DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

De conformidad con la jurisprudencia constitucional Sentencias SU-647 de 2017, SU-072 de 2018, SU-168 de 2017, SU-210 de 2017, SU-567 de 2015, entre otras, el defecto material o sustantivo se origina en primer momento cuando la autoridad judicial, ya sea juez o tribunal que dicta sentencia, fundamenta su decisión en normas que son inexistentes o inconstitucionales Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, es decir, se da en los casos en que la autoridad judicial se basa en, “(i) una norma no aplicable al caso, ya sea, porque la norma,(a) no es pertinente de aplicación, (b) se empleó cuando fue derogada y como consecuencia perdió su vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) está vigente y es constitucional pero no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, (ii) su interpretación no se encuentra dentro del margen de interpretación razonable o es errada, (iii) no se da aplicación a las

sentencias con efecto Erga Omnes, que son aquellas de aplicación general, (iv) la norma aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución, y finalmente, (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición” Corte Constitucional. Sentencia SU-416 de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

En segundo momento, el defecto material o sustantivo se origina cuando en la estructura de la sentencia, se presenta una contradicción evidente y grosera entre la decisión y los fundamentos que la explican. En este orden de ideas, se produce cuando la decisión “(vi) se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, es decir, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso, (vii) cuando desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso en concreto,(viii) no se encuentra debidamente justificada y por ende afecta derechos fundamentales (ix) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial, (x) y cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución” Corte Constitucional. Sentencia SU-034 de 2018. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Este defecto, se presenta ante situaciones excepcionales, por lo que se debe demostrar que la decisión judicial es irrazonable, desproporcionada, arbitraria o caprichosa, pues de no ser así, la acción de tutela resultaría improcedente Corte Constitucional. Sentencia T-367 de 2018. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

1.3. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

En materia de decisiones judiciales, se destaca el respeto por el principio de igualdad (artículo 13 de la C.P.) el cual implica no solamente la igualdad ante la ley sino también la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades y específicamente la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley por parte de las autoridades judiciales, preservándose de esta manera la seguridad jurídica y con ella la certeza en los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma (Ver entre otras las sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008 y T-014 de 2009).

En ese sentido, el precedente judicial En la sentencia SU-053 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional precisó que precedente judicial se concibe como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”.es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza

de la ciudadanía en el ordenamiento, pues no solo hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos sino también materializa la igualdad en la aplicación del derecho MARINON, Luiz Guilherme. El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 2012, vol. 18, no 1, p. 249-266.

En ese orden la Corte Constitucional ha diferenciado lo que constituye un antecedente jurisprudencial y el precedente en estricto sentido Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Por una parte, ha aclarado que antecedente es una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio y por tanto, tiene un carácter orientador, lo que no significa que (a) no deba ser tenido en cuenta por el juez al momento de fallar y (b) que lo exima del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad” Sentencias T-830 de 2012 y T-714 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por otra parte, ha precisado que puede predicarse la existencia de un precedente, cuando “(i) los hechos relevantes que definen el asunto pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan un caso del pasado; (ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado constituye la pretensión del caso presente; y (iii) la regla jurisprudencial no ha sido cambiada en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación” Sentencia T-794 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

No obstante lo anterior, el sometimiento al precedente no puede convertirse en una camisa de fuerza para el juzgador, por lo que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las autoridades judiciales pueden apartarse válidamente de precedentes previos, bien sean estos verticales u horizontales Se entiende por precedente vertical aquellas decisiones previas promulgadas por un superior jerárquico y que resultan pertinentes para resolver el caso concreto, y por el horizontal aquellas decisiones fijadas por una autoridad judicial de la misma jerarquía y que resultan relevantes para resolver un caso concreto. Al respecto ver la Sentencias T-589 de 2007, siempre y cuando cumplan con (i) la carga de transparencia, de hacer referencia al precedente del que se va a apartar, y (ii) la carga de argumentación que les impone el deber de señalar una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, en la que manifiesten las razones por las cuales se apartan de la regla jurisprudencial; elementos con los que, en palabras de la misma Corte, se protege el

carácter dinámico del derecho y los principios de autonomía e independencia que caracterizan la labor judicial Sentencia T-109 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CASO CONCRETO.-

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 31 y 32 del decreto 2591 de 1991. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. El ámbito de competencia de la Corporación se encuentra circunscrito a los “reparos concretos” formulados contra la impugnación de la sentencia.

