



Distrito, Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: RADICACIÓN 44-001-40-03-001-2021-00049-00. Acción de tutela promovida por el señor **JOSE COCEPCION RIVADENIERA PIMIENTA** contra **JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE RIOHACHA, LA GUAJIRA**. Vinculada señora **ROXANA MOVIL PERALTA**, demandada en el Proceso Monitorio Radicado **2018-00239-00**.

Se procede, dentro del término legal, a la resolución de la presente solicitud de tutela, previo los siguientes,

ANTECEDENTES

Se consigna en el escrito de tutela, por la parte accionante José Concesión Rivadeneira Pimienta, que presentó demanda proceso monitorio contra la señora Rosana Móvil Peralta, correspondiendo por reparto al Despacho accionado.

Alega que, mediante auto de fecha 11 de octubre de 2018, el Juzgado Primero Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, a quien correspondió el conocimiento del proceso, admitió el trámite del proceso y requirió a la parte demandada para que cumpliera la obligación conforme a la norma establecida en los artículos 419 a 421 del Código General del Proceso.

Afirma que, la parte demandada se notificó del mencionado auto y procedió a dar contestación a la demanda presentado excepciones y justificando su incumplimiento. En audiencia de prueba informa se demostró la existencia de la obligación con el reconocimiento de la deuda, a través de las pruebas testimoniales que fueron conducentes al demostrar lo solicitado en la demanda.

Agrega que, mediante providencia de fecha 5 de noviembre de 2020, dictada en audiencia virtual el Despacho accionado resolvió negar las pretensiones solicitadas mediante el proceso monitorio, en su decir, sin hacerse una debida valoración probatoria y dando una indebida aplicación de los artículos 419 al 421 al Código General Proceso, constituyéndose ese proceder en un defecto procedimental, pues en la parte considerativa no se hace una exposición razonada y coherente de lo acontecido entre el proceso y su valoración probatoria, profiriéndose una decisión que atenta contra su debido proceso, afirma que, con esa conducta desarrollada por el Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, este se apartó a la regla del proceso monitorio y así desconociendo su rigor jurídico, vulnerando el debido acceso a la administración de justicia.

Por lo expuesto, solicita la parte accionante tutelar a su favor los derechos fundamentales al debido proceso y administración de justicia, por configurarse por el Juzgado accionado un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, por ello se deje sin efecto la providencia de fecha 5 de noviembre de 2020 que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se ordene al Despacho accionados que proceda a emitir un fallo acorde con las normas aplicables y que se cumpla con las formalidades propias decisiones judiciales.

Con la solicitud de su tutela se aportaron algunas actuaciones procesales.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Trámite.

La solicitud fue admitida mediante providencia del día 18 de mayo del presente año, la cual fue debidamente notificada a las partes, solicitándole informe tutelar al Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, accionado en la presente acción.

Vinculándose a la parte demandada dentro del proceso monitorio radicado 44-001-41-89-001-2018-00239-00, señora Roxana Móvil Peralta, con el fin de que interviniera en la presente solicitud tutelar, a quien se le notificó a su dirección electrónica.

En el informe solicitado por el Despacho, el doctor **Teramenes Rafael Gómez Henríquez, Juez Primero de Pequeñas Causa y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira**, accionada en la presente solicitud, expuso, se transcribe algunos de sus apartes:

“Me permito informarle que el día nueve (9) de abril del año 2018, tal y como consta en el acta individual de reparto anexo a la presente contestación, fue radicado en la oficina judicial, el proceso monitorio antes mencionado, invocando en sus pretensiones “que se haga el pago de la cuenta de cobro de fecha diciembre 16 de 2016, por un valor de diecinueve millones quinientos sesenta y nueve mil doscientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 19.569.254.00) M/C”, así mismo hizo referencia al reconocimiento de los intereses generados desde el 6 de diciembre de 2013.

Seguidamente mediante auto de fecha seis (6) de junio del año 2018, se inadmite la presente demanda, teniendo en cuenta que no reunía los requisitos legales, toda vez que, para proceder a definir un litigio, se debe previamente comprobar que estén reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídico-procesal, por lo cual se exhortó al procurador judicial de la parte demandante para que procediera a subsanar la presente demanda. La cual fue subsanada y admitida mediante auto de fecha once (11) de octubre del año 2018, tal y como consta a folio 18 del expediente.

Consecutivamente, y después de estar debidamente notificada la parte demandada señora Rosana Móvil Peralta como consta, presentó contestación de la presente demanda mediante apoderado judicial, en donde propuso como excepciones de mérito las siguientes; falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe del demandante, además solicitó en sus pruebas, la declaración de parte, y los testimonios de los señores Levis Pinto Fernández, Eita Elena Gámez Márquez y del señor Hernán Arnache Lara, y una serie de documentos aportados como pruebas.

Posteriormente, mediante auto de fecha doce (12) de diciembre del año 2018, el despacho corre traslado a la parte demandante y se le reconoce personería jurídica al doctor Miguel Andrés Fonseca Gámez, para actuar como apoderado judicial de la parte demandada en los términos y efectos del poder conferido. El día 19 de diciembre del año 2019, el apoderado de la parte demandante se pronunció acerca de las excepciones presentadas.

