

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Acción de tutela: 19001 31 03 004 2023 00072 01
Accionante: HITALO FERNANDO DAZA BUESAQUILLO¹
Accionado: JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE POPAYÁN²
Vinculados: LINA MARCELA CARDENAS ROJAS – JAIME ANDRES VARELA
RESTREPO – SYNERGY PROJECT MANAGEMENT
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo proferido el 16 de mayo de 2023, por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

El señor HITALO FERNANDO DAZA BUESAQUILLO, actuando por conducto de apoderado³, invoca el amparo constitucional reclamando la protección del derecho fundamental al debido proceso, el que considera vulnerado por el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, y en consecuencia, solicita *“ordenar que en un término no mayor a 48 horas, se ordene revocar el auto No. 4460 de fecha 26 de octubre de 2022, mediante el cual el Juzgado decidió aplicar el control de legalidad, establecido en el artículo 132 del C.G.P. respecto de la parte final de la diligencia de audiencia pública, realizada el 27 de julio de 2022, mediante el cual se resolvió la oposición al secuestro practicado dentro del proceso y todos los actos que de él dependen y las actuaciones procesales subsiguientes”*.

Como hechos fundamento de su petición aduce: Que ante el Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, se tramita proceso ejecutivo singular adelantado por la señora LINA MARCELA CARDENAS ROJAS contra JAIME ANDRES VALERA RESTREPO y SYNERGY PROJECT MANAGEMENT,

¹ Por conducto de apoderado: Dr. DANIEL RICARDO REVELO ERAZO - Correo electrónico: daniel_revelo@hotmail.com - Móvil: 300 6617 720. El accionante: hitalodaza@gmail.com – Móvil: 320 768 5211

² Correo electrónico: j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

³ Poder visible en la página No. 13 del archivo No. 001 del expediente digital

radicado bajo el No. 2020 00511, trámite dentro del cual se decretó el embargo y secuestro de los bienes inmuebles identificados con M.I. 120-217810 y 120-217750, advirtiendo, que éste último bien inmueble, ubicado en la Calle 73 N No. 34-95 Interior 7, Casa Lote 7 manzana B del Conjunto Caminos de Calibío, fue adquirido previo al proceso ejecutivo por el señor HITALO FERNANDO DAZA, mediante Escritura Pública No. 5.198 del 29 de noviembre de 2019 a la Constructora SYNERGY P.M. S.A.S. representada legalmente por el señor ALEJANDRO ROJAS RUIZ, señalando, que desde el momento de la compra, el accionante ha venido ejerciendo actos de señor y dueño de forma pública, pacífica y tranquila, sin violencia, ni clandestinidad, que no han sido interrumpido civil ni naturalmente. Que además, el señor HITALO FERNANDO una vez ingresó al inmueble realizó mejoras, cancela los impuestos, servicios públicos, la administración, y frente a los vecinos es reconocido como dueño, aclarando, que no realizó la inscripción de la compraventa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por situaciones de fuerza mayor como la pandemia acaecida en el año 2020 y otras circunstancias ajenas a su voluntad, que eran conocidas por la constructora, como un error que tenía la Escritura en relación con la matrícula inmobiliaria del bien, que debido a la negligencia y desidia de la constructora no ha sido posible su corrección.

Que el 01 de marzo de 2022, la Inspección de Policía del Municipio de Popayán se presentó en el inmueble para realizar la diligencia de secuestro, pero aunque HITALO FERNANDO se encontraba fuera de la ciudad, fue enterado por el Administrador del Conjunto de dicha diligencia, donde tomaron foto, sin ingresar a la casa; situación ante la cual, el accionante solicitó un certificado de tradición, dándose cuenta que el inmueble estaba embargado en virtud del proceso ejecutivo adelantado en contra de la Sociedad SYNERGY PROJECT MANAGEMENT; razón por la que procedió a promover incidente de oposición a la diligencia de secuestro.

Que el 07 de junio de 2022, se fijó fecha para la audiencia respectiva, se decretó pruebas testimoniales y documentales; el 27 de julio de 2022, se practicaron las pruebas, y se resolvió la oposición despachando favorablemente la oposición presentada por HITALO FERNANDO DAZA, y en consecuencia se decretó el levantamiento de las medidas practicadas sobre el inmueble. Decisión, contra la que la parte demandante interpuso recurso de apelación, que no concede el Juzgado por tratarse de un asunto de única instancia. Que en este orden, levantado el secuestro el apoderado de la parte demandante no insistió en perseguir los derechos del demandado en el inmueble atendiendo lo establecido en el numeral 3° del artículo 596 del C.G.P., y así mismo, se libraron los oficios de levantamiento de la medida

cautelar, realizando de manera paralela, la Escritura Pública No. 3272 el 09 de agosto de 2022, mediante la cual se aclaró la matrícula inmobiliaria errada, para su debida protocolización en la ORIP.

