



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, primero (01) de agosto de dos mil veintidós (2022)

I. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Número de Radicación: 2022 - 00365-00

Acción: Tutela

II. PARTES

Accionante: MIRIAM SARMIENTO BOLAÑOS

Accionado: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO

III. TEMA: DEBIDO PROCESO.

IV. OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a este despacho dictar decisión de mérito, dentro del trámite de la acción de tutela incoada por MIRIAM SARMIENTO BOLAÑOS, actuando en nombre propio en contra del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO – ATLANTICO.

V. ANTECEDENTES

V.I. Pretensiones

Solicita la demandante el amparo constitucional consagrado en el artículo 86 de nuestra Carta magna, reglamentado a su vez por el Decreto 2591 de 1991, con el objeto de obtener el reconocimiento de las siguientes pretensiones resumidas así:

“TUTELAR; el debido proceso, vulnerado al interior del proceso ejecutivo, por la indebida notificación judicial y no haber sido escuchada sustancialmente y se niega declarar la nulidad del proceso o darle trámite o admitir el recurso de apelación, contra el auto de fecha 8 de marzo de 2022, que negó la nulidad tal y como lo ordena la norma procesal civil.

DECLARAR LA NULIDAD de todas las actuaciones posteriores al auto que Libro Mandamiento de Pago dentro del proceso ejecutivo singular de Mínima Cuantía con radicado No. 08-433-40- 89-001-2011-00448-00, instaurado por Manolo Núñez contra Miriam Sarmiento Bolaños, Arlys Sarmiento Antequera y Yasiris Sarmiento, adelantado en el Juzgado (1º) Promiscuo Municipal de Malambo – Atlántico.

DECLARAR, que el AUTO, del 16 de abril de 2013; proferido por JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, mediante el cual se ORDENA EMPLAZAR A LAS DAMANDADAS en un diario de circulación nacional, vulnero los artículos 13, 29, 58, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

ORDENAR, al JUZGADO 1º PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, restablezca mis derechos fundamentales y los de las demás demandadas, los cuales fueron vulnerados dentro del proceso de la referencia y en consecuencia se revoque todo lo actuado a partir de la actuación que dio lugar al mandamiento de pago....”.

V.II. Hechos planteados por el accionante.

Los hechos planteados por la accionante se resumen de la siguiente manera:

PRIMERO: Que el 28 de septiembre de 2011, se radicó mediante proceso ejecutivo singular de mínima cuantía, a través de apoderado judicial, y a favor del demandante Señor MANOLO NÚÑEZ, demanda en su contra y de las señoras MIRIAN SARMIENTO BOLAÑOS, YASIRIS SARMIENTO, ARLYS SARMIENTO ANTEQUERA, cuyo conocimiento correspondió al JUEZ (1) PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, donde solicitaron el pago de un título valor con fecha de vencimiento 1 de marzo de 2008, lo cual para la fecha de presentación de la demanda ya se encontraba prescrita.

SEGUNDO: La demanda ejecutiva fue presentada por la cuantía de (\$12.000.000), por jurisdicción le correspondió al Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Malambo; Radicado bajo el No. 08-433-40-89-001- 201100448-00; tramite que se surtió bajo los parámetros del CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE COLOMBIA, para la fecha de presentación.

TERCERO: Mediante auto de fecha 7 de octubre de 2011 el Juzgado 1° Promiscuo municipal de Malambo, resolvió Librar Mandamiento de Pago de la deuda y ordena notificar el mencionado auto a las partes demandadas.

CUARTO: El día 16 de noviembre de 2011, el demandante a través de apoderado envió Notificación Personal a las partes demandadas a la dirección Carrera 1B # 22 - 05 Barrio Juan XXII, Finca Cañahuate del Municipio de Malambo.

QUINTO: La empresa postal no realizó la notificación y certificó con la anotación "ZONA DE DIFICIL ACCESO".

SEXTO: Mediante escrito presentado por el demandante presenta el Certificado de Envío y solicita el EMPLAZAMIENTO DE LAS PARTES DEMANDADAS.

SÉPTIMO: Mediante auto de fecha 16 de abril de 2013, el Juzgado (1°) Promiscuo Municipal de Malambo, acepta surtido el requisito de la Notificación Personal a las Demandadas y Ordena Emplazarnos en un Diario de Circulación Nacional, comenzando así las decisiones judiciales que vulneraron mis DERECHOS FUNDAMENTALES.

OCTAVO: Es evidente que el auto calendado 16 de abril de 2013, vulnera mis DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, LA DEFENSA Y A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA, teniendo en cuenta el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil.

NOVENO: Está claro que el Juez (1°) Promiscuo Municipal de Malambo actuó contrario a la Ley y a la Jurisprudencia constitucional, teniendo en cuenta que al ordenar que emplazaran a las demandadas, se configuró lo siguiente:

1. Desconoció la norma que regula el emplazamiento, pues según la legislación de esa época este procedía únicamente cuando:

- Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.*
- Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*
- En los casos del numeral 4 del artículo 315. "4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe"*

2. Señor Juez dentro del proceso había una dirección donde realizar las notificaciones, el demandante tenía pleno conocimiento del domicilio donde las demandadas recibían las notificaciones y el certificado que entrega la empresa postal dice "ZONA DE DIFICIL ACCESO", no dice que la dirección no existe, por lo tanto, el certificado de la empresa postal se expidió sin tener en cuenta lo establecido en los artículos 315 y 318 del código de procedimiento civil el cual estaba vigente para la época.

3. Además, la ley obligaba al Juzgado a notificar a la parte demandada a través del secretario, pero en el expediente no obra oficio que pruebe esta diligencia.

4. El Juzgado accionado contaba con todos los mecanismos jurídicos a fin de garantizar mis derechos constitucionales, bien pudo realizar una inspección judicial de oficio a fin de verificar si el predio contaba o no con vías de acceso que permitieran realizar la notificación personal.

DÉCIMO: Respecto a la anotación "ZONA DE DIFÍCIL ACCESO" que entrega la empresa postal quiero manifestar que es completamente falsa, si bien el inmueble ubicado en la dirección Carrera 1B No. 22-05, se denomina Finca Cañahuate, este es un inmueble urbano, está ubicado en el barrio Juan XXIII del municipio de Malambo, a escasos metros del colegio Juan XXIII y cuenta con vías de acceso en excelente estado incluso para la fecha de la presentación de la demanda, cuenta con todos los servicios públicos incluido gas domiciliario y las facturas son entregadas en el inmueble.

DÉCIMO PRIMERO: El Juez (1º) Promiscuo Municipal de Malambo no podía aceptar esa certificación de "ZONA DE DIFÍCIL ACCESO" la cual tampoco especifica a que se refiere con esa denominación, pues no es zona roja, no es predio rural y cuenta con vías de acceso en buen estado.

DÉCIMO SEGUNDO: El 16 de abril de 2013, a solicitud del demandante, el Juez Primero Promiscuo de Malambo ordenó que nos emplazaran en diario de Circulación Nacional a mí y a las demás demandadas.

DECIMO TERCERO: El 12 de agosto de 2013 el Juez Primero Promiscuo de Malambo nombro como curadoras ad-litem a las señoras LINA ISABEL GARRIDO DE OJEDA, VERENICE MERCEDES SÁNCHEZ CASTILLO Y MARTHA LIGIA SUAREZ MUÑOS.

DÉCIMO CUARTO: El 13 de septiembre de 2013, la abogada Lina Isabel Garrido Ojeda acudió al proceso en representación de las demandadas y presentó contestación de la demanda, en su calidad de Curadora.