El día 14 de enero del año 2019, mediante nota secretarial pasa el expediente al despacho para disponer lo pertinente, mediante auto del nueve (9) de septiembre del año 2019, se convoca a las partes para llevar a cabo la audiencia prevista con los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, para el día primero (1º) de noviembre del año 2019, en dicho auto también se decretaron las siguientes pruebas a realizar: Parte Demandante; Como pruebas documentales las siguientes: i) Cuenta de Cobro de fecha 16 de diciembre del año 2016 y ii) Constancia de Conciliación Fallida. Parte Demandada; Como pruebas documentales aportó las siguientes; I) Gastos y Utilidades del Casino; II) Ingresos y gastos del Casino; iii) Ingresos por ventas; iv) Copia del Inventario, Bienes Muebles y Enseres. Al igual que solicitó interrogatorio de parte, y los testimonios de los señores Lesvia Pinto Fernández, Eira Elena Gámez Márquez y Hernán Arnache Lara.

El día 30 de octubre del año 2019, tal y como consta a folio 137 del expediente, fue recibido en la secretaria del presente Despacho, solicitud por parte del apoderado de la parte demandada, de aplazamiento de la precitada audiencia justificada en la medida que la señora Rosana Móvil Peralta, para la fecha de programación de la diligencia estaría ausente del Departamento de La Guajira.

Mediante auto de fecha trece (13) de noviembre del año 2019, el Despacho fijó nueva fecha para la aludida audiencia el día veintiocho (28) de noviembre del año 2019, el apoderado de la parte demandada mediante memorial radicado en la secretaria del Juzgado, presenta nuevamente solicitud de aplazamiento justificada en la medida en que se cruzaba con otra diligencia el mismo día y hora en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, dicha citación fue anexada con la solicitud de aplazamiento, tal y como se puede evidenciar.

En vista de todo lo anteriormente descrito, se programó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia mediante auto de fecha 29 de enero del año 2020, y se fijó para el día 20 de febrero del año 2020, tal y como consta a folios 144 al 146, se inició la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, en donde comparecieron ambas partes, cada uno con sus respectivos apoderados. Es de manifestar

que, en la etapa de la conciliación, la demandada manifestó claramente que no le asistía ánimo conciliatorio, porque considerar no deber suma alguna al demandante, en dicha diligencia fueron escuchados los interrogatorios de partes solicitados, quedando pendiente los testimonios de los señores Lesvia Pinto Fernández, Eira Elena Gámez Márquez y Hernán Arnache Lara, para lo cual se señaló el día 25 de marzo del año 2020. También en la diligencia en vista de la contradicción en el litigio, el Despacho hizo uso del artículo 223 del Código General del Proceso.

La continuación de la diligencia programada para el día 25 de marzo del año 2020, no se pudo llevar a cabo debido a la emergencia sanitaria por la que estamos viviendo con razón a la pandemia por COVID 19, y la suspensión de términos que se dio en ese momento, ordenado por el nivel central, por lo que se fijó nueva fecha para el día cinco (5) de noviembre del año 2020.

Finalmente fue llevada a cabo la diligencia el día cinco (5) de noviembre del año 2020, en donde fueron decretadas y practicadas las pruebas, la fijación del litigio, el control de legalidad, escuchado los alegatos de ambas partes y se falló declarando prosperas las excepciones de cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, absteniéndose el Despacho de declarar la existencia de una obligación dineraria de naturaleza contractual.

Así las cosas, queda plenamente demostrado que, en el referido proceso, se surtieron todas las etapas procesales en debida forma, la manifestación de inconformidad de la parte demandante expuesta en esta acción de tutela, es de mala fe sabiendo que en el proceso no hubo ni siquiera una prueba sumaria que le diera luces a este fallador para que sus pretensiones salieran avante en el proceso monitorio.

Es de informarle su señoría que con la contestación de la demanda del proceso Monitorio en el punto 5.2 Prueba Traslada, a folio 31 del expediente, el apoderado de la demandada solicitó a sus costas con destino al presente proceso monitorio, copias de todas las pruebas recaudadas dentro del proceso ordinario Laboral, radicado bajo el N° 44-001-31-05-002-2017-00179-00, promovido por el señor José Concepción Rivadeneira Pimienta, en contra de la señora Rosana Móvil Peralta – Servicios y Suministros ROYFE, demostrándose con esto la temeridad y la mala fe del demandante.

Ahora si se analiza bien lo manifestado, de las actuaciones antes descritas tenemos, que estamos frente a un proceso Monitorio en donde se busca la declaración de la existencia de una obligación, empezando por la demandada no reconoció en ningún momento la deuda aludida por el señor José Concepción Rivadeneira Pimienta; segundo el demandante no solicitó ni una prueba testimonial que alegara a su favor y si usted mira la presentación de la demanda, no hay ni una prueba concluyente que de luces para determinar la existencia de una obligación dineraria que allí se solicitó.

