

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
PALMIRA VALLE DEL CAUCA**

Palmira, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia TUTELA 1a. Instancia No. 26
Rad. 76-520-31-03-002-**2021-00043-00**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a resolver la Acción de TUTELA formulada mediante apoderada judicial por **MERCAVA S.A.** con **NIT. 815.002459-2**, contra el **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE FLORIDA V.**, en cabeza del **Dr. JOSÉ JAVIER ARIAS MURILLO**.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

La parte accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Alega la parte actora que el **5 de agosto del 2019** radicó demanda ejecutiva singular de menor cuantía contra los señores **Oscar Iván Castro Arias y José Iván Castro Vivas** la cual le correspondió por reparto al Juzgado accionado bajo el radicado **2019-00467**.

Explica que el **30 de octubre del 2020** se radicó mediante correo electrónico un derecho de petición a la EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD S.A. - SOS solicitando información sobre el empleador del demandado José Iván Castro Vivas dado que figura como cotizante activo, para solicitar el embargo del salario, y la respuesta de la EPS SOS fue que por ser de carácter confidencial y estar sometida a

reserva, no podían brindar dicha información. Por lo anterior, el **9 de noviembre del 2020** radicó memorial ante el Juzgado solicitando oficiar a la EPS SOS con el fin de brindaran la información solicitada.

Ante el silencio del despacho, nuevamente enviaron memorial el **2 de febrero del 2021**, solicitando impulso del trámite. El **19 de febrero del 2021**, el Juzgado **publicó** el estado No. 003 en la Página Web donde enlista el proceso 76-275-40-89-001-2019-00467-00 con la observación "ORDENA INMOV. VEHIC. NIEGA OR', agregando que de conformidad con el Decreto 806 del 2020, las providencias que resuelvan medidas cautelares no se insertan en el estado electrónico; por lo que la parte que tenga interés jurídico debe solicitarla al correo electrónico.

Afirma que, en aras de dar cumplimiento al Decreto, se enviaron varias solicitudes al correo del Juzgado para la notificación efectiva de la decisión, empecé a que se solicitó el auto notificado en ese estado, **solo hasta el viernes 5 de marzo del 2021** el Juzgado remitió el auto, conociendo finalmente el contenido del mismo.

Agrega que, como quiera que solo hasta el 05-mar.-2021 conocieron efectivamente el auto, fue por lo que el **9 de marzo del 2021** dentro del término de ejecutoria interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación.

Prosigue la parte accionante para expresar que, el **9 de abril del 2021** se notificó por **estado No. 008 auto del 8 de abril de 2021**, el cual recibieron por correo electrónico el **12 de abril del 2021**, por medio de cual el Juzgado se abstiene de pronunciarse sobre el recurso por extemporáneo, donde reconocen que esperaron hasta que el auto quedara en firme para remitirlo.

Considera que el despacho accionado está vulnerando el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia con la decisión infundada de negar una solicitud de oficiar a la EPS SOS y abstenerse de tramitar un recurso presentado dentro del término, además el Juzgado debió tener en cuenta las solicitudes presentadas teniendo en cuenta la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional en ocasión al COVID-19.

Por los hechos narrados pide que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la sociedad MERCAPAVA S.A. y en consecuencia se ordene al JUZGADO PRIMERO PROMISCOO MUNICIPAL DE

FLORIDA, VALLE revocar el Auto S/N del 8 de abril del 2021 y, en consecuencia, se dé trámite el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto dentro del término legal.

PRUEBAS

La parte accionante con su escrito de tutela aporta copias de: derecho de petición EPS SOS, memorial solicitando oficiar a la EPS SOS, memorial de impulso, estado No. 003, correos de 19-feb.-2021, 23-feb.-2021 y 03-mar.-2021 solicitando auto, auto del 18-feb.-2021, recurso de reposición, estado No. 008 del 9 de abril del 2021 y auto s/n del 8 de abril del 2021.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Este despacho por medio de Auto Interlocutorio del 12-abr.-2021, asumió el conocimiento de la presente acción, ordenó la notificación al accionante, al Juzgado accionado, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciara sobre los hechos en que se sustenta y ejercieran su derecho de defensa de sus intereses, remitiéndose los oficios de notificación, como obra en el expediente digital.