DÉCIMO QUINTO: Se observa claramente que la curadora ad-litem no realizó una debida DEFENSA TÉCNICA dentro del proceso, teniendo en cuenta que solo se comportó como una simple validadora de las pretensiones del demandante, no realizó un estudio minucioso de la demanda, solo se limitó a dar una contestación de la demanda totalmente escueta sin analizar lo que cualquier estudioso del derecho haría, esto es, el estudio correspondiente de la letra de cambio, pues está más que claro que la letra de cambio que dio origen a la demanda ejecutiva estaba prescrita al momento de ser presentada para ser cobrada judicialmente, obsérvese que la obligación se hizo exigible el primero (1) de marzo de 2008.

DÉCIMO SEXTO: Dentro del expediente no se evidencia que el Juez (1) Promiscuo Municipal de Malambo, haya REQUERIDO a las abogadas VERENICE MERCEDES SANCHES y MARTHA LIGIA SUAREZ MUÑOZ, a fin de que también ejercieran el derecho de representación de las demandas, pues ellas también fueron designadas como curadoras y sin lugar a duda representaban completa garantías al proceso.

DÉCIMO SÉPTIMO: Sin lugar a dudas, el hecho de que no se realizara la notificación personal en debida forma del auto de mandamiento ejecutivo y que no se haya prestado una defensa técnica por parte de la curadora ad litem vulneró mis derechos al debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el artículo 29 de la Constitución Nacional, se cerceno el derecho de proponer excepciones, se denegó el Acceso a la Administración de Justicia, artículo 229 de la Constitución Nacional.

DÉCIMO OCTAVO: El 10 de febrero de 2020, a través de apoderado judicial, la señora YASIRIS SARMIENTO CAMARGO, solicitó un Control de Legalidad al Juzgado accionado y radicó Nulidad procesal por la indebida notificación.

DECIMO NOVENO: El Juzgado accionado no realizó el Control de Legalidad Solicitado y negó la Nulidad Procesal.

VIGÉSIMO: El 31 de agosto de 2021, a través de apoderado judicial presenté Nulidad Procesal ante el Juzgado, bajo los argumentos de la indebida notificación y la falta de Defensa técnica, teniendo en cuenta que como se ha demostrado a lo largo del presente escrito, tales derechos si fueron cercenados por el juzgado accionado.

VIGÉSIMO PRIMERO: Dentro de la Nulidad presentada se allegó al Juzgado accionado un certificado de la oficina de planeación de Malambo en el cual se probó que el predio ubicado en la carrera 1B # 22-05 del barrio Juan XIII finca cañahuate de Malambo contaba con vías de acceso en condiciones óptimas para la época en que se envió la notificación personal que certificó como zona de difícil acceso el lugar donde se ubica el inmueble, por lo tanto, no se podía aceptar como surtida la diligencia de notificación personal a las demandadas. También se aportó contrato de servicios de gas natural con fecha de 2002, lo que demuestra que el predio si era identificable y si se podía acceder fácilmente a este.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El 8 de marzo de 2022 el Juzgado accionado se pronunció negando la nulidad presentada por mi apoderado judicial, en esa ocasión y sin mayor motivación en su decisión, el Juzgado accionado argumentó que parte del principio de la buena fe en lo que certificó como ZONA DE DIFÍCIL ACCESO el lugar donde se debía realizar la notificación lo cual ya fue desmentido dentro del presente escrito. Argumentar la buena fe en favor de una de las partes y menoscabando los derechos de la contraparte vulnera sin lugar a dudas la igualdad de partes, lo que hace que sea una administración de justicia parcializada, la garantía que tienen las partes dentro de un proceso judicial no es más que el cumplimiento de lo establecido en la ley y en la jurisprudencia. Muy a pesar que de que se entregaron documentos que certificaban que la anotación entregada por la por la empresa postal carecía de veracidad, el Juzgado accionado decidió trasladar la responsabilidad de no haber sido notificada a mí y a las demás demandadas, sin tener en cuenta que se supone que las empresas autorizadas para estos trámites son especialistas en estos temas, no es comprensible que al predio en cuestión si llegue la factura de servicio de gas y demás servicios públicos y no una notificación personal. El juzgado argumentó que la notificación personal cumplió con los requisitos legales porque fue enviada a la dirección informada por el demandante, no obstante, el juez accionado desconoció lo establecido por la ley en cuanto a lo reglamentado para proceder con el emplazamiento en los artículos 315 y 318 del código de procedimiento civil vigente para la época.

VIGÉSIMO TERCERO: El 11 de marzo de 2022 se radicó apelación del auto que negó la nulidad procesal.

VIGÉSIMO CUARTO: mediante auto de fecha 22 de junio de 2022, el juez accionado negó la apelación según, por tratarse de un proceso de única instancia, a pesar de lo que se apela es el auto que negó la nulidad y no el auto que ordenó seguir adelante la ejecución o fallo.

VIGESIMO QUINTO: Cabe resaltar, que en el caso objeto de estudio, la suscrita accionante y demás demandadas fuimos condenados civilmente por el supuesto incumplimiento de

una obligación económica originada, en un título valor que al momento de la presentación se encontraba prescrito, que dio fin a un proceso judicial del cual alegó que nunca fui notificada. En esa medida, la afectación de la reputación en mi contra resulta evidente e incluso desproporcionada, y constituye una amenaza cierta de un perjuicio irremediable en mi contra y de las demás demandadas, teniendo en cuenta que precisamente lo que se debate en el presente asunto es la notificación del proceso por el cual resulté condenada a pagar tal obligación, estando totalmente prescrita y que nunca pude en su momento, por lo menos de enterarme en debida forma para poder presentar Recurso de Reposición contra el auto que libró mandamiento de fecha 7 de octubre de 2011 por parte del Juzgado (1°) Promiscuo Municipal de Malambo.

VIGESIMO SEXTO: En consideración a lo anterior, se evidencia el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad en el presente caso, pues las providencias censuradas constituyen una amenaza al derecho fundamental al debido proceso de la suscrita. Además, se evidencia que la suscrita accionante, ha agotado los mecanismos judiciales existentes desde el momento en que supe del proceso en mi contra.

VIGESIMO SEPTIMO: Es importante destacar que, en mi calidad de accionante, he identificado de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de mis derechos, así como las irregularidades que, estimo, hacen procedente la acción de tutela. En efecto, la vulneración se deriva de la negativa del Juzgado (1) Promiscuo Municipal de Malambo, de declarar la nulidad del proceso ejecutivo, por medio del cual resultamos condenadas a pesar de que nunca fuimos notificadas del mismo.

VIGESIMO OCTAVO: Es evidente que se cumplen con todos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, por lo que es viable el análisis de los requisitos específicos de procedibilidad.

VI. TRÁMITE DE LA ACTUACIÓN.

La solicitud de tutela fue admitida por medio de auto de fecha 15 de julio de 2022, en el cual se dispuso notificar al JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO, vincular como terceros con interés a MANOLO NUÑEZ, YASIRIS SARMIENTO CAMARGO, ARLIS SARMIENTO ANTEQUERA y LINA ISABEL GARRIDO DE OJEDA, al tiempo que se le solicitó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, un informe amplio y detallado sobre los hechos materia de esta acción.

El accionado y los vinculados fueron notificados del anterior proveído mediante marconigrama de notificación a través de correo electrónico.

VII. LA DEFENSA.

VII.I. JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO.

El Juzgado accionado en informe rendido y de la cual se extraen las actuaciones más relevantes, en relación de todas las actuaciones surtidas en el expediente radicado con el No. 0843340089001-2011-00448-00, seguido por el señor MANOLO NUÑEZ por medio de endosatario el abogado ANTONIO MARIA MENA MURILLO en contra de la señora MIRIAM SARMIENTO, YASIRIS SARMIENTO, ARLYS SARMIENTO, manifestó que mediante auto de fecha siete (07) de Octubre de dos mil once (2011) se libró mandamiento de pago por vía ejecutiva

del señor MANOLO NUÑEZ por medio de endosatario judicial, y en contra de los señores MIRIAM SARMIENTO, YASIRIS SARMIENTO, ARLYS SARMIENTO, por la suma de doce millones de pesos (\$12.000.000) más intereses de plazo y de mora desde que se hizo exigible hasta la cancelación total de la obligación los gastos y costas del proceso y agencias en derecho. Se fijó como caución que debe prestar la parte demandante un porcentaje del 10% del valor del crédito para garantizar los posibles perjuicios que llegaran a ocasionarse con la práctica de las medidas cautelares.