Solicito muy comedidamente señor Juez, cumplido el trámite correspondiente y determinado en el Decreto 2591 de 1991, se deniegue la acción de tutela por improcedente y en razón a ello, se absuelva al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, del cual soy titular de las solicitudes mal intencionadas del actor.

En los anteriores términos, se considera atendido el requerimiento y se adjunta las actuaciones enunciadas para que usted pueda revisarlas al momento de adoptar decisión de fondo en el asunto.”

Por su parte la señora **Roxana Móvil Peralta**, parte demandada dentro del proceso monitorio radicado 44-001-41-89-001- 2018-00239-00, manifestó respecto de los hechos, que el primero, es cierto.

El segundo hecho, informó al Juzgado que es cierto que el Juzgado de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, le requirió para que cumpliera con la obligación demandada; sin embargo, en ejercicio de su derecho de defensa y contradicción expuso en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirvieron de sustento para negar totalmente la deuda reclamada, haciendo una transcripción de las mismas.

Del tercer hecho, informó al Juzgado que es cierto, pues se dio contestación a la demanda en la forma y términos en ella expuestos. En cuanto a la afirmación del señor José Concepción

Rivadeneira Pimienta de que no se desvirtuó la obligación cobrada, replica que, en cambio, fue el accionante quien no cumplió con la carga de probar la existencia de causa para demandar y/o que efectivamente cobraba unas sumas de dinero debida a su favor por la suscrita.

El cuarto hecho, informo al Juzgado que refuta y rechaza categóricamente la afirmación del accionante en cuanto a la audiencia, pues quedó demostrada la inexistencia de la obligación a su favor. En concreto, el accionante no cita qué específico se dejó de valorar o se valoró erróneamente por parte del Juez de conocimiento; por el contrario, el señor José Concepción Rivadeneira Pimienta, no utilizó las oportunidades procesales, esto es con la demanda y dentro del término de traslado de la oposición, no se preocupó en probar la ninguna causa u origen de las supuestas obligaciones en dinero reclamadas.

Si fuere del caso analizar los escritos de demanda, contestación y el acervo probatorio contenido en el expediente del proceso monitorio, el Juzgado apreciaría con un solo golpe de vista que entre el aquí accionante y la suscrita existió una sociedad mercantil de hecho regida por los artículos 498 a 506 del Código de Comercio; que el señor José Concepción Rivadeneira Pimienta se limitó a presentar una cuenta de cobro sin adjuntar como anexos de la demanda o durante el término de traslado de la oposición los siguientes o parecidos documentos: La contabilidad, libros de inventarios y estados financieros o cualquier otro documento informal que facilitara el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos y el estado general del negocio en aras de llevar la convicción al juzgador de la registros contables, plena existencia de la deuda reclamada.

Por el contrario, afirma que ella como demandada sí presentó con la contestación de la demanda los documentos que reflejan el estado de cuentas del negocio; los cuales no fueron refutados de falsos por el tutelante, así como tampoco tachó de sospechosos a los testigos que de manera constante y uniforme indicaron circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se celebró el negocio.

Respecto del quinto hecho, manifestó al Despacho que el Juzgado de conocimiento, dentro del marco de su autonomía y sana crítica valoró las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y llegó a la convicción de que el señor José Concepción Rivadeneira Pimienta, no probó la existencia de la obligación y que adelanta de manera simultánea una acción de carácter laboral ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, radicado bajo el No. 44-001-31-05-002-2017-00179-00, en el cual pretende a título de salarios y prestaciones sociales el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que cobraba en el proceso monitorio.

Agrega a lo anterior, que en tratándose las obligaciones en dinero provenientes de un contrato de sociedad deben provenir de la liquidación de la sociedad, de tal suerte que cada uno de los asociados podrá pedir en cualquier tiempo que se haga a liquidación de la sociedad de hecho y que se liquide y pague su participación en ella y los demás asociados están obligados a proceder a su liquidación; dando aplicación en lo pertinente a los principios del Capítulo IX, Título I del Libro Segundo del Código de Comercio. (Artículos 505 y 506 del código de comercio).

El sexto hecho, manifestó al Despacho que no es cierto que el señor Juez Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, se hubiere apartado de las reglas del proceso monitorio, toda vez que se ajustó a la totalidad de las ritualidades del proceso monitorio y valoró autónomamente y con sujeción a las reglas de la sana crítica las pruebas aportadas al proceso, como se indicó en acápites precedentes, cuestión muy distinta es que el demandante no hubiere demostrado, arrojando las pruebas que tuviera a su favor y tampoco escogiera el medio judicial adecuado para reclamar sus infundadas pretensiones.

Comedidamente solicitó se nieguen las pretensiones solicitadas por el señor Rivadeneira Pimienta por no reunir los requisitos de orden constitucional y legal para su prosperidad, específicamente, por no existir violación a ninguno de los derechos fundamentales invocados, por existir otro medio de defensa judicial como es el caso de la liquidación de la sociedad de hecho y/o el proceso civil declarativo de rendición provocada de cuentas y por no darse el cumplimiento del requisito de inmediatez.

