



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
Sala Quinta Civil-Familia

Magistrado Sustanciador
GUILLERMO RAÚL BOTTÍA BOHÓRQUEZ

Radicado:	08758311200120220036501
Rad. Interno	T 00541-2022
Asunto:	Acción de tutela (segunda instancia)
Accionante:	Miryam Sarmiento Bolaños
Accionado:	Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo

Barranquilla, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y aprobado según sesión n° 106

Se resuelve por este proveído, el recurso de impugnación presentado por el señor Manuel Núñez Viloría contra la sentencia proferida el 01 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, dentro de la acción de tutela promovida en causa propia por la señora Miriam Sarmiento Bolaños; contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

I. ANTECEDENTES

1.1. Acudió a instancias constitucionales la parte accionante **pretendiendo** que, como consecuencia de la protección de su derecho fundamental se declare la nulidad de todas las actuaciones adelantadas con posterioridad al mandamiento de pago librado dentro del proceso ejecutivo 08433408900120110044800, instaurado por Manuel Núñez contra Miriam Sarmiento Bolaños, Arlys Sarmiento Antequera y Yasiris Sarmiento y adelantado ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Malambo, para que en su lugar se le permita ejercer su derecho de defensa y contradicción.

1.2. Como **fundamento fáctico** narró el extremo accionante que bajo el radicado 08433408900120110044800 se adelanta proceso ejecutivo instaurado por Manuel Núñez, contra Miriam Sarmiento Bolaños, Arlys Sarmiento Antequera y Yasiris Sarmiento y el cual le fue asignado por reparto al Juzgado Promiscuo Municipal de Malambo.

Que, el proceso se adelantó bajo los parámetros del Código de Procedimiento Civil y con fundamento en dicha norma se intentó agotar la notificación de los demandados enviando la comunicación de que trataba el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil a la Carrera 1B No. 22-05 del Barrio Juan XXIII y/o finca cañahuate del Municipio de Malambo.

Explicó que la referida comunicación no fue entregada, según la empresa de mensajería, bajo la causal “zona de difícil acceso”, razón por la cual mediante auto del 16 de abril de 2013 el Juzgado decidió proceder con el emplazamiento de los demandados, comenzando con dicha decisión el desconocimiento de sus derechos fundamentales, porque de conformidad con el artículo 318 del CPC el emplazamiento solo procede i) cuando se desconoce el lugar de habitación o trabajo de quien debe ser notificado, ii) cuando la persona a notificar se encuentra ausente o se desconozca su paradero y iii) en los casos del numeral 4 del artículo 315 del mismo código, esto es, cuando la comunicación es devuelta con la anotación de que la persona no reside o trabaja en el lugar o la dirección es inexistente.

Evidenció la accionante que “zona de difícil acceso” no es igual a que la dirección no exista o la persona no resida, además que lo certificado por la empresa de mensajería no corresponde con la realidad, porque el inmueble ubicado en la Carrera 1B No. 22-05 es urbano, se encuentra a escasos metros del colegio Juan XXIII y cuenta con vías de acceso en excelente estado, incluso para la fecha en que se intentó agotar la notificación.

Advirtió que la curadora nombrada por el Juzgado para la época de los hechos era compañera sentimental del abogado del demandante, por lo que dicha profesional del derecho incurrió en una falta de lealtad por callar su relación con la parte contraria, hecho que ahora justifica lo deficiente de su defensa, en tanto, omitió alegar como excepción que la obligación ejecutada se encontraba prescrita.

Adujó que, por conducto de apoderado judicial, el 31 de agosto de 2021 radicó incidente de nulidad alegando la indebida notificación y la falta de defensa técnica, siendo aportados con la solicitud recibo de gas natural y certificación expedida de la oficina de planeación de malambo en la que consta que el inmueble ubicado en la Carrera 1B No. 22-05 tenía óptimas vías de acceso para la época en que se envió la citación.