El señor **JUEZ PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE FLORIDA V.,** doctor **JOSÉ JAVIER ARIAS MURILLO,** indicó que le correspondió demanda ejecutiva singular promovida por la firma MERCAPAVA S.A. en contra de los señores OSCAR IVÁN CASTRO ARIAS y JOSÉ IVÁN CASTRO VIVAS, radicada bajo partida 2019-00467.

Que, dentro de la demanda, se recibió el 09 de noviembre de 2020, solicitud de oficiar a la EPS SOS con el fin de conocer datos del empleador de uno de los demandados, solicitud resuelta en **sentido negativo según auto de fecha 18 de febrero del 2021** notificado por estado No. 003 del 19 de febrero del 2021.

Aduce que, el **09 de marzo** último, en desacuerdo con la mencionada decisión la apoderada interpuso recurso de reposición, contra el auto del 18 de febrero de 2021, por lo que el despacho el 08 de abril de 2021, se abstuvo de pronunciarse por haber sido interpuesto de manera extemporánea, explicando que el auto se profirió el 18 de febrero de 2021 y se notificó por estado 003 al día siguiente, por lo que el término para recurrir venció el 24 del mismo mes y año.

Aclara que sobre la petición para obtener copia en ningún momento fue relativa al pronunciamiento que hizo el Juzgado respecto de haberle negado oficiar a la EPS sino con el fin de obtener el oficio que comunicaba la inmovilización del vehículo CFN 747 y poder radicarlo.

Y que sólo el 05 de marzo, ante la insistencia, se le envió copia de la providencia que ordenó la inmovilización y posterior a esa fecha el oficio respectivo; indicando que no pudo suponer el Juzgado que la apoderada requería era copia el proveído para recurrirlo.

Explicó que si bien el Despacho demoró un poco en responder fue porque, debía esperar la ejecutoria del proveído para elaborar el oficio de medidas y en segundo lugar al gran cúmulo de tareas, por lo que no ha existido ninguna violación al debido proceso; ni se ha denegado el acceso a la administración de justicia.

CONSIDERACIONES

LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Le asiste al accionante persona jurídica por ser titular del derecho fundamental que se dice afectado por la decisión judicial del Juzgado accionado, lo cual per se legitima a esa autoridad para ser parte en esta tutela al tenor del artículo 86 de la Constitución Política. Lo está por la parte pasiva el funcionario accionado por tener a cargo el trámite del proceso ejecutivo cuestionado dentro de esta actuación constitucional.

Sea pertinente anotar que **no se vinculó** a los demandados por cuanto aún falta por notificar uno de ellos y se están practicando medidas en contra de los mismos.

LA COMPETENCIA: Le asiste al despacho de conformidad con el numeral 5 del artículo 1 del decreto 333 de 2021 por el cual se modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015..

EL PROBLEMA JURÍDICO. Le corresponde a esta instancia entrar a determinar ¿si de acuerdo con la información obrante en este expediente se evidencia la vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la accionante? ¿por no haber notificado por correo electrónico personal el auto del 18-feb.-2021 mediante el cual negó la solicitud de oficiar al SOS EPS? Y al proferir posteriormente el auto S/N del 08-abr.-2021, ¿dónde se dispuso no tener en cuenta el recurso interpuesto por

ser extemporáneo? A lo cual se responde desde ya en sentido **positivo** acorde las siguientes apreciaciones:

1. En orden a hacer efectivo el amparo de esos derechos fundamentales, tal como lo tiene dicho la Corte Constitucional fue estatuida la figura de la acción de tutela (art. 86 constitucional), creada exclusivamente como medio de defensa contra transgresiones o amenazas de esos derechos que surgen de actos u omisiones, de autoridades públicas o particulares en determinados casos, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable, o los mecanismos previstos no tienen el alcance o la eficacia que brinda esta acción, siempre que esté de por medio la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos sean de tal entidad que requiera la intervención del juez constitucional.

2. El debido proceso es un derecho de carácter constitucional fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, extensivo a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; según lo tiene dicho la Corte Constitucional.

Es un conjunto de garantías previstas con antelación en el ordenamiento jurídico, con las cuales se busca garantizar la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 constitucional) el derecho a la defensa de los respectivos derechos a cada participante y se procura garantizar un trato igualitario, es decir aplicar las mismas reglas a todas las personas que buscan la protección del Estado.