Considerando que se cuentan con los elementos de juicios necesarios para dictar el fallo de rigor ajustado a la Norma Superior, este se toma previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Naturaleza de la acción incoada.

La acción de tutela en los términos consignados en el artículo 86 del Documento Constitucional y desarrollados por el Decreto 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección.

2.- Problema a resolver.

Visto lo anterior, es decir, los hechos, el informe del Juzgado accionado y de la vinculada en armonía con las pruebas, le corresponde a este Despacho revisar las actuaciones surtidas en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Riohacha, La Guajira, dentro del Proceso Monitorio Radicado 44-001-41-89-001-2018-00239-00, promovido por el señor Rivadeneira Pimienta, a través de apoderado contra Roxana Móvil Peralta, específicamente en lo relacionado con las pretensiones, que para el caso son que, se dé una coherente valoración probatoria, por ello dejar sin efecto la providencia de fecha 5 de noviembre de 2020 que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se ordene al Despacho accionados que proceda a emitir un fallo acorde con las normas aplicables y que se cumpla con las formalidades propias de las decisiones judiciales.

Determinándose por este Despacho, si dentro del trámite mencionado, se amenazan o vulneran los derechos fundamentales invocados por el señor Rivadeneira Pimienta, con ello establecerse, si este es el medio judicial idóneo y excepcional por medio del cual se deba tomar la decisión que la parte actora solicita, en caso de existir vulneración al derecho al debido proceso- vías de hechos o si no existe vulneración a ningún derecho fundamental.

3.- Precedente jurisprudencial aplicable al caso. - Procedencia de la acción de tutela de contra decisiones procesales.

De manera reiterada y uniforme la Corte Constitucional viene explicando que la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política sólo procede para controvertir decisiones judiciales ante situaciones extraordinarias. Situaciones en las cuales, la autoridad pública, fundada en su capricho o arbitrariedad, o en interpretaciones no compatibles con la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales o la eficacia de los mismos, decide apartarse de lo dispuesto en el sistema normativo. Se quebrantan de esta manera los derechos fundamentales de las personas que acuden en demanda del servicio que deben prestar los funcionarios judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual, que sólo procede por violación de derechos fundamentales ante la ausencia de otro instrumento judicial de defensa; circunstancia que hace excepcional su utilización contra providencias judiciales, más aún cuando, en general, todo pronunciamiento de las autoridades jurisdiccionales es susceptible de impugnación. A estas circunstancias debe agregarse el respeto por los principios de seguridad jurídica, autonomía funcional del juez y cosa juzgada, los cuales se erigen como pilares de la organización judicial.

Sin embargo, se presentan casos extraordinarios en los cuales las autoridades judiciales deciden apartarse de lo dispuesto en las normas, incurriendo en vías de hecho o en interpretaciones de la Carta que no favorezca la eficacia de los derechos, que son susceptibles de ser corregidas mediante la acción de tutela. La Corte Constitucional ha decantado la jurisprudencia sobre la materia, explicando que:

“(...) una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo

probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

La Sala no duda en reiterar que la intervención del juez de tutela en una sentencia judicial, calificándola como una vía de hecho, sólo puede producirse en aquellos casos en que el vicio alegado sea constatable a simple vista. Adicionalmente, el defecto cuya remoción se persigue por vía de la acción de tutela debe conllevar, en forma inmediata, la violación de uno o múltiples derechos fundamentales, lo cual determina que sólo las decisiones judiciales cuyos efectos trasciendan el campo de los anotados derechos, en detrimento de éstos, pueden ser atacadas mediante la acción de tutela”. Sentencia T-567 de 1998.

Del defecto procedimental absoluto como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias. Reiteración de jurisprudencia. Sentencia T-323/14.

La noción de defecto procedimental absoluto encuentra soporte normativo en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, que se refieren a los derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la prevalencia del derecho sustancial sobre las actuaciones formales.

En el desarrollo jurisprudencial al respecto, esta Corporación ha reconocido dos modalidades de este defecto: i) *absoluto*, que se da cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido y ii) por *exceso ritual manifiesto*, “que tiene lugar cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”.

En lo que respecta al defecto procedimental absoluto, como se dijo, “se presenta en aquellos casos en los cuales el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite al proceso respectivo”. De forma tal que se incurre en este defecto cuando el juez i) sigue un trámite totalmente ajeno al dispuesto para el asunto sometido a su competencia, ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento, vulnerando los derechos de alguna de las partes y iii) si pasa por alto el debate probatorio, vulnerando los derechos de defensa y contradicción de las partes.

4.- Caso concreto.

En el presente asunto, a *prima facie* se observa, que el problema jurídico a resolver por este Despacho, puesto a consideración mediante la presente solicitud de tutela, es revisar las actuaciones surtidas en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, La Guajira, dentro del Proceso Monitorio Radicado 44-001-41-89-001-2018-00239-00, promovido por el señor Rivadeneira Pimienta, a través de apoderado contra Roxana Móvil Peralta, específicamente en lo relacionado con las pretensiones, que para el caso son que, se dé una coherente valoración probatoria, por ello dejar sin efecto la providencia de fecha 5 de noviembre de 2020 que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se ordene al Despacho accionados que proceda a emitir un fallo acorde con las normas aplicables y que se cumpla con las formalidades propias de las decisiones judiciales.