- (i) La pretensión de amparo constitucional es de marcada relevancia constitucional, en la medida en que se contrae a establecer de manera central si el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES PAMPLONA, Norte de Santander. Al expedir el fallo de fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022), incurrió en la violación de los derechos a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la accionante;
- (ii) se agotaron todos los medios de defensa contra los autos proferidos por el Juzgado de acuerdo a sentencia T-162 de 1997 proferida por la Corte Constitucional. M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
- (iii) se cumplió con el requisito de inmediatez, toda vez que la presentación de la acción se dio en un lapso «razonable y proporcionado», por cuanto la providencia reprochada se profirió el 19 de diciembre de 2022.
- (iv) de encontrarse probados los defectos alegados, estos tienen la vocación de vulnerar las garantías fundamentales invocadas en protección;
- (v) se identificaron los hechos que sustentan la acción y los derechos que se consideran vulnerados en razón a la actuación de la parte accionada, motivo por el cual este requisito se encuentra cumplido.

De acuerdo con lo expuesto, la acción de la referencia cumple con todos los requisitos generales de la tutela contra providencia, de tal forma que a continuación se resolverán los problema jurídicos propuestos.

¿ EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES PAMPLONA, al expedir el auto del 19 de diciembre de 2022, incurrió en un defecto sustantivo y/o en un desconocimiento del precedente y, por consiguiente, en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso y acceso a la administración de justicia de la parte accionante?

Al respecto, se advierte que la decisión judicial reprochada fue proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES PAMPLONA, en el trámite de la acción de tutela presentada por la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO, actuando como apoderada del señor ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS contra el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, identificada con el radicado 54-480-40-89-001-2021-00054-00, esto es, el auto del 17 de marzo de 2022.

En el citado auto del 17 de marzo de 2022, el despacho judicial accionado, resolvió tener por no contestada la demanda por el demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, señalándose además fecha y hora para la realización de la diligencia inicial contemplada en el artículo 372 del C.G.P (...); el auto del diecinueve de diciembre de 2022, por medio del cual el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES PAMPLONA, accionado resolvió “PRIMERO- DENEGAR la solicitud de trámite de incidente de nulidad propuesto por la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO como apoderada del demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia¹⁹.”la impugnación que presentó la parte accionante contra la sentencia de tutela que negó el amparo requerido, así:

«[...]

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR por improcedente la acción de tutela impetrada por el Señor ERVIN JESÚS CONTRERAS CONTRERAS, representado por la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO, en contra del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MUTISCUA, conforme a las consideraciones.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVIAR la presente actuación a La Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada en su oportunidad legal. Déjense las constancias de rigor.:

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE»

En relación con esta decisión judicial, la parte accionante aseguró a) “El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pamplona – Norte de Santander, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2022, resolvió negar el amparo solicitado por improcedente, indicando lo siguiente:

1. Negar trámite de nulidad por indebida notificación toda vez que se omitió la oportuna interposición de los recursos ordinarios horizontales (reposición).
2. El impedimento solicitado del secretario del Juzgado accionado al continuar desplegando actuaciones propias de su cargo a pesar de haber sido aceptada su declaración de impedimentos no es procedente y competente resolver por la vía constitucional.

b) Sea esta la oportunidad, para indicar su señoría que los argumentos frente a los cuales elevó respetuosamente la presente impugnación, versan sobre dos puntos específicos, de los cuales esta mandataria del señor ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, considera no fueron debidamente evaluados por el juez de tutela de primera vara, y, por tanto, se solicita sea revocada la sentencia, amparando los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Aquellos son: I) Prevalencia del derecho Sustancial (protección de derechos fundamentales) al procesal (sanciones previstas por juzgador) y, Agotamiento de los recursos ordinarios con acatamiento del principio de subsidiariedad Y; II) Protección de los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia - nulidad por indebida notificación (...).”

c) SOLICITUD, Por tal motivo, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal sala única de Pamplona, que conozca la presente impugnación al fallo de tutela, que revise y detalle los hechos fácticos planteados y así determine configurados los presupuestos necesarios para que se REVOQUE el Fallo de Tutela del 19 de Diciembre de 2022 proferido por el Juzgado segundo Civil del Circuito de Pamplona y, como consecuencia, se ampare los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la justicia a favor de mi poderdante, decretándose la nulidad desde el auto admisorio de la demanda de servidumbre bajo el radicado 2021-54 en el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua-Norte de Santander por existir una indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

A propósito, la Sala de Subsección destaca que impugnar un fallo de tutela es un derecho de rango constitucional cuyo propósito es que una autoridad judicial diferente a la que profirió la sentencia analice los motivos de inconformidad de quien lo ejerce o estudie nuevamente las razones que dieron lugar a la controversia, de tal manera

que adopte una decisión definitiva Corte Constitucional. Auto 091 de 2002. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

En ese sentido el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 «por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política», dispuso: «IMPUGNACION DEL FALLO. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato».