Que en memorial recibido el 29 de abril de 2012, se informa y se allega constancia de la empresa de mensajería TRANEXCO, la cual evidencia que fueron devueltas las citaciones de los señores MIRIAM SARMIENTO, YASIRIS SARMIENTO, ARLYS SARMIENTO, dentro de los adjuntos se lee de las observaciones “zona de difícil acceso” por lo que solicita decretar emplazamiento.

Indica que, mediante auto del 16 de abril de 2013, el despacho decreta el emplazamiento de los todos demandados, y el día 12 de agosto de 2012, mediante auto se deja constancia de emplazamiento a los demandados fechado 2 de junio de 2013, en el periódico EL HERALDO.

Que el 11 de septiembre de 2013 comparece la señora Lina Isabel Garrido Ojeda con el fin de tomar posesión dentro del proceso referenciado en calidad de curador ad-litem designado en auto de fecha 12 de agosto de 2013 y que por auto del 25 de octubre del 2013 se da cuenta que en este proceso fueron notificados mediante curador ad litem Dra. Lina Isabel Garrido Ojeda quién presentó contestación sin excepciones por lo que resuelve seguir la ejecución en contra del demandado Miriam Sarmiento, Yaciris Sarmiento y Arley Sarmiento en favor del demandante Manuel Núñez Viloria.

El día 06 de febrero se recibe poder otorgado por la señora Yasiris Sarmiento, al Dr. Jesús Alberto Romero Mayorca, al cual se le reconoció personería jurídica en auto del 20 de febrero del 2020.

En fecha 10 de febrero de 2020, solicita al despacho realizar control de legalidad conforme el artículo 32 del CGP, con el fin de que se corrigieron vicios y nulidades dentro del proceso.

El 25 de febrero de 2021, por medio de auto se resolvió negar la solicitud de nulidad procesal presentada por la ejecutada Yasiris Patricia Sarmiento Camargo, en razón a la indebida notificación del auto que Libra mandamiento de pago en contra de ella. Así mismo negar la solicitud de integración del litisconsorcio necesario presentada por la señora Yasiris Patricia Sarmiento Camargo.

Mediante memorial presentado en fecha 31 de agosto del 2021 el abogado Nelson David Cortina Márquez, apoderado de la Señora Miriam Sarmiento procedió a presentar acción de nulidad consagrada en el artículo 133 numerales 4 y 8 del Código General Del Proceso, manifestando que su representada no ha contado con las garantías procesales, dentro de este proceso en cuanto habido una indebida notificación del auto de mandamiento de pago vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso y derecho a la defensa. En relación a la actuación anterior el 29 de septiembre de 2021, se recibe del apoderado de la Señora Miriam Sarmiento Bolaño, anexos a la solicitud de nulidad presentada anteriormente en el cual solicita tener como anexos al recurso presentado el derecho de petición y la respuesta a este emanada por parte de la Oficina De Planeación Municipal De Malambo.

Luego de correrse traslado al apoderado de la parte demandante Dr. Antonio María Mena Murillo, remitió contestación al incidente de nulidad propuesto por la demanda de Miriam Sarmiento Bolaños, el cual solicita rechazar de plano por improcedente la nulidad planteada, no solo

conforme las normas vigentes, sino que el despacho debe tener en cuenta que en el 25 de febrero del 2021 resolvió solicitud basada en los mismos hechos a la demandada Yasiris Sarmiento Camargo siendo que para efecto de notificación aportaron en la misma dirección.

Ahora bien auto del 8 de marzo de 2022 en cuanto a la nulidad impetrada por Nelson David Cortina Márquez basada en los numerales 4 y 8 del artículo 133 del CGP, el mismo alega que el emplazamiento ordenado al interior del presente proceso fue contrario a la ley y la jurisprudencia, sin embargo al ser revisado el expediente se tiene que el abogado Jesús Romero Mayorca en representación de la demandada Yasiris Sarmiento, ya había solicitado el 10 de febrero del 2020, nulidad, la cual se le dio traslado y mediante auto calendario del 25 de febrero del 2021, resolvió negarle, por lo que nuevamente se procedió a negar la nulidad solicitada por el Dr Nelson David Cortina Márquez.

Luego el 11 de marzo del 2022 el apoderado de la Señora Miriam Bolaños, Dr Nelson David Cortina Márquez, presentó apelación contra el auto del 8 de marzo del 2022 el cual negó la nulidad del proceso, solicitando sea revocada la decisión tomada por el juzgado y en consecuencia se procediera a decretar la nulidad de lo actuado dentro del proceso de la referencia a partir del auto que libra mandamiento de pago.

El 05 de abril de 2022, se dio traslado del recurso de apelación presentado por la parte demandante, el día 11 de marzo de 2022, a lo que el 08 de abril del año en curso, el Dr. Antonio María Mena recorrió traslado solicitando mantener incólume el auto recurrido y confirmar en todas partes el proveído del 8 de marzo de 2022.

El día 6 de junio del 2022 el doctor Jaime Cantillo Caro aporta poder especial otorgado por la señora Arlys Mercedes Sarmiento Antequera, solicitando el reconocimiento de la personería es así como en auto del 22 de junio del 2022 se le reconoció personería de conformidad con las facultades conferidas, y en cuanto al recurso de apelación presentado el día del 11 de marzo de 2022 por Nelson David Cortina Márquez, en calidad de apoderado de la demandada Miriam Sarmiento Bolaños, se tiene que el proceso sub examine es de mínima cuantía y que el mismo se conoce en única instancia razón por la cual el despacho denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto.

Como se ha detallado en líneas precedentes, el actuar de esta agencia judicial ha sido diligente desde el mismo momento en que fue presentada la demanda de la referencia, por cuanto ha surtido todas las actuaciones y diligencias en caminadas a resolver el asunto objeto del litigio, a lo que se vislumbra que las diligencias de notificación personal efectuadas dentro del proceso, fueron consumadas por conducto de la empresa de mensajería certificada TRANEXCO, presumiendo el principio de buena fe en lo consignado por parte del empleado afiliado a esta empresa, el día 11 de noviembre del 2011 en la dirección carrera 1B N° 22-05 Barrio Juan XXIII y/o finca Cañahuate, la cual correspondió integralmente al lugar de notificación judicial que la parte ejecutante le informó a este despacho con relación a la parte demandada, teniendo en cuenta que en la parte introductoria de la demanda se precisa que las ejecutadas Miriam Sarmiento, Yasiris Sarmiento y Arley Sarmiento, son vecinas de este municipio, por lo que en el acápite de competencias y cuantías, este despacho está habilitado para avocar conocimiento del proceso de la referencia. De igual modo, en el acápite de notificaciones indican taxativamente el municipio de Malambo, como unidad territorial de carácter administrativo a la cual se circunscribe el lugar de notificación de la parte ejecutada por lo que no existió vacío alguno respecto al municipio o ciudad a la cual se refería la dirección en mención puesto que desde primera instancia se precisó la vecindad de la parte demandada la cual fue reiterada en distintas partes del libelo

de mandatorio. Ahora bien, se debe poner en relieve que este despacho en aras de salvaguardar el derecho fundamental al debido proceso la defensa y la contradicción de la parte demandada y evitar a futuro la declaración de nulidad procesal, tal como la que está aconteciendo, consideró fracasada la diligencia de notificación personal del auto que libró mandamiento de pago en la Litis, por lo que ordenó el emplazamiento de la parte demandada, a fin que tuvieran conocimiento del presente juicio y comparecieron ante esta judicatura, para hacer valer sus derechos e intereses jurídicos, nombrando como curador ad litem a la Dra. Lina Isabel Garrido Ojeda para su respectiva representación, quien presentó su respectiva contestación de demanda, por lo que es dable colegir que este despacho judicial agotó en debida forma las etapas procesales establecidas por ley para impulsar dentro del marco legal, el curso del presente litigio. En cuanto a la aseveración de la demandante, en cuanto a que el Juzgado no requirió a las abogadas VERENICE MERCEDES SÁNCHEZ y MARTHA LIGIA SUAREZ MUÑOZ, a fin de que también ejercieran el derecho de representación de las demandadas, valga precisar que anteriormente, se designaba una terna de profesionales del derecho en calidad de curadores, de los cuales, el que se notificara primero, era quien entraba a actuar en representación de las personas emplazadas, tal como ocurrió en el caso sub examine, en donde finalmente la abogada Lina Isabel Garrido Ojeda quedó posesionada en dicho cargo como auxiliar de la justicia.

En consecuencia, se evidencia que este Despacho adelantó las actuaciones pertinentes y ajustadas a derecho, siguiendo los lineamientos legales y jurisprudenciales respectivos, en aras de garantizar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, de los aquí involucrados, quedando demostrado que no se ha negado el acceso a la administración de justicia, ni ha vulnerado el derecho al debido proceso; por el contrario, siempre se ha pretendido la protección de los derechos fundamentales de las partes procesales, razón por la que se solicita al Juez Constitucional denegar las pretensiones de la acción de tutela por no configurarse vulneración alguna.

- **LA VINCULADA ARLYS SARMIENTO ANTEQUERA**

La vinculada en su informe rendido expuso lo siguiente:

Que el 11 de agosto de 2021, radicó derecho de petición ante el juzgado accionado solicitando copia de todo el expediente con radicado No. 448-2011, teniendo en cuenta que ese mismo mes el abogado del actor dentro del proceso ejecutivo se acercó a su casa y le dijo a su esposo que había un proceso en su contra y que su casa estaba embargada, situación que le generó confusión y angustia porque desconocía de este proceso hasta ese día.

Indica que el juzgado no dio respuesta a su solicitud, por tal motivo se acercó al juzgado en diciembre, pero estaba cerrado por vacancia judicial, y que el 30 de abril de 2022 volvió a enviar el mismo derecho de petición y el 11 de mayo por fin le respondieron.

Que una vez estudiado el expediente del proceso ejecutivo con un profesional del derecho, se pudo dar cuenta de todas las violaciones a sus derechos fundamentales por parte del juzgado accionado.

Que con relación a la violación al debido proceso por indebida notificación, sostiene que el juzgado accionado ordenó que la emplazaran a ella y a las demás demandadas dentro del proceso ejecutivo 448-2011 sin que se haya surtido en debida forma la notificación personal, teniendo en cuenta que, si bien el actor dentro del proceso ejecutivo envió notificación a la dirección suministrada en su demanda ejecutiva, la empresa postal que realizó no certificó que ellas o las demás demandadas no residían en ese lugar o que la dirección no existía, por lo

contrario, certificó al lugar como “ZONA DE DIFICIL ACCESO”, y que está claro que, al ordenar el juzgado que la emplazaran junto a las demás demandadas, obró contrario al imperio de la LEY y a la JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL, al respecto el numeral 4 del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil con vigencia para la época establecía: *“Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá, a petición del interesado, como lo dispone el artículo 318”*

Que se entiende de lo anterior que, la ley dispone que el emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procede cuando la comunicación sea devuelta con la anotación de que la persona(i) no reside o (ii) no trabaja en el lugar donde se envió la notificación. En el caso concreto, se demuestra dentro del expediente del proceso 448- 2011 que la comunicación fue devuelta con la anotación “ZONA DE DIFICIL ACCESO” por lo tanto, no cumplía con los requisitos legales para que el juzgado accionado ordenara el emplazamiento de las demandadas. Nótese entonces, que dentro de todo el expediente del proceso 448-2011, no existe ninguna diligencia realizada por el juzgado accionado en aras de garantizar que las demandas hubiésemos sido notificadas de la existencia de la demanda ejecutiva, aun cuando el numeral 1 del artículo 315 le imponía el deber de notificar al secretario del juzgado.

Sostiene que, en este punto también es importante resaltar la FALTA DE LEALTAD PROCESAL por parte del actor o demandante, teniendo en cuenta que, aun cuando tenía pleno conocimiento del lugar de domicilio de la demandada MIRIAN SARMIENTO BOLAÑOS, no realizó ninguna acción en aras de que esta fuera notificada. Que en el caso suyo, para la época de presentación de la demanda ejecutiva no residía en lugar que el actor especificó en dicha demanda, teniendo en cuenta que desde el año 2009 resido en la carrera 28 # 25-41 barrio el concord de Malambo y aun así el actor tampoco realizó la labor de búsqueda de mi domicilio lo cual era sencillo, con solo pedir una consulta de propietario en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, acción que si realizó con posterioridad cuando ya el proceso avanzó favorablemente al actor, quien con certificado de tradición y libertad solicitó el embargo y secuestro de mi casa ubicada en la dirección anteriormente mencionada con lo cual demostró su total deslealtad procesal.

Sostiene que dentro del expediente de la demanda ejecutiva 448-2011, no existe información de que el actor haya realizado la labor de búsqueda de las demandadas aun cuando la tecnología de la época se lo permitía. Actuación desconcertante también la del juzgado accionado, en cuanto a que dentro del proceso no existe afirmación del demandante que ponga de conocimiento de que este desconoce el lugar de domicilio de las demandadas.

En cuanto a la falta de defensa técnica, la vinculada indica que después de haber sido indebidamente emplazada por parte del juzgado accionado, el 12 de agosto de 2013, el accionado procedió a nombrar curador ad litem para las demandadas, y que en ese sentido el 13 de septiembre de 2013, compareció ante el juzgado accionado la abogada LINA ISABEL GARRIDO OJEDA como curador ad litem y radicó contestación de la demanda ejecutiva 448-2011, donde se detalla en la contestación de la demanda que la curadora solo fue un apéndice dentro del proceso, teniendo en cuenta que, hasta para un estudiante de derecho era más que evidente que la letra de cambio que dio origen a la demanda ejecutiva se encontraba prescrita al momento de que esta fue presentada para cobro judicial, pues habían transcurrido más de tres (3) años desde el momento en que la letra de cambio se hizo exigible, y que aun con todo lo anterior, la curadora ad litem no presentó excepciones tendientes a garantizar una debida DEFENSA TECNICA y al igual que el actor de la demanda, no realizó las labores de búsqueda de las demandadas aun cuando dentro del expediente se encontraba una dirección donde podía se ubicada la demandada

MIRIAN SARMIENTO BOLAÑOS esto era en la carrera 1B # 22-05 barrio Juan XXIII del municipio de Malambo Atlántico.

Resalta que, una vez la señora Mirian Sarmiento Bolaños tuvo conocimiento del proceso ejecutivo en su contra, desplegó todas las acciones legales en aras de solicitar garantías procesales y es así que el 31 de agosto de 2021 radicó Nulidad Procesal por indebida notificación y falta de defensa técnica, a lo que el 08 de marzo de 2022, el juzgado accionado negó la nulidad procesal alegada por la señora MIRIAN SARMIENTO BOLAÑOS, con poca motivación, el accionado alega el principio de la buena fe por parte de la empresa postal que debió entregar la comunicación de notificación y quien no lo hizo argumentando que era zona de difícil acceso.