Determinándose por este Despacho, si dentro del trámite mencionado – sentencia-, se amenazan o vulneran los derechos fundamentales invocados por el señor Rivadeneira Pimienta, con ello establecerse, si este es el medio judicial idóneo y excepcional por medio del cual se deba tomar la decisión que la parte actora solicita, en caso de existir vulneración al derecho al debido proceso- vías de hechos o si no existe vulneración a ningún derecho fundamental.

Previo análisis del problema jurídico planteado, se debe hacer el estudio sobre los presupuestos procesales de procedencia de una acción de tutela, de conformidad con lo establecido por el

Decreto 2591 de 1991, en primer lugar, la legitimación e interés que pueda existir por activa y por pasiva, que en este caso se cumple.

Respecto de la *legitimación por activa*, por regla general se considera que la tiene la persona cuyo derechos fundamentales considera están siendo violados o vulnerados, en el caso en estudio, la acción de tutela fue presentada por el señor Rivadeneira Pimienta, quien afirma ser demandante en el Proceso Monitorio Radicado 2018-00239-00, seguido en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, indicando que, acude a este medio tutelar porque en la sentencia emitida el 5 de noviembre de 2020, no se dio la debida valoración probatoria constituyéndose una vía de hecho por exceso ritual manifiesto.

Respecto de la *legitimación en la causa por pasiva*, encontramos que está deberá ser ejercida contra la persona natural o jurídica que presuntamente pueda ser la responsable de la amenaza o vulneración que alega el accionante, en el caso concreto, se reitera la parte actora dirigió la presente acción contra Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Riohacha, de quien alega le ha vulnerado su derecho al debido proceso, al no hacer en la sentencia emitida el 5 de noviembre de 2020, una debida valoración probatoria, por el contrario se dio una indebida aplicación de los artículos 419 al 421 al Código General Proceso, lo que dice constituyó un defecto procedimental, pues en la parte considerativa no se hace una exposición razonada y coherente de lo acontecido entre los hechos y las pruebas. Con lo que se entienden debidamente vinculados todas las partes interesadas en este fallo de tutela, pues también se vinculó a la demandada en el proceso monitorio objeto de estudio.

En el caso *sub examine*, en segundo lugar, se debe analizar el requisito de *Inmediatez*, este requisito de procedibilidad le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Si se analizan los hechos tutelares, encontramos que el tutelante Rivadeneira Pimienta, considera como vulnerado su derecho al debido proceso por no hacerse una debida valoración de los hechos y pruebas al momento de emitirse la sentencia adiada 5 de noviembre de 2020, dictada dentro del proceso monitorio cuestionado a través de esta acción constitucional, es decir, el acto vulnerador alegado se afirma se dio al momento de emitirse la sentencia. Habida consideración de que la mencionada acción se presentó el 14 de mayo del año en curso, impone que este Despacho considere que el señor Rivadeneira Pimienta, acudió a este mecanismo dentro de un plazo razonable.

En tercer lugar, debemos analizar el requisito de *subsidiaridad*, es decir, que la persona no cuente con otro medio, mecanismo de defensa judicial, efectivo y eficiente para la protección de los derechos invocados, lo que haría que de no utilizarse la acción de tutela de manera transitoria se daría un perjuicio irremediable, por existir una amenaza o vulneración a algún derecho fundamental, este es el requisito que habilitará para que este Despacho, previo a decir, si se cumple o no, proceda hacer el estudio del asunto planteado, pues está más que conocido que la Corte Constitucional ha dicho que, al Juez de Tutela le corresponde analizar la situación particular del caso en concreto, los derechos que se alegan presuntamente vulnerados y con ello determinar si la acción de tutela, es el mecanismo eficaz y garante de los derechos fundamentales invocados, descartando apreciaciones previas que se den sin analizar el caso concreto.

Al respecto la Jurisprudencia Constitucional ha entendido que, el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente los medios judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que, una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

La idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no pueden darse por sentadas ni ser descartadas de manera general sin consideración a las circunstancias particulares del caso sometido a conocimiento del Juez (T-222-14). En otros términos, no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr determinadas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto.

Por lo anterior, se analizarán las actuaciones procesales relevantes dentro del proceso monitorio radicado 44-001-41-89-001-2018-00239-00:

En el expediente se encuentra copia de la demanda monitoria presentada por el accionante como demandante señor José Rivadeneira Pimienta contra la señora Roxana Móvil Peralta.

El día nueve (9) de abril del año 2018, tal y como consta en el acta individual de reparto, fue radicado en la oficina judicial, el proceso monitorio antes mencionado, invocando en sus pretensiones que se haga el pago de la cuenta de cobro de fecha diciembre 16 de 2016, por un valor de diecinueve millones quinientos sesenta y nueve mil doscientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 19.569.254.00) M/C, así mismo hizo referencia al reconocimiento de los intereses generados desde el 6 de diciembre de 2013.

