

Referencia: Ejecutivo Hipotecario  
Demandada: María Delia Duque Castaño y Herederos indeterminados de Sonia Eunice Duque Castaño  
Radicado: 17-050-40-89-001-2019-00232-00

Auto interlocutorio No. 020

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL Aranzazu Caldas

Veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver lo que corresponda dentro de esta demanda Ejecutiva Hipotecaria instaurada por el señor Carlos Noé Bustos Muñoz obrando en su propio nombre, en contra de la señora María Delia Duque Castaño y Herederos Indeterminados de Sonia Eunice Duque Castaño.

### ACTUACIÓN

Este Judicial, mediante auto calendado el pasado 6 de noviembre de 2019, libró el correspondiente mandamiento de pago solicitado.

Entre las varias solicitudes pedidas por el ejecutante Bustos Muñoz, se cuenta con la designación de un curador ad Litem a la señora María Delia Duque Castaño, para efectos de cumplir lo normado en el artículo 291 del C. G del Proceso, ya que en el expediente obra constancia respecto a la situación mental de dicha señora; lo anterior con el fin de adelantar el trámite procesal y evitar más dilaciones, respecto de lo cual se pronunció el Despacho mediante auto calendado el 9 de noviembre de 2021, no accediendo a la petición de designar curador Ad Litem de la codemandada María Delia Duque Castaño; así mismo se decretó la improcedencia de la notificación personal por carecer de capacidad cognitiva para comprender y determinarse. Finalmente se expuso que, con el fin de impulsar el trámite procesal, el aquí ejecutante Bustos Muñoz, podía adelantar el trámite procesal ante el Juzgado de Familia de Manizales para lograr la designación de un defensor personal para que le preste el apoyo requerido y así lograr la notificación requerida.

Para adoptar la decisión anterior, el Juzgado adujo la posibilidad de adelantar el proceso, en ausencia del demandado, garantizando al menos nominalmente su defensa, mediante el nombramiento de un curador para la

Referencia: Ejecutivo Hipotecario  
Demandada: María Delia Duque Castaño y Herederos indeterminados de Sonia Eunice Duque Castaño  
Radicado: 17-050-40-89-001-2019-00232-00

Litis, cuando el demandante o interesado, de conformidad con el art. 293 del C.G.P manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien debe ser notificado personalmente, en ese caso se procederá al emplazamiento en la forma prevista en el mismo código; situación que no se presentaba para el caso que nos ocupa y por dicho motivo no era procedente tal designación.

Así mismo, se dijo que se hacía imposible la notificación personal por cuanto la copia de la evaluación médica establecía que la señora María Delia Duque Castaño, interna en el Hospital Geriátrico San Isidro de la ciudad de Manizales, presentaba desorientación en el tiempo y el espacio, pensamiento pobre y limitado, juicio y raciocinio comprometidos y memoria alterada principalmente en lo más reciente, por carecer según criterio de este judicial, de plena capacidad para comprender el contenido del acto notificadorio, originando en consecuencia nulidad absoluta, por vulneración al debido proceso y del derecho de defensa, de un sujeto de derecho que goza de especial protección constitucional, en razón de su avanzada edad y estado de debilidad manifiesta al no poder comprender el contenido de la actuación que se adelanta en su contra.

Como consecuencia de lo anterior, al aquí demandante señor Carlos Noé Bustos Muñoz, le asistía interés directo para solicitar de la autoridad competente, la aplicación de la ley 1996 del 26 de agosto de 2019, que tiene por objeto, según su artículo 1, establecer medidas específicas para la garantía del derecho a la capacidad legal plena de las personas con discapacidad, mayores de edad, y al acceso a los apoyos que puedan requerirse para el ejercicio de la misma; en otros términos, son medidas que se adoptan para permitir que la persona con discapacidad pueda comunicarse, comprender los negocios jurídicos que celebra y manifestar su voluntad, a través de un Defensor personal; para lo cual debería iniciar un proceso verbal sumario, en razón al interés que le asiste, tal y como lo establece el artículo 38 de la citada ley, según sus exigencias; como único medio viable para impulsar el trámite del proceso ejecutivo.