Esta norma especial para el trámite de la tutela previó un término para ejercer la impugnación: tres días siguientes a la notificación del fallo.

Entrando a resolver entonces la primera solicitud de la **Prevalencia del derecho Sustancial (protección de derechos fundamentales) al procesal (sanciones previstas por juzgador) y, Agotamiento de los recursos ordinarios con acatamiento del principio de subsidiariedad** ha de señalarse que la parte accionante en su escrito no logro efectivamente demostrar un perjuicio irremediable; como tampoco apporto prueba que acreditara tal situación, como tampoco se demuestra ninguna repercusión grave e inminente en sus derechos fundamentales, situación descartaría entonces la intervención del Juez Constitucional, al no evidenciarse amenaza o riesgo urgente e impostergable ya que, ni de los hechos ni de la pruebas aportadas es posible discurrir cuál sería el perjuicio a evitar con las decisiones arrojadas por el Juez Promiscuo Municipal de Mutiscua dentro del proceso verbal de servidumbre radicado bajo la partida 54-480-40-89-001-2021-00054-00, adelantado en contra del recurrente tampoco evidenciamos que el accionante sea un sujeto de especial protección constitucional, y es deber de este tribunal recordar que el proceso aún se encuentra en trámite, lo que permitiría en cada uno de los eventos procesales realizar la intervencion que connsidere pertinente y si es del caso realizar la interposición de recursos que considere legales y procesalmente pertinentes, de acuerdo al artículo 318 del C.G.P.

Analizando también las actuaciones de la apoderada del señor Ervin Jesús Contreras Contreras, encontramos dentro del expediente que, a través de auto de fecha seis de abril de 2022 Archivo pdf N° 35 RecursoDeApelacion2021-0054, el Juzgado Promiscuo Municipal de Mutiscua, resolvió: “PRIMERO- DENEGAR la solicitud de trámite de incidente de nulidad propuesto por la abogada MARIANA ARAQUE TIRADO como apoderada del demandado ERVIN JESUS CONTRERAS CONTRERAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

33AutoResuelveIncidenteNulidadYrecursodeReposición, expediente primera Instancia 27 Ibidem., que con sus actuaciones la togada teniendo la oportunidad procesal y los medios establecidos en el artículo 318 del C.G.P., nio los utilizo en debida forma por ende este tribunal considera que no le asiste razón a la parte tutelante, y de una revisión más exhaustiva al expediente, se desprende que con la presentación del recurso de alzada no se impugno de forma horizontal la decisión tomada por el A quo.

Con el fin de no retirar la competencia del Juez de conocimiento, con la presentación de la acción de tutela y por ende la impugnación de la misma tenemos por superado el requisito de subsidiariedad solicitado por la impugnante, al no haber agotado el recurso de reposición, proceder que de prosperar otorgaría el renacimiento de etapas procesales ya superadas y la violación de los procedimientos establecidos para este tipo de procesos (servidumbre).

Por los anteriores motivos y por existir otros medios procesales (recurso de reposición), la acción de tutela y la impugnación conservan su carácter residual y subsidiario, así las cosas la acción de tutela no fue implementada para sustituir los medios ordinarios de defensa contemplados en la normatividad vigente; tampoco para revivir términos o etapas procesales, por ello para acudir a la acción de tutela y para que la misma supere los requisitos de procedibilidad se deben agotar todos los medios contra las decisiones que no se comparten, el hecho que la accionante no interpusiera el recurso de reposición contra el fallo que denegó la nulidad, impide que la protección solicitada supere el requisito de subsidiariedad para que resulte procedente su estudio de fondo, tampoco se cumplirían los parámetros del artículo 86 superior caracteriza a éste trámite, se requiere que dentro del respectivo trámite judicial no existan o se hayan agotado en debida forma todos los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos en discusión, lo cual no ocurrió en sub lite, se considera que el amparo solicitado está llamado a no prosperar.