Dentro de los hechos, se extracta que entre las partes se celebró un contrato verbal de sociedad para el suministro alimentos a trabajadores de la obra en el Centro Comercial Viva Éxito Riohacha, del cual el demandante cumplió con suministrarle todo lo solicitado a la demandada, demandada que al recibir todos los suministros por el demandante se obligó a pagar a su favor las repetidas utilidades por participación de las ventas realizadas, no obstante, afirma que, a la fecha no ha hecho ningún pago estando la demandada en mora en el cumplimiento de la obligación, lo cual ha generado unos intereses por mora.

Como soporte probatorio se aportó cuenta de cobro de fecha 16 de diciembre 2016 y constancia de conciliación fallida.

Seguidamente mediante auto de fecha 6 de junio del año 2018, se inadmite la presente demanda, teniéndose en cuenta que no reunía los requisitos legales, toda vez que, para proceder a definir un litigio, se debe previamente comprobar que estuvieran reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídico-procesal, por lo cual se exhortó al procurador judicial de la parte demandante para que procediera a subsanar la presente demanda, respecto de los hechos y pretensiones.

Demanda que fue subsanada, presentándose escrito el 13 de junio de 2018 en el cual se mencionó que respeto de la inconsistencia referente a los intereses moratorios, estos empezarían a contar a partir del 16 de diciembre de 2016, que por error involuntario se dígito 6 de diciembre de 2013. En cuanto a los hechos, alega que, la fecha de celebración del contrato de suministro suscrito de manera verbal, fue iniciado desde el 15 de enero de 2015. Visto lo anterior, el Juzgado accionando admitió la demanda mediante auto de fecha 11 de octubre del año 2018, bajo los efectos del artículo 421 del Código General del Proceso.

Consecutivamente, y después de estar debidamente notificada la parte demandada señora Rosana Móvil Peralta como consta, presentó contestación de la presente demanda mediante apoderado judicial, en donde propuso como excepciones de mérito las siguientes; falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe del demandante, además solicitó en sus pruebas, la declaración de parte, y los testimonios de los señores Levis Pinto Fernández, Eita Elena Gámez Márquez y del señor Hernán Arnache Lara, aportó una serie de documentos como pruebas y pidió prueba trasladada ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito respeto el proceso laboral 2017-00179-00 presentado por el señor José Concepción Rivadeneira en contra de Rosana Móvil -Servicios y Suministros Royce.

Posteriormente, mediante auto de fecha doce (12) de diciembre del año 2018, el Despacho accionado corre traslado a la parte demandante y se le reconoce personería jurídica al doctor Miguel Andrés Fonseca Gámez, para actuar como apoderado judicial de la parte demandada en los términos y efectos del poder conferido.

El día 19 de diciembre del año 2019, el apoderado de la parte demandante se pronunció acerca de las excepciones presentadas, alegando que el artículo 421 del Código General del Proceso indica que el demandado dentro del término del traslado del requerimiento debe dar una explicación de las razones por las cuales considera no deber en todo o en parte la deuda, al respecto la demandada mediante apoderado presentó un escrito con unas excepciones negando la obligación, pero sin traer al debate las pruebas que sirven de base para oponerse, agregando que las pruebas anexas no son las idóneas para acreditar el no pago de la obligación o demostrar

la inexistencia de la misma, citando también que en este tipo de proceso no se admite excepciones previas, si lo que pretende alegar es un pleito pendiente.

Como pruebas adicionales solicitó que se tuviera como prueba la copia de los datos de inversión del socio José Concepción Rivadeneira Pimienta como capitalista y la copia de lo recibido por la señora Rosana Móvil Peralta en efectivo por las ventas del casino en el período 30 agosto 2015 al 6 de enero 2016 y por último solicitó el interrogatorio de parte de la demandada.

El día 14 de enero del año 2019, mediante nota secretarial pasa el expediente al despacho para disponer lo pertinente, mediante auto del nueve (9) de septiembre del año 2019, se convoca a las partes para llevar a cabo la audiencia prevista con los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, para el día primero (1º) de noviembre del año 2019, en dicho auto también se decretaron las siguientes pruebas a realizar: Parte Demandante; Como pruebas documentales las siguientes: i) Cuenta de Cobro de fecha 16 de diciembre del año 2016 y ii) Constancia de Conciliación Fallida. Parte Demandada; Como pruebas documentales aportó las siguientes; I) Gastos y Utilidades del Casino; II) Ingresos y gastos del Casino; iii) Ingresos por ventas; iv) Copia del Inventario, Bienes Muebles y Enseres. Al igual que solicitó interrogatorio de parte, y los testimonios de los señores Lesvia Pinto Fernández, Eira Elena Gámez Márquez y Hernán Arnache Lara. Respecto de la prueba trasladada se abstuvo el despacho de decretarla por cuanto lo que se estaba debatiéndose no era un vínculo laboral.

El día 30 de octubre del año 2019, fue recibido en la Secretaría del Despacho accionando, solicitud por parte del apoderado de la parte demandada, de aplazamiento de la precitada audiencia justificada. Mediante auto de fecha trece (13) de noviembre del año 2019, el Despacho fijó nueva fecha para la aludida audiencia el día veintiocho (28) de noviembre del año 2019, el apoderado de la parte demandada mediante memorial radicado en la Secretaría del Juzgado, presenta nuevamente solicitud de aplazamiento justificada en la medida en que se cruzaba con otra diligencia el mismo día y hora en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, dicha citación fue anexada con la solicitud de aplazamiento.

En vista de todo lo anteriormente descrito, se programó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia mediante auto de fecha 29 de enero del año 2020, y se fijó para el día 20 de febrero del año 2020, se inició la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, en donde comparecieron ambas partes, cada uno con sus respectivos apoderados. En la etapa de la conciliación, la demandada manifestó claramente que no le asistía ánimo conciliatorio, porque considerar no deber suma alguna al demandante, en dicha diligencia fueron escuchados los interrogatorios de partes solicitados, quedando pendiente los testimonios de los señores Lesvia Pinto Fernández, Eira Elena Gámez Márquez y Hernán Arnache Lara, para lo cual se señaló el día 25 de marzo del año 2020. También en la diligencia en vista de la contradicción en el litigio, el Despacho accionado hizo uso del careo (artículo 223 del Código General del Proceso).

La continuación de la diligencia programada para el día 25 de marzo del año 2020, no se pudo llevar a cabo debido a la emergencia sanitaria - pandemia por COVID 19-, y la suspensión de términos que se dio en ese momento, ordenado por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se fijó nueva fecha para el día cinco (5) de noviembre del año 2020.

El cinco (5) de noviembre del año 2020, se escucharon los testimonios decretados respecto de los señores Lesvia Pinto Fernández y Hernán Arnache Lara, se fijó el litigio, se dio el control de legalidad, escuchado los alegatos de ambas partes, se falló declarando prosperas las excepciones de cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, absteniéndose ese Despacho de declarar la existencia de una obligación dineraria de naturaleza contractual. Se condena a la parte demandante al pago de las costas de conformidad con el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura y se ordenó el archivo del expediente. La notificación se dio en estrado, sin recursos por la naturaleza del asunto.

El artículo 421 del Código General del Proceso establece el procedimiento en esta clase de asuntos: *“Si la demanda cumple los requisitos, el juez ordenará requerir al deudor para que en el plazo de diez (10) días pague o exponga en la contestación de la demanda las razones concretas que le sirven de sustento para negar total o parcialmente la deuda reclamada.*

El auto que contiene el requerimiento de pago no admite recursos y se notificará personalmente al deudor, con la advertencia de que, si no paga o no justifica su renuencia, se dictará sentencia que tampoco admite recursos y constituye cosa juzgada, en la cual se le condenará al pago del monto reclamado, de los intereses causados y de los que se causen hasta la cancelación de la deuda. Si el deudor satisface la obligación en la forma señalada, se declarará terminado el proceso por pago.

Si el deudor notificado no comparece, se dictará la sentencia a que se refiere este artículo y se proseguirá la ejecución de conformidad con lo previsto en el artículo 306. Esta misma sentencia se dictará en caso de oposición parcial, si el demandante solicita que se prosiga la ejecución por la parte no objetada. En este evento, por la parte objetada se procederá como dispone el inciso siguiente.

Si dentro de la oportunidad señalada en el inciso primero el demandado contesta con explicación de las razones por las que considera no deber en todo o en parte, para lo cual deberá aportar las pruebas en que se sustenta su oposición, el asunto se resolverá por los trámites del proceso verbal sumario y el juez dictará auto citando a la audiencia del artículo 392 previo traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales.

Si el deudor se opone infundadamente y es condenado, se le impondrá una multa del diez por ciento (10%) del valor de la deuda a favor del acreedor. Si el demandado resulta absuelto, la multa se impondrá al acreedor.”

Procedimiento que se encuentra ajustado al trámite dado en el curso al proceso radicado 44-001-41-89-001-2018-00239-00, presentado por el accionante José Rivadeneira Pimienta como demandante contra Roxana Móvil Peralta, pues la demanda fue admitida mediante auto de fecha 11 de octubre del año 2018, bajo los efectos y con las advertencias del artículo 421 del Código General del Proceso.

Como dentro de la oportunidad señalada, el demandado contestó con explicación de las razones por las que consideraba no deber, aportando las pruebas con las que afirmó sustentar su oposición, el asunto paso a dársele el trámites del proceso verbal sumario y el Juez previo a dictar el auto citando a la audiencia del artículo 392, por auto del 12 de diciembre de 2018 corrió traslado al demandante de las excepciones de mérito, otorgándole de manera genérica el termino de (3) días, para que presentara las pruebas relacionadas con estas, es decir, en sentido exegético no dispuso lo señalado por la ley para esta clase asuntos, es decir, el traslado al demandante por cinco (5) días para que pida pruebas adicionales, tal como lo establece la norma, no obstante tal irregularidad fue subsanada, pues la parte demandante con posterioridad al auto por escrito de fecha 19 de diciembre de 2018, presento escrito y solicitó pruebas adicionales, sin alegar la irregularidad procesal anotada. En el mismo sentido en auto adiado fechado 9 de septiembre de 2019, que citó audiencia se decretó las pruebas documentales que se tendrían en cuenta para ser valoradas, sin observarse objeción a las mismas.