En materia judicial el fin judicial es lograr la aplicación correcta de la justicia, mediante la aplicación del procedimiento de antemano impuesto por el legislador. En tratándose del derecho al debido proceso la Corte Constitucional se ha encargado de fijar la línea jurisprudencial sobre el tema, tomando como partida su evolución, el calificar como viable la acción de tutela contra providencias judiciales por causa de diferentes defectos, por lo cual, se establecieron unas causales genéricas y otras específicas de procedibilidad de la acción, las cuales por regla general corresponde evaluar cuando se incoa una tutela contra un despacho judicial.

Es decir por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales; excepcionalmente se ha permitido su interposición, cuando con la decisión judicial se contrarían principios y derechos fundamentales, cuando el

funcionario judicial en sus actos se aparta de la Constitución Política o la ley e incurre en alguna de las causales de procedibilidad de la acción jurisprudencialmente previstas, así actualmente cabe tener como precedente entre otras, la sentencia **SU 659 de 2015** en la cual se ocupó del tema.

Causales de las cuales para ser breves y por ser atinentes se pasa a considerar la denominada "**Defecto procedimental**, que ocurre "**cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto..**", por lo tanto se debe valorar si se configura o no en este plenario.

3. Siguiendo el precedente constitucional se tiene en cuenta que al JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO MUNICIPAL DE FLORIDA V., le fue asignado el conocimiento del proceso ejecutivo instaurado por MERCAPAVA S.A. contra los señores Oscar Iván Castro Arias y José Iván Castro Vivas, radicado bajo el No. 2019-00467-00, para el cobro de una obligación dineraria es decir en vigencia de la ley 1564 de 2012, modificado por el decreto 806 de 2020 mediante el cual se modifican por espacio de dos años varias normas de dicha ley y se procura la realización del proceso judicial virtual.

Bajo dichos fundamentos se tiene en cuenta que la censura de la parte accionante se centra en dos aspectos a saber:

A) El despacho de conocimiento se negó a oficiar al SOS para obtener información previamente solicitada por la apoderada de Mercapava. Negación que en efecto riñe con el mandato de la ley 1564 de 2012, artículo que dice:

Artículo 43. Poderes de ordenación e instrucción. El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción: 4. Exigir a las autoridades o a los particulares la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado.

De acuerdo con esa norma queda visto que al juzgador le es dable denegar tal petición cuando el interesado no ha hecho previamente el intento de cumplir con tal propósito. Que al hacer la previa revisión del expediente ejecutivo **2017-00469**, en particular el auto del 18 de febrero de 2021 numeral 2 (**fl 45 del pdf del expediente digital**); queda probado con la revisión del segundo cuaderno de ese infolio, que la representante judicial del acreedor sí hizo su tarea de dirigirse

previamente al SOS y esta se negó, por eso el despacho accionado desconoció la norma procesal al negar tal solicitud. Que no le asiste la razón al funcionario al negar bajo el argumento de no tratarse de un proceso declarativo como para investigar, toda vez que no se trata de hacer eso, sino de acatar una norma imperativa procesal expresa.

B) La autoridad se niega a atender un recurso de reposición y en subsidio apelación impetrado contra el auto mediante el cual negó la solicitud antes referida.

Llegados al tema resulta que con la entrada en vigencia del decreto 806 de 2020 se dispuso en forma expresa que los estados se deben notificar en forma electrónica. Que los autos que decretan embargos no se insertarán ahí, por eso es en forma inicial es entendible que en el mismo auto del **18 de febrero de 2021** numeral 1 (**fl 45 del pdf del expediente digital**); en cuyo numeral primero se decretó una cautela no se haya insertado aquel.

Sin embargo; no se puede desconocer que con tal inserción realmente no se notificó la decisión en comento, toda vez que el demandante no tuvo acceso al contenido de ella. Así se aduzca que la interesada pidió el envío de copia del oficio de embargo, ello no permite obviar que no conoció en si la providencia en cuanto le negó la solicitud de requerimiento al SOS. Que solo pudo acceder a ella **el viernes 5 de marzo del 2021** cuando el Juzgado le remitió el auto por eso es a partir de esa fecha que con garantía del debido proceso; es dable pensar que le empezó a correr la ejecutoria y por ende el término para recurrir (días 8,9,10 de marzo de 2021) como en efecto lo hizo.