Señaló que el Juzgado accionado decidió por auto del 08 de marzo de 2022 negar la nulidad argumentando que, por el principio de buena fe se tuvo como cierto lo certificado por la empresa de mensajería, decisión contra la cual, si bien formuló recurso de apelación, éste fue negado por ser el proceso materia de debate de única instancia.

1.3. Frente a la acción constitucional interpuesta, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo luego de hacer un recuento de las actuaciones adelantadas dentro del proceso 08433408900120110044800, indicó haber sido diligente y adelantar el proceso de conformidad con la norma procesal correspondiente, tal como ocurrió con la diligencia de notificación que fue agotada mediante empresa de mensajería debidamente certificada y de quien de conformidad con el principio de legalidad, se presumen ciertas sus gestiones.

Refirió que, en todo caso a la accionante se le garantizó la protección de sus derechos fundamentales, pues estuvo debidamente representada por curador ad-litem.

1.4. La señora Arlys Sarmiento Antequera en su calidad de demandada dentro del proceso judicial recriminado, presentó escrito coadyuvando las pretensiones de la accionante y solicitando que los efectos de la sentencia sean extendidos a todos los demandados que, al igual que la accionante, fueron indebidamente notificados.

1.5. El señor Manuel Núñez Viloría, demandante dentro del proceso 08433408900120110044800, a través de su apoderado judicial, hizo énfasis en que al interior del proceso y desde la presentación de la demanda se garantizó a la accionante el debido proceso, quien además contó con la oportunidad de ejercer contradicción a través de los recursos que eran legalmente procedentes.

Acotó que la tutela debe declararse improcedente porque además de ser abiertamente extemporánea, los jueces cuentan con plena autonomía para resolver los asuntos que son sometidos a su conocimiento, lo cual en el caso en particular se hizo salvaguardando en todo momento las formas propias del debido proceso.

1.6. Agotada íntegramente la instancia, el Juez *a quo* profirió sentencia en la que decidió amparar el derecho fundamental de la accionante y dejar sin efectos el auto que negó la nulidad, luego de considerar que el Juzgado enjuiciado cercenó el principio de la doble instancia, en tanto el proceso era de menor y no de mínima cuantía y que bien pudo, si estimaba que el proceso era de mínima, haber dado al recurso presentado por la señora Miriam Sarmiento Bolaños el trámite que legamente le correspondía y sin embargo no lo hizo.

También, valoró que el Juzgado enjuiciado se equivocó al resolver el incidente de nulidad presentado por la actora, pues, probada se encontraba la nulidad en la medida en que, el difícil acceso de la zona no habilita hacer uso del emplazamiento como forma de notificación, supuesto al que se agrega que el Juez pudo adoptar otras medidas al fin de garantizar la debida notificación de los

demandados, tales como acudir a otra empresa de mensajería que solventará las difíciles condiciones que presuntamente impidieron entregar la citación.

En lo que se refiere al vínculo existente entre la curadora ad-litem que representó los intereses de la accionante dentro del proceso y el abogado de su contraparte, así como la presunta deficiente defensa técnica desplegada por dicha profesional, el Juez a quo indicó que compulsaría las copias necesarias para que la Comisión de Disciplina Judicial adelantara las investigaciones del caso.

1.7. En desacuerdo el señor Manuel Núñez presentó escrito de impugnación alegando que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta que para la época de los hechos el predio donde residían las demandadas era una finca, es decir un predio rural con difícil acceso tal como lo certificó la empresa de correo.

Señaló que, si bien la causal “zona de difícil acceso” no estaba prevista en el extinto código de procedimiento como forma de acceder al emplazamiento, la diligencia fue convalidada por el Juzgado por tratarse de sinónimos aceptados en el vocablo.