En su poca motivación, el juez accionado desestimó un soporte probatorio entregado por la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE MALAMBO que demostraba que el inmueble ubicado en la carrera 1B # 22-05 barrio Juan XXIII del municipio de Malambo Atlántico no estaba considerado como una ZONA DE DIFÍCIL ACCESO para la época en que se radicó la demanda ejecutiva.

Que con su actuar, el juez accionado les endilgó a las demandadas una responsabilidad que solo le competía al actor y al servicio postal que encargó para notificarnos del mandamiento de pago.

Es evidente que con su actuar el juez accionado además de los derechos Fundamentales al Debido Proceso y a la Defensa Técnica, También vulneró mi DERECHO A LA IGUALDAD, teniendo en cuenta que para este juez hay personas que si deben ser notificados y otras que no tienen ese derecho aun cuando tienen un domicilio o lugar para recibir notificaciones.

Además, también da a entender de que el Estado Colombiano no tiene control de todo el territorio nacional, situación que le es impuesta por la Constitución Política, y que a la fecha se desconoce a qué se hace referencia con lo de "ZONA DE DIFÍCIL ACCESO" puesto que el municipio de Malambo no ha sido decretado como ZONA ROJA y con el soporte que se entregó por parte de la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MALAMBO se probó que era posible acceder al domicilio de las demandadas y realizar la notificación personal.

Finaliza indicando que de todo lo anterior señor JUEZ DE TUTELA, se pudo demostrar que la suscrita vinculada y las demás demandadas dentro del proceso ejecutivo 448-2011 del Juzgado 1 Promiscuo Municipal de Malambo VULNERÓ conscientemente sus DERECHOS FUNDAMENTALES al DEBIDO PROCESO y a la DEFENSA TECNICA, y solicita acceder a las pretensiones solicitadas por la accionante y que los efectos de las decisiones de la acción impetrada les sean aplicables a todas las demandadas.

- **CONTESTACION VINCULADO ANTONIO MARIA MENA MURILLO**

Indica que tuvo conocimiento de la acción referenciada, sólo hasta el 26 de julio de esta anualidad, merced a que el accionante remitió a su correo amamem2040@live.com, el escrito genitor de dicha acción dándole por enterado de los hechos que la componen, y que de donde resulta pertinente aclarar que a su correo inscrito en el SIRNA ni a la dirección física donde recibe notificaciones, ha llegado comunicación proveniente de ese despacho judicial, luego entonces conviene informar que fue a través del aplicativo TYBA, lo que concierne al micrositio del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo que obtuvo información al respecto.

Sostiene que no existe violación al debido proceso de la accionante, en atención a que desde la presentación de la demanda le ha sido garantizado el Debido Proceso, las diferentes etapas procesales se han surtido con apego a la ley y de cara al proceso, por lo que en todo momento ha conocido las actuaciones que se surten por parte del Juzgado, y así mismo se le garantiza la

oportunidad procesal para controvertirlas, a través de los recurso de ley, aclarando que se trata de un proceso ejecutivo de única instancia.

Que de la notificación personal y el emplazamiento, indica que en efecto a las demandadas se les intentó notificar en la dirección aportada, sin embargo la empresa de correo TRANEXCO acreditada ante el ministerio de comunicaciones, informó que el inmueble se encontraba en zona de difícil acceso, para la época se trataba de un predio rural, no permitiendo la entrega efectiva de la notificación personal, lo que hizo necesario intentar notificar en otro domicilio aportado por la demandada, la carrera 1B No.22-05 del mismo municipio, lugar del cual manifestó la empresa postal que la diligencia NO se pudo realizar, aludiendo a la notificación personal y que en gracia de los antecedentes vistos, conforme lo disponía el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, se solicitó el emplazamiento, el cual una vez ordenado se hizo la publicación, para ser aportado luego al despacho, solicitándole nombrar curador ad litem, como lo dispone la norma en mención.

Que en cuanto a la designación, notificación y posesión del curador ad-litem, el vinculado indica que con observancia de la norma vista, la designación de Curador ad Litem recaía sobre una terna de profesionales del derecho enlistados en una de aquellas previamente establecida por el Consejo Superior de la Judicatura de auxiliares de la Justicia, de la cual, una vez tomados los nombres de los ternados se notificó por estado. A la posesión accedía aquel que primero se enterara y acudiera al despacho para notificarse de la demanda, tal fue el caso de la doctora Lina Isabel Garrido Ojeda, que enterada del nombramiento acudió a notificarse en calidad de Curador ad litem de las demandadas. Ahora bien, dado que toda actuación procesal lleva consigo mismo la garantía del debido proceso prevista en el artículo 29 superior, donde si bien es cierto que se predica indebida la representación de alguna de las partes, cuando ésta es ocasionada por la omisión de acceder a las oportunidades procesales para ejercer la defensa de los intereses de la misma o de la parte que representa, en el sub lite, de acuerdo con lo manifestado por la accionante, el curador ad litem legalmente nombrado y posesionado omitió proponer la excepción de prescripción, toda vez que a su juicio el título valor se hallaba prescrito para entonces, no obstante lo predicho por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil aplicado al caso o, bien el artículo 94 del Código General del Proceso, como norma que derogó la anterior, concatenado con lo preceptuado por el artículo 2539 del Código Civil.

Asevera que se colige por ende que el efecto prescriptivo por el paso del tiempo, fue interrumpido, tomando en cuenta que la labor del curador consiste en la representación del demandado, la togada la ejerció contestando la demanda dentro del término previsto sin proponer excepciones habida cuenta que no había ninguna para alegar, dentro de las que le confiere la ley.

Igualmente es de aclarar que la razón tenida en cuenta por un despacho judicial para el nombramiento de los auxiliares de la Justicia es que además del carácter de enlistados, la idoneidad para el cargo, confluye el carácter rotativo de la lista, por lo que el nombramiento de la designada en el caso concreto, bien pudo recaer en otro auxiliar. De tal suerte que el domicilio de éste no necesariamente debe coincidir con el lugar donde tiene asiento el demandado.

Solicita se declare improcedente, dada entre otras la autonomía de los jueces, lo cual implica que para el desarrollo de su función institucional en la solución de los conflictos, que de acuerdo con su especialidad son sometidos a su conocimiento y que sus decisiones son tomadas de pleno derecho, salvaguardando en todo momento el debido proceso de las personas inmersas en el conflicto y que además de ello, habida cuenta que de lo que trata el accionante es revivir términos pretéritos, la improcedencia se predica también por no estar ajustada la solicitud de amparo a los

términos de inmediatez dispuestos por la Jurisprudencia para acudir al amparo por medio de la acción de tutela, de manera que la discusión se concreta en la notificación de la demanda, de la que ha transcurrido un lapso superior a ocho años, cuando la corte ha señalado en reiteradas sentencias constitucionales que el tiempo establecido para acudir a la tutela debe estar comprendido dentro de los seis meses después de la ocurrencia de los hechos, situación de la cual el accionante sobrepasa en gran manera dicho plazo.

Solicita no tutelar y en cambio declarar la improcedencia de la acción interpuesta por la accionante Myrian Sarmiento Bolaños, de conformidad con los argumentos demostrados a lo largo de su escrito.

- **ALEGATOS DE LA PARTE ACCIONANTE**

La accionante presenta unos alegatos en el que allega información adicional al despacho indicando lo siguiente:

Que el 21 de julio de 2022, el juzgado accionado cargó en el TYBA información del proceso 448-2011 con el nombre 48ENVÍO DE NOTIFICACIONES y que dentro del anterior documento, se puede detallar que el abogado del actor dentro del proceso ejecutivo 448-2011 señor ANTONIO MARIA MENA MURILLO recibe notificaciones en la calle 40 # 44-39 oficina 5E del edificio Cámara de Comercio y la dirección para notificación de la curadora ad litem señora LINA ISABEL GARRIDO OJEDA está en la calle 40 # 44-39 oficina 5E del edificio Cámara de Comercio, lo que quiere decir que el abogado del actor y la curadora ad litem que les nombró el juzgado accionado son la misma dirección.