Respecto de lo que es objeto de tutela, se observa que en expediente tutelar que a través de la audiencia que señala el Código General del Proceso, se profirió sentencia por el Juzgado accionado el 5 de noviembre de 2021, sentencia de única instancia por lo que al no tener recurso se procederá analizar por este Despacho en sede de tutela si son válidos los argumentos del accionante de una indebida valoración probatoria y aplicación de los artículos 419 al 421 al Código General Proceso, constituyéndose ese proceder en su decir, en un defecto procedimental, pues en la parte considerativa no se hace una exposición razonada y coherente de lo acontecido entre el proceso y las pruebas. Invocando exceso ritual manifiesto, “que tiene lugar cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”.

Al respecto el artículo 419 del Código General Proceso, establece: Quien pretenda el pago de una obligación en dinero, de naturaleza contractual, determinada y exigible que sea de mínima cuantía, podrá promover proceso monitorio con sujeción a las disposiciones de este Capítulo.

Analizada la parte considerativa de la sentencia que se emitió en audiencia virtual el 5 de noviembre de 2020, encuentra este Despacho que en el fallo dictado por el Juzgado accionado dentro del Proceso Monitorio Radicado 44-001-41-89-001-2018-00239-00, objeto de estudio, a través de la mencionada providencia se consideró por ese Despacho Judicial, se intenta resumir luego de ser escuchado el audio, que oídos los alegatos de las partes a través de su apoderado, previo recuento de los hechos y de la contestación de la demanda, citándose de manera textual las excepciones de mérito propuestas, en armonía con las disposiciones legales sobre la finalidad de los procesos monitoreos y para ello se sirvió leer el artículo 419 el Código General del Proceso, que establece los requisitos que debe tener la obligación dineraria para que puedan ser próspera las pretensiones, en concordancia con el artículo 421 del mismo estatuto procesal, que señala el trámite de esta clase proceso.

Examinado el material probatorio y bajo la regla de la sana crítica el Despacho accionado consideró que estaban llamadas a prosperar las excepciones de cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, pues se pudieron demostrar en el curso del proceso dentro de las audiencias que se llevaron a cabo, lo anterior a través de los interrogatorios de parte, el careo y los testimonios rendido, concluyendo que, en materia laboral también existe un proceso a través del cual se pretende lo aquí pretendido. De igual manera, también indicó como fundamento de su fallo que no había prueba de la existencia de la obligación ya que el demandado había demostrado la inexistencia contradiciendo la prueba de la parte demandante y no había prueba siquiera sumaria que demostrada lo contrario, en virtud de lo anterior, decidido no amparar la pretensión de la parte demandante. Sentencia que fue debidamente notificada en estrado.

Con la solicitud de tutela se reitera se pretende, que se dé una coherente valoración probatoria y de los hechos, para ello este Despacho a través de esta accion constitucional deje sin efecto la providencia de fecha 5 de noviembre de 2020 que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se ordene al Despacho accionados que proceda a emitir un fallo acorde con las normas aplicables y que se cumpla con las formalidades propias decisiones judiciales.

En conclusión, visto lo pretendido en armonía con el trámite del proceso monitorio, observa este Despacho que la providencias – sentencia adiada 5 de noviembre de 2020, emitida por el Despacho accionado resolvió previa exposición de motivos en sus consideraciones y valoradas por el Juez en su decir las pruebas aportadas por las partes, negar las pretensiones, encontrándose que la inconformidad del demandante sobre lo resuelto que alega le vulneran su debido proceso – vías de hechos- exceso ritual manifiesto, no esta demostrada en esta accion constitucional, pues hecha una valoración constitucional no se observa que la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos y pruebas no se hubiere tenido en cuenta al momento de decidir, que haga permisible que este juzgado como Juez Constitucional pueda declarar procedente este amparo tutelar.

Por las razones antes expuestas, se negará el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y debida administración de justicia invocados por el señor José Concesión Rivadeneira Pimienta contra el Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Riohacha, La Guajira, vinculada señora Roxana Móvil Peralta, por no existir en este expediente de tutela prueba de que el proceso monitorio referenciado tenga un defecto procedimental y/o sustancial que, por ser decisivo, debe ser debatido y amparado a través de esta acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, esta Agencia Judicial,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor **JOSE COCEPCION RIVADENIERA PIMIENTA** contra **JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE RIOHACHA, LA GUAJIRA**. Vinculada: señora **ROXANA MOVIL PERALTA**. Por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y si no fuere impugnada, remítase para su eventual revisión a la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

CÉSAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES

Firmado Por:

**CESAR ENRIQUE CASTILLA FUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA**

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:

9e45384ac4081531d9ded55a9b4d17f268404aeba938e5e983ab244b6008cb41

Documento generado en 28/05/2021 02:27:37 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**