De manera secuencial se debe pensar que el **auto del 8 de abril de 2021** notificado por **estado No. 0089 de abril del 2021**; el cual como lo afirma la apoderada de la accionante; sí recibieron por correo electrónico el **12 de abril del 2021** resulta lesivo del debido proceso; en cuanto da por extemporáneo un recurso presentado en forma oportuna acorde la observación antes anotada.

4. Al respecto en lo atinente a las reglas procesales a aplicar dentro de un ejecutivo de menor cuantía, previa inspección de expediente con radicación 2019-00467 allegado en forma digital, se tiene que la entrada en vigencia del proceso digital se rige por la ley 1564 de 2012 y por el decreto 806 de 2020, el cual en efecto ha causado conmoción por razón de su entrada

imprevista de modo que sobre la marcha los funcionarios y los litigantes han debido procurar su capacitación para ello. Ha cambiado la forma de desempeño al punto que, por estar restringido al máximo, aunque no del todo, el ingreso a las sedes judiciales, las comunicaciones y estados deben surtirse de forma virtual.

Que sobre la vigencia de ese modelo judicial la Corte Suprema ya se pronunció para indicar que se debe tener en cuenta las garantías que manda el artículo 2 del decreto 806 de 2020, de modo que si bien en el caso atendido por la Corte se hace alusión a la realización de una audiencia, ello por aplicación del derecho a la igualdad tiene aplicación al evento de dar a conocer una decisión judicial escrita en cuanto se debe garantizar “el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.” Sostuvo esa Corporación en acción de tutela:

“...Pero para que el avance de la Litis pueda darse de esa forma, se exige la concurrencia de dos presupuestos: i) Que los «servidores y usuarios de la administración de justicia» tengan acceso a los medios tecnológicos y, ii) Que unos y otros tengan las destrezas para su empleo. ...Por eso, el artículo 1° del Decreto Legislativo 806 de 2020, luego de contemplar que tiene por «objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales (...)», consagra en su parágrafo, que «[e]n aquellos eventos en que los sujetos procesales o la autoridad judicial no cuenten con los medios tecnológicos para cumplir con las medidas establecidas en el presente decreto o no sea necesario acudir a aquellas, se deberá prestar el servicio de forma presencial, siempre que sea posible y se ajuste a las disposiciones que sobre el particular dicten el Ministerio de Salud y Protección Social, el Consejo Superior de la Judicatura, los Centros de Arbitraje y las entidades con funciones jurisdiccionales» (enfatisa la Sala).

De suerte que, cuando se trata de realizar «audiencias virtuales» es fundamental que quienes deban intervenir en ellas tengan «acceso» y manejo del «medio tecnológico» que se utilizará a fin de llevarlas a cabo; de lo contrario, no podrán comparecer y mucho menos ejercer la «defensa de sus derechos». Ahora, ese resultado no surge de forma espontánea; para que se dé es indispensable que los sujetos procesales, con la debida antelación, puedan prepararse, obteniendo los insumos necesarios para ese efecto, como son, los «medios tecnológicos» indispensables para la «audiencia», su familiarización con ellos y el expediente respectivo.... **El juez claramente no es ni puede ser ajeno a esa situación, ya que es a él, como director del proceso, a quien compete adoptar las medidas a su alcance para que la «audiencia» pueda verificarse. De ahí que el parágrafo primero del artículo 2° del Decreto 806 señale, que [s]e adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.**

Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes

para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos. No bastará que el fallador programe la sesión, sino que además deberá, (i) Convocar a los interesados con la debida anticipación, de modo que entre el señalamiento de la audiencia y su celebración medie tiempo suficiente para que ellos se «prepararen», (ii) Suministrarles oportunamente los datos para que puedan ingresar a la audiencia virtual, esto es, la plataforma, las condiciones técnicas para acceder a ella, una breve descripción de su funcionamiento, entre otros aspectos, que le permita «acceder y familiarizarse con el medio tecnológico a través del cual se realizará la audiencia», y (iii) Poner a su disposición el expediente con suficiente anterioridad y a través de los canales a su alcance o los mecanismos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura (Circulares PCSJ20-11, 31 mar. 2020 y PCSJ2027, 21 jul. 2020), o en su defecto, las piezas relevantes para el desarrollo de ella, para que puedan «ejercer sus derechos». ” (negritas del juzgado).

5. Prosiguiendo, con sujeción a dicho decreto 806 de 2020 y al precedente inmediatamente citado a lo cual se llega por aplicación del artículo 7 de la ley 1564 de 2012¹, revisado de nuevo el infolio censurado, se concluye que en el ejecutivo de menor cuantía adelantado por MERCAPAVA contra Oscar Iván Castro Arias y José Iván Castro Vivas, no se dieron todas las garantías que el parágrafo 1² del artículo 2 dicho decreto 806 oferta.

6. Se pasa a considerar el tema relativo a las causales genéricas de procedibilidad³ ellas a saber:

- (i) *Que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional*
- (ii) *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable*
- (iii) *Que la acción de interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez*
- (iv) *Que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión atacada*
- (v) *Que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración, y que el vicio hubiere sido alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas*
- (vi) *Que no se trate de una sentencia de tutela*

¹ Artículo 7°. Legalidad. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

² Parágrafo Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

³ Sentencia T-587 de 2017 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

Relación que se hace para manifestar previas revisión del expediente censurado, que se evidencia su cumplimiento en cuanto que el tema en debate sí tiene relevancia constitucional habida cuenta que ya se determinó la existencia de dos defectos procedimentales que lesionan el debido proceso, es decir, afectan bien de rango constitucional.

Que de parte de la accionante ya se agotaron los recursos de defensa a su alcance, es decir ejerció el recurso de reposición que prevee el artículo 318 del C.G.P. y que si bien dijo interponer en subsidio el recurso de apelación, sobre el mismo no se pronunció el despacho de conocimiento, sino que en forma temprana adujo una extemporaneidad.

De igual manera se aprecia que esta acción ha sido interpuesta en un término razonable a partir del auto de fecha 8 de abril de 2021 por el cual se le rechazaron los recursos y la fecha de emisión de este fallo.

Está visto que el accionante ha identificado en esta tutela los hechos constitutivos de la vulneración, los cuales resultan ser aquellos en lo que sustentó la reposición. Por último, se ve que la providencia impugnada por vía de tutela es un auto y no una sentencia de tal naturaleza.

7. En este orden de ideas, se concluye que los argumentos anotados permiten decidir en favor de la parte accionante en orden a restaurar el debido proceso, por lo cual se emitirá la orden que el despacho estima adecuada para restablecerlo.

Sin más comentarios se,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de MERCAPAVA S.A. con Nit. 815.002459-2, respecto del JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE FLORIDA V., en cabeza del Dr. JOSÉ JAVIER ARIAS MURILLO, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE FLORIDA V., en cabeza del Dr. JOSÉ JAVIER ARIAS MURILLO, que en el término de las 48 horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, se

sirva dejar sin efectos el auto de fecha **8 de abril del 2021** notificado por **estado No. 008 auto del 9 de abril de 2021**, para en su lugar dentro del mismo término, proceder de nuevo a decidir el recurso de reposición interpuesto por la parte ejecutante dentro del expediente **2019-00467** lo cual deberá hacer conforme a las consideraciones de la presente sentencia. Así mismo vigilará que dentro de los tres días hábiles siguientes a la ejecutoria de su nuevo auto sean expedidos los oficios a que haya lugar.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito, a través de la secretaría del despacho conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991, indicando a la parte accionada que puede **impugnar** esta decisión dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su notificación.

CUARTO: De no impugnarse en forma oportuna este fallo, **remítanse** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional; para su eventual **REVISIÓN**; conforme a lo previsto en el art. 31 del decreto 2591 de 1.991.

CÚMPLASE

Firmado Por:

LUZ AMELIA BASTIDAS SEGURA
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE PALMIRA-VALLE DEL CAUCA

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: **641bedeef4fa556a75f2780f83ffe20996db8337159b95285e6bd937abd16bb5**

Documento generado en 29/04/2021 08:05:27 PM