Y que teniendo en cuenta lo anterior, procedió a recolectar información a través de los medios tecnológicos actuales y es así como encontró que el abogado del actor, señor ANTONIO MARIA MENA MURILLO y la curadora ad litem que el juzgado accionado nombró para su representación judicial y de las demás demandadas, señora LINA ISABEL GARRIDO OJEDA, tuvieron una relación sentimental para la época en que el juzgado accionado la nombró como curadora ad litem, información que se puede corroborar con los documentos que se anexaran junto al presente escrito donde consta las demandas de existencia y disolución de unión marital de hecho que presentó la señora LINA ISABEL GARRIDO OJEDA contra el señor ANTONIO MARIA MENA MURILLO, las cuales tuvieron su curso en el Juzgado 2 de Familia del Circuito de Barranquilla con el radicado No. 08001311000220140065600 y el Juzgado 6 de Familia del Circuito de Barranquilla con el radicado No. 08001311000620150012800.

Que de lo anterior demuestra que la escueta representación judicial que la curadora ad litem realizó dentro del proceso ejecutivo 448-2011, se hizo de manera intencionada, con el ánimo de sacar provecho tanto para ella como para el señor ANTONIO MARIA MENA MURILLO, está más que claro que ese fue el motivo por el que no presentó la excepción de prescripción de la acción cambiaria, ni realizó la búsqueda de las demandadas, y que dentro del expediente del proceso 448-2011, no obra documento que informe al juzgado accionado del conflicto de intereses que existió entre el abogado del actor y la curadora ad litem, ni de que esta se halla declarado impedida bajo el amparo del artículo 34 literal (H) de la ley 1123 de 2007.

Que, por otra parte también causa muchas dudas el actuar del juzgado accionado, en especial la del secretario señor DONALDO AUGUSTO ESPINOSA RODRIGUEZ, quien fue el que rindió informe para la terna de curadores ad litem, teniendo en cuenta que, la única curadora ad litem que acudió al proceso fue la señora LINA ISABEL GARRIDO OJEDA, quien tenía domicilio de trabajo en la ciudad de Barranquilla y no en el municipio de Malambo, y que dentro del expediente

448-2011 no se encuentran los telegramas de comunicación de las curadoras ad litem VERENICE MERCEDES SANCHEZ CASTILLO y MARTHA LIGIA SUAREZ MUÑOZ nombradas mediante auto del 12 de agosto de 2013, por lo que solicito a su despacho requerir al juzgado accionado que aporte los telegramas de notificación de la designación de curador ad litem a las anteriores abogadas.

Solicita se vincule a la presente acción de tutela al secretario del JUZGADO 1 PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, con el fin de que rinda informe de cómo se realizó la elección de las curadoras ad litem y porque entro en la terna la compañera sentimental del abogado del actor, la cual tenía domicilio laboral en la ciudad de Barranquilla y no en Malambo.

Lo anterior cobra mayor relevancia, teniendo en cuenta que el 23 de julio del 2009 el señor MANOLO NUÑEZ y su abogado ANTONIO MARIA MENA MURILLO presentaron demanda ejecutiva con la misma letra de cambio, de la cual tuvo trámite en el Juzgado 16 Civil Municipal de Barranquilla con radicado No. 08001400301620090082600, el cual terminó por perención, con última actuación el 12 de enero de 2011. Por lo que resulta extraño que el señor MANOLO NUÑEZ y su abogado ANTONIO MARIA MENA MURILLO decidieran presentar nuevamente la demanda ejecutiva en el municipio de Malambo, teniendo en cuenta que el lugar para ejercer el cobro era la ciudad de Barranquilla, y que tanto el actor como su apoderado también residían en la ciudad de Barranquilla. Reiterando que al momento de radicar la demanda ejecutiva 448-2011, la letra de cambio ya estaba prescrita.

Que de todo lo anterior se detalla la falta de garantías que han tenido las demandadas dentro del proceso ejecutivo 448-2011 que se lleva a cabo en el juzgado 1 Promiscuo Municipal de Malambo, se le negaron sus derechos a una eficiente representación judicial, esto a que hubo una confabulación con el ánimo de sacar provecho a costa de ella y de las demás demandadas, esto se soporta aún más con el hecho de que el Juzgado accionado haya permitido dar trámite al emplazamiento aun sabiendo que no se había surtido en debida forma la notificación personal, por lo tanto, nuevamente solicita al Despacho Tutelar sus DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO y a la DEFENSA TECNICA al igual que a las demás demandadas.

VIII. PRUEBAS ALLEGADAS.

- Las allegadas con el escrito de tutela.
- Informe rendido por el Juzgado accionado.
- Expediente digital proceso ejecutivo No. 2011-00448-00.
- Informe de tutela vinculada Arlys Sarmiento.
- Informe de tutela vinculado Antonio Mena Murillo.
- Alegatos y anexos accionante.

IX. CONSIDERACIONES

IX.I. Competencia

Es este despacho competente para conocer en primera instancia del presente asunto de conformidad con la preceptiva del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

IX.II. De la acción de tutela

La acción de tutela tal como fue consagrada en el artículo 86 de nuestra Constitución Política se constituye en un mecanismo judicial idóneo, puesto al alcance de todas las personas, el cual

indudablemente, facilita su acceso a la administración de justicia, en todas aquellas circunstancias donde sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por el proceder antijurídico de la autoridad pública o de los particulares y no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable. Se trata de una herramienta procesal desprovista de formalismos, sometida a un procedimiento preferente y sumario.

X. Problema Jurídico.

Corresponde en esta oportunidad al despacho establecer:

- (i) Si es formalmente procedente la acción de tutela en el caso que nos ocupa.

En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea positiva deberá establecerse:

- (i) Si el Juzgado accionado incurrió en alguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones y actuaciones judiciales en el proceso ejecutivo radicado No. 2.011-00448-00, al no declarar la nulidad alegada por la parte demandada.

XI. Procedencia de la acción de tutela contra providencias y actuaciones judiciales.

De manera reiterada, la jurisprudencia de la Corte ha reiterado como regla general la improcedencia de la acción de tutela frente actuaciones judiciales, sin embargo ha señalado que en ciertos casos, y solo de manera excepcional, este mecanismo de protección deviene procedente, cuando quiera que éstas desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas, y cuando con ella se persiga la protección de los derechos fundamentales y el respeto al principio a la seguridad jurídica¹.

En este sentido, la Corporación consideró necesario que en estos casos la acción de tutela cumpliera con unas condiciones generales de procedencia que al observarse en su totalidad, habilitarían al juez de tutela para entrar a revisar las decisiones judiciales puestas a su consideración. Estos requisitos generales fueron recogidos a partir de la sentencia C-590 de 2005, la cual de manera concreta los clasificó de la siguiente manera:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.”

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable².

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración³.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁵

¹ Sentencia T-191 de 1999, T-1223 de 2001, T-907 de 2006, entre otras.

² Sentencia T-504 de 2000.

³ Sentencia T-315 de 2005

⁴ Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000

⁵ Sentencia T-658 de 1998

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁶

En la misma providencia, se determinó que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos generales de procedencia de la tutela, el Juez constitucional debe analizar si tiene lugar la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedibilidad, o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión atacada. Estas condiciones de procedibilidad son las siguientes:

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁸.

i. Violación directa de la Constitución.”

Así las cosas, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos señalados anteriormente para determinar la procedencia de la acción de tutela.

XII. Del Caso Concreto

▪ Análisis de procedibilidad de la acción.