Expresó que, en el afán de proteger los derechos de la accionante se está desprotegiendo al demandante en el proceso ejecutivo, pues la presente decisión afecta de manera directa su patrimonio, en la medida en que se está permitiendo a las deudoras evadir el pago del crédito y, si hubo fallas en el procedimiento, la consecuencia negativa de éstas no debe ser asumida por su representado.

En todo caso expresó que el Juez constitucional no podía declarar la nulidad en la medida en que su competencia se limitaba a resolver sobre la concesión del recurso de apelación, debiendo mantener incólume lo actuado.

1.8. Llegado a este punto, luego de una revisión de los hechos fundamento del amparo, así como del escrito de impugnación, se plantea la Sala

el siguiente **problema jurídico**, ¿se encuentra el Juez constitucional habilitado para pronunciarse de fondo sobre la legalidad de una decisión judicial cuando está probado que, previamente se cercenó la posibilidad del recurso de apelación y que, en esta medida aún faltaría el pronunciamiento del Juez de segunda instancia?

Se procede a desatar el nudo jurídico previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Por ser superior funcional del juzgado de primera instancia, es esta Sala Civil-Familia competente para conocer y decidir en segunda instancia la presente acción de tutela, conforme lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. La acción de tutela es un mecanismo concebido por la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

2.3. Descendiendo al caso bajo examen y leído el escrito de impugnación se denota que son cuatro las razones por las cuales estima el recurrente debe revocarse la decisión impugnada, a saber, i) que para la época en que se adelantó la diligencia de notificación el lugar era de difícil acceso tal como lo certificó la empresa de mensajería, ii) que zona de difícil acceso es sinónimo de dirección inexistente y/o la persona no reside en el lugar, iii) que la decisión enjuiciada atenta contra su derecho de crédito y iv) el Juez de tutela no podía pronunciarse respecto de la nulidad, sino limitarse a la concesión del recurso de alzada.

Analizadas estas consideraciones se advierte que dos están relacionadas con la nulidad formulada por la señora Miriam Sarmiento Bolaños dentro del proceso 08433408900120110044800, mientras que existe una que de mostrarse prospera impediría analizar las dos primeras, esto es, la relacionada con la competencia del Juez Constitucional, por lo que con la finalidad de evitar la intromisión en un asunto sobre el cual aún no se ha pronunciado el Juez natural iniciará esta Sala el estudio de esta última.

2.4. Informó en su momento la accionante que, contra el auto del 08 de marzo de 2022, mediante el cual se resolvió de forma desfavorable la nulidad por ella presentada, formuló recurso de apelación, empero que este había sido negado por tratarse de un proceso de única instancia en razón de la cuantía.

Supuesto este que fue objeto de análisis por el Juez a quo, quien además arrió a la conclusión de que el proceso 08433408900120110044800 en realidad era de menor cuantía y que el Juzgado Promiscuo Municipal de Malambo se equivocó al negar el recurso de alzada.

De manera que, de ser cierto que el proceso cuestionado admitía apelación, la violación que podría ser objeto de análisis por el Juez de tutela se limitaba a ésta última, en tanto, respecto de la nulidad faltaría el pronunciamiento del A quem y en esa medida frente a dicho tópico la acción de tutela sería improcedente por subsidiariedad.

2.4.1. Revisada la demanda ejecutiva promovida por el señor Manuel Núñez, contra Miriam Sarmiento Bolaños, Arlys Sarmiento Antequera y Yasiris Sarmiento, se encuentra que el valor de las pretensiones ascendía a la suma de \$12.000.000, más los intereses corrientes y moratorios causados desde el momento en que la obligación se hizo exigible hasta que se verificara el pago total.