Agrega, que el 26 de octubre de 2022, el Juzgado resolvió dejar sin efecto la decisión adoptada el 27 de julio de 2022, aplicando un control de legalidad, aduciendo que no se dio aplicabilidad al artículo 318 del C.G.P., adecuado el recurso pertinente, y en consecuencia, dispuso correr traslado del recurso de reposición, y oficiar a la Oficina de Registro para dejar sin efecto la orden de cancelación de la medida de embargo que pesa sobre el inmueble con M.I. 120-217750. Decisión, que recurrió el accionante, argumentando que su inconformidad radica en que se aplico un control de legalidad 3 meses posteriores, de manera repentina y sospechosa, generando una nueva “*apertura procesal*” de términos, reviviendo una situación ya resuelta, lo que genera un grave perjuicio toda vez que ya “*se había ingresado a registro los correspondientes actos*”; recurso que resolvió el Juzgado manteniendo incólume la determinación censurada, y finalmente, por auto del 16 de febrero de 2023 resolvió: “*No reponer para revocar la decisión de levantar la medida cautelar decretada en la diligencia de audiencia pública de fecha 27 de julio del 2022*”.

Refiere igualmente, que dentro del término de ejecutoria del auto del 16 de febrero de 2023, el apoderado de la parte demandante solicitó dar aplicación al numeral 3 del art. 596 del C.G.P., “*insistiendo el perseguir los derechos que tenga la demandada sobre el bien inmueble*”, y sorpresivamente por auto del 03 de marzo de 2023, resolvió “*Mantener la medida de embargo decretada con ocasión del presente proceso, y que debe permanecer vigente y registrada en el folio de la matrícula inmobiliaria, por cuanto hasta la fecha no ha sido levantada*”, y negó “*la solicitud de corrección de oficio de desembargo Nro. Formulada por el doctor DANIEL RICARDO REVELO ERAZO, como apoderado judicial del señor HITALO FERNANDO DAZA, teniendo en cuenta que mediante el Oficio No. 3665 31 de octubre de 2022, se resolvió dejar sin efecto la orden de cancelación de la medida de embargo que pesa sobre el bien inmueble distinguido con matriculo inmobiliaria Nro. 120-217750 ...*”. Determinación, que fue recurrida debido “*al cambio de posición*” que afecta los intereses del accionante, haciendo énfasis en que en ningún momento se revocó el auto de fecha 27 de julio de 2022, que decretó el levantamiento de la medida de embargo, resolviendo el Juzgado en auto del 19 de abril de 2023, mantener su decisión, argumentando que la parte demandante aplicó el numeral 3° del artículo 596 del C.G.P., y en razón a lo anterior, la decisión se encuentra debidamente sustentada.

Que agotados los recursos de ley y ante la desmedida inequidad procesal, donde se denota un favorecimiento para la parte demandante, reviviendo termino judiciales que fueron debidamente agotados, se vulnera de manera flagrante el derecho al debido proceso, pues *“el no conceder un recurso que si bien si se realizó, no era óbice para que dentro de los tres días -sic- posteriores al auto que resuelve favorablemente la oposición hubiera hecho uso legitimo de dicha figura procesal, que actualmente alega”*, y es que de manera inesperada, se concedió el recurso de reposición, lo que constituye un evidente defecto procedimental, pues al efectuar el control de legalidad el 26 de octubre de 2022, ya había fenecido la oportunidad procesal para dar aplicación a lo establecido en el numeral 3° del artículo 596 ibídem.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 03 de mayo de 2023⁴, se admitió la acción de tutela contra el JUZGADO CUARTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE POPAYÁN, y se dispuso la vinculación de LINA MARCELA CARDENAS ROJAS, JAIME ANDRES VARELA RESTREPO y SYNERGY PROJECT MANAGEMENT. Para la notificación del Juzgado accionado se libró el oficio No. 0201 remitido al correo electrónico j04prpcppn@cendoj.ramajudicial.goc.co, según constancia visible en el archivo No. 005 del expediente digital, y para la notificación de los vinculados, se solicitó al Juzgado Cuarto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán y al accionante, informar la dirección electrónica de los mismos, con el fin de surtir la notificación.

Revisadas las diligencias, se advierte, que aun cuando se dispuso la vinculación de LINA MARCELA CARDENAS ROJAS, JAIME ANDRES VARELA RESTREPO y SYNERGY PROJECT MANAGEMENT, no se adelantaron las diligencias necesarias para su notificación, y prueba de ello, es que pese a que se remitió correo electrónico a las direcciones: administracion@dpm.com.co y linacardenas2247@gmail.com⁵, al parecer, la última de ellas pertenece a la señora LINA MARCELA CARDENAS ROJAS, pero en todo caso, se desconoce quién es el titular de la dirección de correo electrónico administracion@dpm.com.co⁶, y en tal virtud, no es posible verificar la efectiva notificación de los vinculados JAIME

⁴ Archivo No. 003 del expediente digital

⁵ Archivo No. 008 del expediente digital

⁶ Verificada la demanda ejecutiva, se establece que la dirección electrónica en comento no corresponde con la denunciada en el certificado de existencia y representación de la sociedad GRUPO INVERSIONES SYNERGY S.A.S, como propietaria del establecimiento de comercio denominado SYNERGY PROJECT MANAGEMENT S.A.S.