Se pasa a verificar el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la tutela contra actuaciones judiciales en el presente caso:

- Se cumple con el principio de inmediatez, en el sentido que resulta razonable el tiempo transcurrido entre el momento en que se conoce la decisión judicial que se controvierte y la interposición de la acción, en efecto, la controversia constitucional se suscita a partir del auto de fecha 8 de marzo del 2022 por medio del cual se negó la nulidad planteada y a la fecha de presentación de la acción de tutela no han transcurrido 6 meses, términos que la jurisprudencia nacional ha establecido como razonable para acudir vía tutela contra providencias judiciales..

⁶ Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001

⁷ Sentencia T-522 de 2001. Sentencia T-275 de 2013.

⁸ Sentencias T-1625/00, T-1031 y SU-1184, ambas de 2001 y T-462 de 2003

- La parte actora relacionó en forma clara los hechos que considera vulneratorios de los derechos fundamentales en el libelo de tutela.
- La actuación controvertida no es una sentencia de tutela, sino un auto en desarrollo de una acción constitucional.

En lo que concierne al agotamiento de los medios ordinarios de defensa y el principio de subsidiariedad o residualidad hay que efectuar las siguientes precisiones:

En el presente caso la actora MIRIAM SARMIENTO BOLAÑOS, presenta acción de tutela en contra del JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO, por considerar que esa autoridad judicial, conculcó su derecho fundamental al debido proceso dentro de proceso ejecutivo número 2011-00448-00, por negar la nulidad presentada por indebida notificación y por el contrario, continua el trámite del proceso.

El despacho judicial accionado al momento de contestar la acción de tutela, manifestó que la solicitud de nulidad del accionante, fue resuelta a través de auto del 08 de marzo de 2022, donde se alega que el emplazamiento ordenado al interior del proceso ejecutivo fue contrario a la ley y la jurisprudencia, y que sin embargo al ser revisado el expediente se tiene que el abogado Jesús Romero Mayorca en representación de la demandada Yasiris Sarmiento, ya había solicitado el 10 de febrero del 2020, nulidad, la cual se le dio traslado y mediante auto calendado del 25 de febrero del 2021, resolvió negarle, por lo que nuevamente se procedió a negar la nulidad solicitada por el doctor Nelson David Cortina Márquez.

Para tal fin, se traerá a colación los eventos donde la acción de tutela resulta improcedente a la luz del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, el cual manifiesta:

*“... (...) **ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:***

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante... (...)”*

En relación con el requisito de residualidad y subsidiariedad, resulta conveniente resaltar, que tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional, los principios de residualidad (o agotamiento de los recursos) y subsidiariedad (o ausencia de otro mecanismo de defensa judicial) se encuentran en una relación de necesidad lógico-jurídica, debido a que es obligatorio agotar los medios de defensa como presupuesto necesario para que proceda la tutela en forma subsidiaria.

Así las cosas, revisadas las actuaciones dentro del proceso, se observa que la parte accionante si agotó los medios ordinarios de defensa con los que contaba para ventilar sus inconformidades, comoquiera que existió por parte de su apoderado cuestionamiento frente a la actuación judicial cuestionada comoquiera que interpuso recurso de apelación contra el auto que negó la nulidad planteada.

No obstante, el Juzgado accionado, rechazó por improcedente el recurso interpuesto, en atención a que estimó que se trata de un proceso de mínima cuantía, y por ende de única instancia.

En torno a lo anterior, observa este Juez constitucional, que no le asiste razón al Juzgado accionado en dicha apreciación, ello atendiendo a que la demanda fue presentada en el mes de septiembre de 2011. Para esa fecha se encontraba vigente el código de procedimiento civil y

como norma que regulaba lo atinente a las cuantías las prescripciones del artículo 19 que fue modificado por la Ley 572 de 2000, norma que determinó:

“Texto modificado por la Ley 572 de 2000:

ARTÍCULO 19. *Cuando la competencia o el trámite se determine por la cuantía de la pretensión los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales inferiores al equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales; son de menor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales comprendidas desde los quince (15) salarios mínimos legales mensuales, inclusive, hasta el equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales; son de mayor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales.*

El valor del salario mínimo mensual al cual se refiere el presente artículo, será el que rija al momento de la presentación de la demanda”.

Resalta el Juzgado para sustentar.

En ese orden, consultado el valor del salario mínimo legal mensual vigente, tenemos que era de \$535.600,00; que multiplicado por 15, arroja una suma equivalente a \$8'034.000,00.

La pretensión patrimonial perseguida por el ejecutante es de \$12'000.000,00 para la época de su presentación, superando solo en capital, sin adicionar los intereses causados, la suma estipulada para la mínima cuantía; situándolo sin duda alguna en un proceso de **menor cuantía** cuando fue presentado y por tanto de doble instancia, circunstancia que constituye un hecho cumplido inmutable, por el principio de la perpetuatio jurisdictioni, contemplado en esa codificación en el artículo 21 que contempla la conservación y alteración de la competencia, al señalar lo siguiente:

“La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos:

- 1. En los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados.*
- 2. En los contenciosos que se tramitan ante juez municipal, por causa de demanda de reconvencción o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente.*

Norma que se replicó con algunas modificaciones en el artículo 27 del CGP. Con todo, ninguna de las circunstancias previstas para la modificación o alteración de la cuantía se presentaron en el proceso en cuestión, razón por la cual, evidente deviene la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido, dándole alcance a un procedimiento distinto al establecido en la ley.

Por otra parte, si en gracia de discusión, se concluyera que se trata de un proceso de mínima cuantía, también se incurrió por el Juzgado accionado en un defecto procedimental, en la medida que rechazó el recurso de apelación, sin dar aplicación al parágrafo del artículo 318 del CGP, el cual deviene aplicable al proceso ejecutivo a que se refiere la accionante.

En efecto, el canon en mención, en lo pertinente, consagra: **“PARÁGRAFO.** *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la*

impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”.

En el presente caso, si el Juzgado accionado, consideró que el recurso de apelación, no resultaba procedente en virtud de la cuantía, debió tramitarlo por el recurso de reposición que si lo era y escuchar las razones de la nulidad y pronunciarse de fondo. Al no hacerlo incurre también en ese defecto de procedencia de la acción de tutela, haciéndola viable.

Ahora bien, y de cara al proceso ejecutivo, dentro del cual se deriva la vulneración del derecho fundamental al debido proceso cuyo amparo se depreca tenemos:

Verificado que efectivamente la parte accionante presentó solicitud de nulidad de todo lo actuado, en fecha 31 de agosto de 2.021, con sustento en una indebida notificación, atendiendo que la notificación a la que se enviaron las citación personal y aviso de notificación, no fueron entregadas en el lugar de residencia de las demandadas, sino que fue certificado por la empresa de correos como zona de difícil acceso, sin que se certificara que las demandadas no residen en la dirección indicada, la cual fue negada a través de auto del 08 de marzo de 2.022, con sustento en que en relación al emplazamiento, el abogado Jesús Romero Mayorca en representación de la demandada Yasiris Patricia Romero Mayorca ya la había solicitado el pasado 10 de febrero de 2020, nulidad a la cual se le dio traslado y mediante auto calendado 25 de febrero de 2021, resolvió negarse. Que en cuanto a los anexos de la nulidad planteada por el apoderado de la accionante NELSON DAVID CORTINA MARQUEZ, donde la Oficina de Planeación certifica que no hay vía de difícil acceso, el despacho al recibir la certificación expedida por la empresa de mensajería para el año 2012, presumió el principio de buena fe en lo allí consignado por parte del empleado respectivo, habida cuenta que en la misma quedó consignado el sitio de notificación para ese entonces, y que estuvo conforme para el despacho la notificación efectuada.

Dicho todo lo anterior, encuentra el despacho las siguientes irregularidades:

1. Revisada las notificaciones que obran en el expediente, efectivamente la guía No. 174258842 mensajería TRANEXCO con fecha de envió 16/11/2011, dirige comunicación de citación para diligencia de notificación personal de la demandada MYRIMA SARMIENTO en la dirección Cra 1B # 22-05 Barrio Juan XXIII y/o FINCA CAÑA[huate] DE MALAMBO.