**Para resolver se C O N S I D E R A:**

Referencia: Ejecutivo Hipotecario  
Demandada: María Delia Duque Castaño y Herederos indeterminados de Sonia Eunice Duque Castaño  
Radicado: 17-050-40-89-001-2019-00232-00

Para ello deberá iniciarse un proceso verbal sumario, el cual podrá, en razón al interés que le asiste al aquí peticionario, instaurarlo, tal y como lo establece el artículo 38 de la citada ley, según sus exigencias, como único medio viable para impulsar el trámite del proceso ejecutivo.

No obstante, la decisión tomada con fundamento en el artículo anterior, observa el Despacho que la ley 1996 de 2020 en sus artículos 5, 6 y 8 establece:

**ARTICULO 5°. Criterios para establecer salvaguardias.** Las salvaguardias son todas aquellas medidas adecuadas y efectivas relativas al ejercicio de la capacidad legal, usadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Todas estas deberán regirse por los siguientes criterios:

1. Necesidad. Habrá lugar a los apoyos solo en los casos en que la persona titular del acto jurídico los solicite o, en los que, aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles y medidas de apoyo, no sea posible establecer de forma inequívoca la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico.
2. Correspondencia. Los apoyos que se presten para tomar decisiones deben corresponder a las circunstancias específicas de cada persona.
3. (...).

**ARTICULO 6°. Presunción de capacidad.** Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen la capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyo para la realización de actos jurídicos.

En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.  
(...)"

**ARTICULO 8°. Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal.** Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.

La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente".

Interpretando el contenido de los textos anteriores, es necesario concluir que todas las personas con o sin discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen la capacidad legal en igualdad de condiciones, de realizar actos jurídicos; que solo habrá apoyo en los casos en que la persona titular del acto jurídico lo solicite, o cuando después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles y medidas de apoyo, no sea posible establecer de forma inequívoca la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico.

Por cuanto la misma ley otorga autonomía y primacía de su voluntad que se encuentren en dichas condiciones y prohíbe toda discriminación hacia las mismas, según las voces del artículo 4° en sus numerales 2, 3 y 4, es necesario concluir que el Despacho se apresuró a tomar la decisión que la aquí demandada necesitaba apoyo, máxime que el Gerente del Hospital General San Isidro, en contestación enviada al Juzgado, es claro en manifestar que la citada señora se encuentra en el piso de larga estancia, que cumple la función de hogar para ancianos, en donde se prodiga cuidado y techo, que la atención médica corre a cargo de la Nueva EPS, por lo que no es factible a dicha entidad otorgar una respuesta al requerimiento del Despacho y que verse sobre la capacidad cognitiva de la señora María Delia.

De lo expuesto precedentemente se hace evidente que el Despacho en forma involuntaria incurrió en un yerro en el auto proferido el día 09 de noviembre de 2021, al decretar la improcedencia de la notificación personal del mandamiento de pago a la señora MARÍA DELIA DUQUE CASTAÑO en su condición de heredera determinada de la señora SONIA EUNICE DUQUE CASTAÑO, por carecer esta presuntamente de capacidad cognitiva para comprender y determinarse; lo anterior porque de acuerdo con lo enunciado en el presente auto, no le es dable a este judicial tomar tal decisión sin ajustarse al procedimiento establecido en la ley 1996 del 26 de agosto de 2019, pues no puede desestimarse en este momento de la señora Duque Castaño la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente, como lo reseña el artículo 8 de la citada ley.

Sobre la teoría del antiprocesalismo: se ha dicho jurisprudencialmente:

*"El instrumento del cual se han valido tanto la jurisprudencia como la doctrina para corregir este tipo de circunstancias intrínsecas a la naturaleza humana es la llamada "teoría del antiprocesalismo", la cual ha sido empleada en nuestro sistema jurídico por todos los operadores judiciales para corregir sus propias imprecisiones y así evitar que la legalidad de los procedimientos se vea alterada. Esto con fundamento en que "el auto ilegal no vincula al Juez".*

*El profesor Edgardo Villamil Portilla, explica esa figura de la mano de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*

*Se identifica como antiprocesalismo la posibilidad que se reconoce a los jueces para no ser consecuentes con sus errores, de modo que, a pesar de la formal ejecutoria de las decisiones, el juez puede dejar sin valor ni efecto o apartarse de lo decidido para restablecer el imperio de la ley. Esta opción no puede ser arbitrariamente ejercitada por el juez. Para que*

Referencia: Ejecutivo Hipotecario  
Demandada: María Delia Duque Castaño y Herederos indeterminados de Sonia Eunice Duque Castaño  
Radicado: 17-050-40-89-001-2019-00232-00

*este pueda revocar extemporáneamente sus decisiones debe hallar que ellas contrarían abiertamente la ley. Esta práctica ha sido reiterada en la Corte, en tribunales y juzgados. De alguna manera se identifica como cierto anticipo de la acción de tutela, pues en verdad lo que hace el juez es determinar un agravio severo a la ley para enmendar un yerro que sigue produciendo efectos procesales nocivos (...).*

*(...)*

*No es concebible que, frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio. Si en la actualidad, en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (C.N. art. 86), cuando por una vía de hecho que quebrantó un derecho constitucional fundamental, y en segundo término, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (CCA, art 86), por error judicial ¿por qué no corregir y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello? (13).*

*Por esta razón el juez no está vendado para ver retroactivamente el proceso a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio, pues se trata de adoptar una decisión que atienda a la legalidad real y no formal del proceso. Así también lo ha mencionado la corporación en sede de tutela:*

*[L]as providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que en enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en la ley del proceso, ni hacen tránsito a cosa juzgada."<sup>1</sup>*

Conforme con lo anteriormente expuesto, sin necesidad de ahondar en ninguna otra consideración, se dejará sin efecto el auto calendado el día 9 de noviembre de 2021, que decretó la improcedencia de la notificación personal del mandamiento de pago a la señora María Delia Duque Castaño por carecer de capacidad cognitiva para comprender y determinarse, ante la irregularidad de la decisión tomada por el Juzgado.

Ahora bien, para que el trámite procesal no quede en el limbo, se autoriza al aquí demandante que se proceda a la notificación personal del mandamiento de pago a la señora María Delia Duque Castaño como heredera determinada de la señora Sonia Eunice Duque Castaño, a través del correo nacional y con las observancias de ley, en el Hospital Geriátrico San Isidro de la ciudad de Manizales, ubicado en la carrera 9 Norte, número 9-440 y será la demandada quien podrá hacer uso de la ley 1996 de 2019 si a bien lo tiene de conformidad con su artículo 10.

Si bien, en el expediente aparece notificación personal en dicho centro a la demandada, actividad realizada por el demandante Bustos Muñoz, no será tenido en cuenta pues se hizo sin que el Despacho hubiese accedido a la misma, previa el cambio de dirección para su cumplimiento.

**Por lo anterior, el JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL de Aranzazu, Caldas**

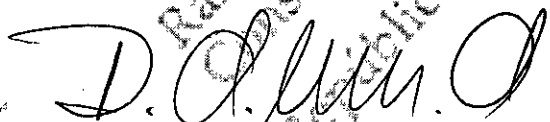
<sup>1</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Auto 2014-00114 de octubre 3 de 2018 C.P. Dra. María Adriana Marín.

**R E S U E L V E:**

**Primero:** DEJAR SIN EFECTO el auto calendado el pasado 9 de noviembre de 2021, que decretó la improcedencia de la notificación personal del mandamiento de pago a la señora MARÍA DELIA DUQUE CASTAÑO en su condición de heredera determinada de la señora SONIA EUNICE DUQUE CASTAÑO por carecer esta de capacidad cognitiva para comprender y determinarse, por lo expuesto en la parte motiva de la misma.

**Segundo:** De acuerdo con lo anterior, se autoriza al aquí demandante que se proceda a la notificación personal del mandamiento de pago a la señora MARÍA DELIA DUQUE CASTAÑO como heredera determinada de la señora Sonia Eunice Duque Castaño, a través del correo nacional y con las observancias de ley, en el Hospital Geriátrico San Isidro de la ciudad de Manizales, ubicado en la carrera 9 Norte, número 9-440 y será la demandada quien podrá hacer uso de la ley 1996 de 2019 si a bien lo tiene de conformidad con su artículo 10.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE:**



**RODRIGO ALVAREZ ARAGÓN**

**JUEZ**

|                                                                |                                       |
|----------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| JUZGADO PROMISCO MUUNICIPAL<br>ARANZAZU CALDAS<br>NOTIFICACION |                                       |
| EN ESTADO NRO. <u>03</u>                                       | DE LA FECHA NOTIFICO EL AUTO ANTERIOR |
| Aranzazu Caldas <u>21</u> de ENERO 2020.                       |                                       |
| ROGELIO GÓMEZ ORAJALES<br>SECRETARIO                           |                                       |