ANDRES VARELA RESTREPO y SYNERGY PROJECT MANAGEMENT, demandados dentro del proceso ejecutivo [conforme lo indicado en los hechos de la petición de amparo], pues ninguna constancia obra en el expediente en tal sentido.

Adviértase además, que el 16 de mayo de 2023 se emitió sentencia, negando el amparo solicitado por el tutelista, decisión que tampoco se acreditó haber notificado en debida forma a los vinculados.

Recuérdese, que la Honorable Corte Constitucional ha señalado que el principio de informalidad que caracteriza el trámite de la acción de tutela no es absoluto y por tanto no puede implicar la violación al debido proceso a que por expreso mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 de la C.P.), y en cuyo contenido se incorporan los derechos de defensa y contradicción. En ese orden de ideas, la sentencia T-038 de 2019, indicó:

“... una de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”.

Esta garantía fundamental se predica de todos los procesos judiciales y administrativos, la cual además, depende de una debida integración del contradictorio. En el trámite de la acción de tutela, “la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela”. Por tanto, si se omite la notificación de alguna providencia emitida a una parte o a un tercero con interés legítimo, o no fue vinculado al proceso, se genera una irregularidad que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

4.2. Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 señala la importancia de la participación activa, irremplazable, perentoria y eficaz del juez de tutela, entre otras, en cuanto al trámite preferencial, las notificaciones por medios expeditos y eficaces, la solicitud de informes y pruebas, y el pronunciamiento del fallo.

En los procesos judiciales, pero especialmente en el trámite de tutela dada su esencia y fundamentación, el juez debe adelantar las acciones necesarias para que las etapas se superen, usando de manera oficiosa todos los mecanismos que la ley le otorga para tal fin, con el propósito de proferir una decisión en derecho que resarza garantías fundamentales o niegue el amparo, con base en los hechos narrados y las pruebas allegadas. El juez es el rector del proceso constitucional.”

También, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “...que la notificación “es el acto material de comunicación, mediante el cual **se vincula a una determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran**”. Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir, en la medida en que puedan verse afectados por algún aspecto del proceso. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico”⁷.

Además, frente a la importancia de notificar el auto admisorio de la acción de tutela, la Corte Constitucional, refirió: “...**el deber de notificar las decisiones judiciales que se profieren en el trámite del proceso de tutela constituye una obligación de realizar los mayores y mejores esfuerzos para poner en conocimiento de las partes y de los terceros interesados el contenido de la providencia que se comunica, empleando para ello los diferentes instrumentos técnicos y jurídicos existentes, es decir, para que su comunicación sea eficaz. Ello implica, según ha dicho la Corte, que se garantice que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia. Lo anterior no significa que todas las providencias deban notificarse siempre de manera personal o empleando los medios de notificación previstos en el procedimiento ordinario...**”⁸

En ese orden, estima esta Magistratura, que debe proveerse la efectiva notificación del auto admisorio de la acción de tutela, a los vinculados al presente trámite, LINA MARCELA CARDENAS ROJAS, JAIME ANDRES VARELA RESTREPO y SYNERGY PROJECT MANAGEMENT S.A.S., a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos al debido proceso, contradicción y defensa, debiendo el Juez desplegar toda su diligencia a fin de lograr idealmente la notificación personal, pero de no ser posible “se debe proceder “a informar a las partes e interesados ‘por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc.’ (Auto 012A de 1996), y adicionalmente, valiéndose de una radiodifusora e incluso, como recurso último,

⁷ Corte Constitucional, Auto 002 de 2017.

⁸ Corte Constitucional, A397-2018

*mediante la designación de un curador; adecuando en cada caso el desarrollo de la diligencia a la urgencia inherente a la acción de tutela,...*⁹.

Por lo tanto, no habiéndose surtido la notificación de las personas y el establecimiento antes mencionado, pues ninguna prueba obra en el expediente de tutela de la efectiva notificación de los mismos, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado con fundamento en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a fin de que la señora Juez proceda de conformidad, con el propósito de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas vinculadas al presente trámite. La nulidad, afecta la actuación surtida a partir del proveído de fecha 16 de mayo de 2023, inclusive, con el fin de que el Juzgado rehaga la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, verificación ésta que le corresponde realizar a la funcionaria de primer grado, como Jueza Directora del Proceso, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora¹⁰ de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 16 de mayo de 2023, inclusive, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán, y en consecuencia, ordenase al Juzgado de conocimiento, renovar la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio y ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Remítase por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, vía correo electrónico¹¹, para lo pertinente.

TERCERO: De lo aquí resuelto notifíquese por el medio más eficaz a las partes.

⁹ Corte Constitucional, A123-2009

¹⁰ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹¹ El expediente fue recibido de manera digital

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada