

Radicación interna: T -00934-2019

Código Único de Radicación: 08-001-31-53-013-2019-00264-01

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

Decisión discutida y aprobada según Acta No. 05

Barranquilla, D.E.I.P., tres (03) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO.

Se decide la impugnación presentada por el accionante contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por Wilson Miguel Gómez Henríquez contra el Juzgado Quinto de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Seguridad Jurídica, Derecho a la Doble Instancia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS:

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

1. Indica el accionante que los autos de 10 de septiembre y 11 de octubre de 2019 fueron ilegalmente notificados por medio de Estado No.149 y 177, puesto que debieron: Demandante: edificio Katina contra el demandado Wilson Enrique Gómez y no Estherlina de Jesús Jaraba Suarez, que es la apoderada del edificio, creando una confusión en personas de la tercera edad mayores de 65 años tanto a su apoderado como a su persona.
2. Que la señora Esterlina Jaraba Suarez, presentó demanda ejecutiva en representación del Edificio Katina en contra de su persona Wilson Henríquez Gómez solicita al despacho las cuotas ordinarias de administración en la suma de \$ 1.650.000 correspondiente a los meses de Enero a Diciembre de 2000, de Enero a Diciembre de 2001, de Enero a Diciembre de 2002, y de Enero a Marzo de 2003, tal como aparece a folio 12 y 13 del informativo que correspondió al Juzgado Doce Civil Municipal de Barranquilla.
3. Indica el actor que con fecha de 27 de mayo de 2003 se libró mandamiento de pago de acuerdo a certificado de la deuda por la suma de \$ 1.650.000 más los intereses desde que se hizo exigible la obligación que aparece dentro de esta foliatura del expediente. Y que por medio de sentencia del Juzgado Doce Civil Municipal de fecha 27 noviembre del año 2003: 1) se declaran no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; 2) llevar adelante la ejecución en

contra del demandado por la suma de \$1.650.000 más los intereses que aparece a folio 63 a 67 del expediente.

4. Revelan que por medio de auto de abril de 2004 y que parece a folio 70 del expediente se aprueba la liquidación del crédito y las costas practicadas en este proceso que fue notificado el día 21 de noviembre de 2004.
5. Indica que posteriormente la apoderada solicita se decrete un auto de mandamiento de pago nuevamente del mes de abril del 2003 a mayo del 2005 en contra de su representado y favor del edificio katina por medio de auto de fecha 23 de mayo de 2005, siendo negado la providencia del 10 de septiembre de 2008.
6. Que en el mes de marzo de 2016, la apoderada del edificio Katina presenta demanda acumulatoria ejecutiva y el correspondiente poder y sus anexos después de estar inactivo el presente proceso durante más de dos años y once años de haber hecho la primera solicitud de reforma de la demanda ejecutiva de menor cuantía.
7. Que por medio de auto de fecha de 17 de marzo de 2017 el Juez carlos Arturo Tarazona Lora, admite la acumulación de demanda y no como había presentado la apoderada judicial de demandas acumulatorias ejecutivas de acuerdo al artículo 539 y 540 del código de procedimiento civil que había sido derogado por la ley 1564 del 2012 y corregirlo por el decreto 1736 de 2012, comenzó a regir el día 01 de octubre de del año 2014 Código General Del Proceso, razón por la cual no era aplicable la norma de los artículos 539 y 540 más aun el juez Doce Civil Municipal había perdido la competencia y hasta el mes de marzo del año 2016 no había remitido el proceso a los Juzgados De Ejecución Civil Municipal el expediente de la primera demanda para su ejecución de acuerdo a lo establecido en el acuerdo No. PSAA14-101-48 de fecha 06 de mayo del año 2013 del consejo superior de la Judicatura y en lo que espero más de tres años para enviar al Juzgado Quinto Civil de Ejecución.
8. Que por medio de auto de fecha 08 de agosto del año 2016 dicta sentencia en la cual en el punto primero de la parte resolutive sigase adelante con la ejecución como también la parte motiva ya no establece que sea art.539 y 540 del C.P.C, sino solamente el artículo 540 del Código De Procedimiento Civil.

PRETENSIONES:

- 1) Solicita amparar los derechos fundamentales conculcados y relacionados.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió al Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla, quien dispuso por auto de fecha 5 de noviembre de 2019 su admisión en contra del Juzgado Quinto de Ejecución Civil Municipal de Barranquilla para que dentro del término de 24 horas (1) día rinda informe sobre los hechos que motivan la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior, se profirió sentencia el 20 de noviembre de 2019 en la que se declaró denegar por improcedente el amparo de los derechos fundamentales, decisión que fue impugnada oportunamente por el accionado, que fue concedida en auto de fecha 2 de Diciembre de 2019.

CONSIDERACIONES DEL A-QUO

Indica el juez que principalmente antes de realizarse el estudio de fondo del problema jurídico es menester examinar los requisitos de procebilidad emitidos por la Corte Constitucional.

Se muestra que de lo alegado por el accionante, de que la providencia del 10 de septiembre de 2019, no se notificó en debida forma, es una situación que no demuestra, ni indica que le hizo saber a la Secretaria del juzgado, del error que se produjo de no haber realizado la notificación en debida forma, como si lo hace saber en la presente acción de tutela.

Indica la corte en sentencia T-718 de 2013 como uno de los requisitos de procebilidad Que los accionantes identifiquen, de forma razonable, los hechos que generan y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial. Como el anterior requisito se muestra no se cumplió ni manifestó haber presentado la respectiva solicitud al interior del proceso del error de la notificación por estado de auto por que no puede entonces pretender por esta acción solicitar procedimientos correspondientes al caso, por lo tanto al no reunir esto requisitos no es correspondiente el estudio de la presente acción de tutela.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Se debe señalar que por medio de incidente de nulidad establecido dentro del artículo 133 del Código General del Proceso numerales 1,2 y 4, solicite el proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos: 1) cuando el juez actué en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia, las establecidas en el numeral 4) cuando es indebida la representación de alguna de las partes o como cuando quien actúa como apoderado carece de poder. O la ilegalidad del auto de fecha de 16 de marzo del 2017 mediante el cual se admite la acumulación de demanda ejecutiva de mínima cuantía instaurada por medio de apoderado judicial.

Por lo tanto considera que se ha violado el debido proceso y derecho a la defensa, de acuerdo al artículo 29 de la constitución política de Colombia y se ha incurrido en irregularidades o vías de hecho al admitir la acumulación de demanda ejecutiva de mínima cuantía cuando ya esta había desaparecido de acuerdo a la ley 794 de 2003 que regula el proceso de mínima cuantía y que fueron derogados por el artículo 70 (literal B) los artículos 545 al 547 del anterior Código De Procedimiento

Civil Colombiano, cuando no es aceptable o no es permitido acumular demanda de mínima cuantía además de que ya se había dictado sentencia del proceso de mínima cuantía.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,

9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que la decisión cuestionada no sea una sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En el presente caso objeto de estudio pretende el señor Wilson Miguel Gómez Henríquez que se amparen sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados dentro del proceso ejecutivo por cobro de administración del Edificio Katina.

Procede entonces esta corporación a examinar los argumentos emitidos por el Juez quien no realizó un estudio de fondo dentro del caso en concreto por no reunir uno de los requisitos establecidos en jurisprudencia sentencia T-718 de 2013 emitida por la corte que expresa: "Que los accionantes identifiquen, de forma razonable, los hechos que generan *y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial*"

De la característica de Subsidiaridad de la acción de tutela, se desprende que los interesados deben acudir ante el Juez del Conocimiento a ejercer oportuna y adecuadamente los mecanismos de defensa ordinarios que les autoriza el Código Procesal y solo en el caso que los mismos le hubieran sido infructuosos es que se puede acudir a la formulación de la tutela y no como un mecanismo procesal directo y principal.

Al respecto este requisito dentro de los documentos allegados manifestó el accionante que su derecho fundamental al debido proceso se le vulneró al no habersele notificado en debida forma unas providencias que concluyeron en la declaración de desierto de su recurso, empero lo cierto es que no se encuentra la acreditación de que el accionante hubiera alegado tal situación ante el Juez del Conocimiento, incumpliendo con el requisito antes citado.

Ahora bien, la discusión de que si la providencia que le negó la solicitud de nulidad de lo actuado era o no apelable, en principio debía surtirse a través del mecanismo de los recursos ordinarios (el de queja) y si bien es cierto que el accionante lo intentó, ello le fracasó no por la decisión del Superior, sino porque no aportó las expensas para el trámite de esa Queja.

Por otro lado, en el recurso de alzada el accionante plantea algunos hechos que concluyen en una decisión del año 2017 del Juzgado Doce Civil Municipal donde se admite la demanda ejecutiva acumulada, Por lo que tampoco es posible por el principio la inmediatez estudiar lo correspondiente en este mecanismo excepcional y subsidiario.

Por lo que ha de confirmarse la decisión de primera instancia.

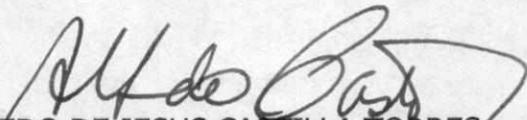
En mérito de lo expuesto anteriormente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en Sala Segunda de Decisión Civil Familia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

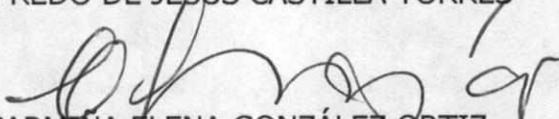
RESUELVE

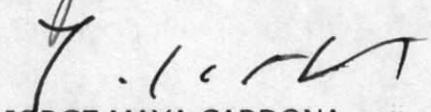
PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado Trece Civil del Circuito Oral de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notifíquesele a las partes, intervinientes y al funcionario de primera instancia, la presente decisión por telegrama o cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.


ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES


CARMINA ELENA GONZÁLEZ ORTIZ


JORGE MAYA CARDONA