II) Protección de los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la administración de justicia - nulidad por indebida notificación

Al respecto debemos manifestar que en el caso objeto de estudio, esta disposición no puede en ningún momento considerarse que deja al libre arbitrio del juez determinar la forma en que se debe llevar a cabo la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso. La norma en mención debe interpretarse y aplicarse en concordancia con el inciso segundo del artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 que señala: “El juez velará porque de acuerdo

con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa”. Así, entonces, dentro del deber del juez de garantizar a las partes el conocimiento y la debida oportunidad para impugnar las decisiones que se adopten dentro del proceso, deberá realizarse la notificación de conformidad con la ley y asegurando siempre que dentro del expediente obre la debida constancia de dicha actuación.

Para realizar lo anterior, el juez, en caso de ser posible y eficaz, bien puede acudir en primer término a la notificación personal; si ello no se logra, se debe procurar la notificación mediante comunicación por correo certificado o por cualquier otro medio tecnológico a su disposición, y, en todo caso, siempre teniendo en consideración el término de la distancia para que pueda ejercer las rectas procesales correspondientes».

El ideal, lógicamente, consiste en la notificación personal de la providencia que admite la demanda y ordena tramitarla. Pero si esta notificación personal no es posible, los términos fijados procesalmente, tal notificación deberá hacerse por el medio que, siendo expedito y eficaz, asegure o garantice que el demandado tenga un conocimiento real del comienzo del proceso. El juez debe ser especialmente cuidadoso para garantizar el derecho de defensa del particular (cit. de cit. Auto de septiembre 07 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía).

Lo expuesto quiere decir que, en lo relacionado con la notificación personal, el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso, aplicable en su artículo 291 reglamentó la notificación personal de las providencias judiciales, en los términos a continuación:

«ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

[...]

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente. Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

Ahora bien, en el marco de la pandemia por el COVID-19, el Gobierno Nacional expidió para la época de los hechos el Decreto 806 de 2020, mediante el cual adoptó «medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica», que en el artículo primero, determinó su objeto y ámbito de aplicación así:

«Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la

información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”

Lo transcrito quiere decir que al realizar la notificación personal esta se entiende efectuada, de tal manera que el demandado contaba con los términos para ejercer su derecho de defensa, visto lo anterior, la Sala de Decisión considera que el en el sub examine el despacho judicial accionado notificó la providencia, como se observa en el expediente digital, la interesada contaba con los plazos otorgados procesalmente para ejercer sus derechos por ello se considera que no se configuró el defecto sustantivo alegado, porque el despacho judicial accionado tuvo en cuenta la norma aplicable al asunto al momento de definir la notificación, en consecuencia, se confirmara el fallo emitido el 19 de diciembre de 2022, a través de la cual el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES PAMPLONA, niega por improcedente la acción de tutela impetrada por el Señor ERVIN JESÚS CONTRERAS CONTRERAS, representado por la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO, en contra del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MUTISCUA.

En conclusión, la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la tutela será confirmada

DECISIÓN

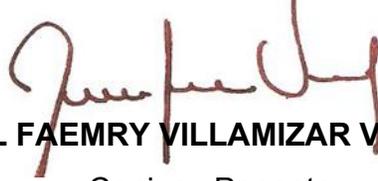
En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona.

RESUELVE

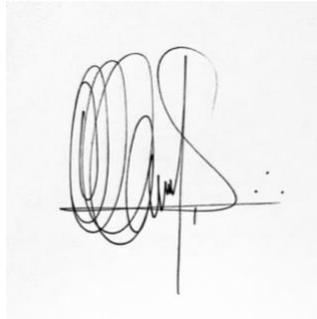
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES PAMPLONA que declaró la improcedencia de la acción de tutela impetrada por el Señor ERVIN JESÚS CONTRERAS CONTRERAS, representado por la Doctora MARIANA ARAQUE TIRADO, en contra del JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE MUTISCUA

SEGUNDO. - Por Secretaría General líbrese las comunicaciones por los medios más expeditos y a las partes intervinientes dentro de la acción constitucional referida.

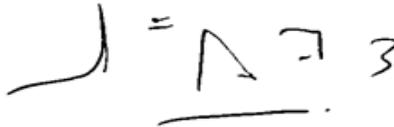
NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE.



ABDEL FAEMRY VILLAMIZAR VALENCIA
Conjuez Ponente



LUIS EDUARDO FLOREZ RODRÍGUEZ
Conjuez



JUVENAL VALERO BENCARDINO
Conjuez

1 Archivo 17 expediente de primera instancia

2 Archivo 15 expediente primera instancia

3 Folio 6 Cuaderno Segunda instancia

4 ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA folios 70 al 73 del cuaderno 2

SENTENCIA 210 DE 2021 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-210-21.htm>

SENTENCIA SU 128/2021 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU128-21.htm>

Auto 1194/21 <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A1194-21.htm>