Guía No. 174258841 mensajería TRANEXCO con fecha de envió 16/11/2011, dirige comunicación de citación para diligencia de notificación personal de la demandada YACIRIS SARMIENTO en la dirección Cra 1B # 22-05 Barrio Juan XXIII y/o FINCA CAÑA[huate] DE MALAMBO.

Guía No. 174258843 mensajería TRANEXCO con fecha de envió 16/11/2011, dirige comunicación de citación para diligencia de notificación personal de la demandada ARLYS SARMIENTO en la dirección Cra 1B # 22-05 Barrio Juan XXIII y/o FINCA CAÑA[huate] DE MALAMBO.

Es decir, que parte la demandante sabía que las demandadas residen en la dirección antes descrita y de la cual se certificó por la oficina de mensajería que la diligencia NO se pudo realizar, y como observación se indica como “Zona de Difícil Acceso” para lo cual se solicitó por parte del demandante el emplazamiento de las demandadas, sin que se haya intentado la notificación personal de las demandadas a través de otra empresa de correos, que eventualmente pudiera solventar la circunstancia que impidió el acceso al predio

donde debió ponerse en conocimiento de la demandada, que en su contra se adelantaba una acción judicial, para que estuviera a derecho.

2. No se intentó la notificación personal en el lugar de trabajo de las demandadas a fin de enterarlas de la demanda ejecutiva que cursa en su contra, como tampoco se indicó por parte del apoderado que desconocía otro lugar para la notificación.
3. En el expediente no obran las citaciones enviadas a la terna de curadoras enterándolas de su designación para que estas concurrieran al proceso a notificarse, tal como lo establece la norma procesal (Art. 9o del C.P.C)

El Juzgado accionado se pronuncia sobre la solicitud de nulidad en auto del 08 de marzo de 2022, negando la nulidad solicitada por el apoderado de la accionante MIRIAM SARMIENTO BOLAÑOS.

De todo lo expuesto, se concluye que la notificación de la accionante, se intentó infructuosamente en la dirección indicada en la demanda, por cuanto **no se logró su entrega**, tampoco se intentó realizarla en la dirección laboral. Revisado el plenario se evidencia que no hubo una diligencia de notificación eficiente en la dirección: Cra 1B # 22-05 Barrio Juan XXIII y/o FINCA CAÑA[huate] DE MALAMBO ATLANTICO, a donde se dirigiera misiva con esa intención, en solo una ocasión por parte del demandante a la ejecutada aquí accionante, a través de una empresa de mensajería, la que no realizó alegando difícil acceso, sin que fuere probada la existencia de tal dificultad, pues, como se indicó en el escrito de nulidad, la residencia de las demandadas se encuentra a escasos metros de una institución educativa y que a dicha dirección son allegadas facturas de servicios públicos domiciliarios por encontrarse en zona urbana del municipio. Asimismo, tampoco se demostró que ese ya no es su actual domicilio, sino por el contrario, fue tomado como tal por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo Atlántico, para ordenar el emplazamiento de las demandadas, como si se hubieran cumplido los presupuestos del artículo 318 del C.P.Civil, vigente para la época.

Se concluye en criterio de esta judicatura, que en el sub-examine no existió un adecuado trámite de notificación por parte del demandante a través de endosatario en el proceso ejecutivo radicado No. 2011-00448-00, lo cual debió ser atendido en la nulidad propuesta de haberse analizado adecuadamente las pruebas traídas por la ejecutada, generando con ello un defecto fáctico, que torna procedente el amparo, acorde con la jurisprudencia constitucional.

En cuanto a la falta de defensa técnica alegada por la accionante, encuentra esta célula judicial que si bien realizado el trámite del emplazamiento en cumplimiento al auto que así lo ordenó, de acuerdo a las pruebas allegadas por la accionante en sus alegatos, cuando indica que entre la curadora designada doctora LINA ISABEL GARRIDO OJEDA y el endosatario para el cobro judicial demandante doctor ANTONIO MARIA MENA MURILLO, para la época de su designación mantenían una relación sentimental, según demanda de existencia y disolución de unión marital de hecho, el cual tuvo su curso en los Juzgados Segundo y Sexto de Familia del Circuito de Barranquilla, situación que impedía el ejercicio de tal designación, por estar comprometida la defensa de la parte representada, en atención al vínculo existente con el endosatario al cobro ejecutante, generando un evidente conflicto de intereses entre la auxiliar de la justicia designada y el ejecutante endosatario, lo que conllevó a no alegar la evidente prescripción de la acción cambiaria, que saltaba de bulto, pues, a la fecha de presentación de la demanda ejecutiva que tenía como título de recaudo ejecutivo una letra de cambio, su exigibilidad superaba los 3 años

de vencimiento. Ante lo expuesto, se deberá poner en conocimiento de la Comisión de Disciplina Seccional, para que determine la eventual falta disciplinaria y sus consecuencias, para lo cual se compulsaran copias de lo actuado en desarrollo del proceso ejecutivo materia de análisis por vía constitucional.

Se evidencia entonces, la vulneración al derecho de defensa dentro del trámite desplegado al interior del proceso ejecutivo instaurado por Manolo Nuñez contra Miriam Sarmiento Bolaños y otras, por parte del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO, quien no atendió las pruebas aportadas en la solicitud de nulidad, resolvió negar la nulidad y por tanto se conculca la garantía del DEBIDO PROCESO de la actora, en tanto que atenta contra su derecho de defensa y contradicción al no enterarla adecuadamente del proceso en estudio, quien no está obligada como ciudadana y usuaria de la administración de justicia a soportar tal situación en forma indefinida y en tal medida se concederá el amparo deprecado ordenando al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO ATLANTICO, deje sin efecto el auto del 08 de marzo de 2.022, que negó la nulidad planteada y los autos subsiguientes que de dicha decisión se deriva y la resuelva atendiendo los criterios señalados en estas consideraciones, al igual que lo concerniente a los recursos de ley que resulten procedentes acorde con lo aquí señalado.

En conclusión, y en atención a que al interior del proceso ejecutivo radicado con el No. 2011-00448-00, se han presentado una serie de circunstancias que vulneran las garantías procesales de la demandada y accionante en la presente acción; considera este operador judicial, que se configura la vulneración al debido proceso por defecto procedimental absoluto y por defecto fáctico.

En mérito de lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental al DEBIDO PROCESO solicitado por la señora MIRIAM SARMIENTO BOLAÑOS en contra del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO – ATLANTICO, por las razones consignadas en la parte motiva del presente proveído.

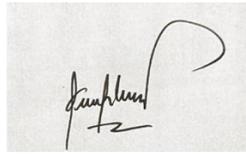
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se dispone: DEJAR sin valor ni efectos el auto del 08 de marzo de 2.022 que negó la nulidad alegada por la parte demandada y los autos subsiguientes que de dicha decisión se derivan al interior del proceso ejecutivo radicado con el No. 2011-00448-00.

TERCERO: Ordenase al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO – ATLANTICO, que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, resuelva la solicitud de nulidad de todo lo actuado, de conformidad con los criterios señalados en las consideraciones de esta sentencia, al igual que, se pronuncie respecto a la eventual interposición de los recursos de ley que resulten procedentes, acorde con lo aquí señalado.

CUARTO: Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito de conformidad con lo establecido por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Adviértase que contra ella procede el recurso de apelación ante el superior, dentro de los 3 días siguientes a su notificación.

QUINTO: Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, al día siguiente de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - 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: **708b358882279cbf1616edaec73a77ce0e19aa228fcede982f1cd4109a25337**

Documento generado en 03/08/2022 06:39:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>