Siendo librada la orden de apremio en el siguiente sentido,

R E S U E L V E:

1. Librar orden de pago por la vía ejecutiva del señor MANOLO NUÑEZ, por medio de endosatario judicial, y en contra de los señores MYRYAM SARMIENTO, YACIRIS SARMIENTO Y ARLYS SARMIENTO, por la suma de DOCE MILLONES DE PESOS (\$12.000.000) más intereses de plazo y de mora desde que se hizo exigible hasta la cancelación total de la obligación, los gastos y costas del proceso y agencias en derecho. Lo anterior lo deberán cumplir los demandados dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente Auto.
2. Notifíquese el contenido del presente Auto a los demandados, de conformidad con el Artículo 505 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 48 de la ley 794 de 2003.
3. Téngase como endosatario de la parte demandante al doctor ANTONIO MARIA MENA MURILLO, en los términos y para los efectos del Poder conferido.

Así mismo, se observa que la demanda fue presentada el 29 de septiembre de 2011, por lo que la norma a observar para efectos de terminar la cuantía para la época era el código de procedimiento civil.

Señalaba el artículo 19 del extinto código procesal, modificado por la ley 572 de 2000 que,

Cuando la competencia o el trámite se determine por la cuantía de la pretensión los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales inferiores al equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales; son de menor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales comprendidas desde los quince (15) salarios mínimos legales mensuales, inclusive, hasta el equivalente a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales; son de mayor cuantía los que versen sobre pretensiones patrimoniales superiores a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales.

El valor del salario mínimo mensual al cual se refiere el presente artículo, será el que rija al momento de la presentación de la demanda.

Por lo que el salario mínimo a considerar para determinar la cuantía era el del año 2011, que valga decir se correspondía con la suma de \$ 535,600, cifra que al ser multiplicada por los 15 SMLM que corresponden con el tope de la

mínima cuantía, arroja como resultado \$ 8.034.000, siendo este el límite máximo al que podían ascender las pretensiones de una demanda para que se considerará de mínima cuantía en el año 2011 y el cual salta a la vista se superaba con creces en el proceso 08433408900120110044800.

Entonces, tal como lo concluyó el Juez de primer grado, el operador judicial accionado erró al negar la concepción del recurso de apelación presentado contra el auto del 08 de marzo de 2022, hecho que lleva a concluir que el presente juicio constitucional no podía ahondar en consideraciones respecto de la nulidad presentada por la señora Miriam Sarmiento Bolaños, porque se trata de una asunto que estaría en trámite al faltar el pronunciamiento del Juez de segunda instancia, que es lo que corresponde a esta sede judicial garantizar.

2.4.2. En efecto, en virtud de lo dispuesto en el citado Art. 86 de la Carta Fundamental y la reiterada jurisprudencia Constitucional, la acción de tutela ha sido concebida como un instrumento de defensa judicial residual y subsidiario, frente a la existencia de los mecanismos que ordinariamente han sido diseñados por el legislador.

Procedencia excepcional que incluso se predica respecto de los actos y las decisiones que son expedidas y/o adoptadas por las autoridades judiciales, pues para controvertir tales, también existen otros mecanismos judiciales ágiles y efectivos que podrán garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Pues, solo de esa manera se garantiza que quienes son parte en una causa judicial hagan uso diligente y eficiente de las herramientas y recursos puestos a su disposición, así como que sea la autoridad judicial ordinaria la que adopte las determinaciones necesarias para garantizar la protección de los derechos invocados.

Es así que la jurisprudencia constitucional ha precisado que,

*(...) Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela, por no encontrarse cumplido el requisito de subsidiariedad. Estos son: **que el asunto se encuentre en trámite**, que no se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios y que se pretenda usar la acción de tutela como un mecanismo para revivir etapas procesales cuando no se interpusieron los recursos en el proceso ordinario¹.*

De modo que, aunque ciertamente corresponde adoptar una determinación en defensa de los derechos de la señora Miriam Sarmiento Bolaños, esta debe limitarse a garantizar que el recurso de apelación presentado contra el auto del 08 de marzo de 2022 se conceda y que sea el Juez ordinario que decida si el incidente de nulidad propuesto por la accionante se encontraba o no probado, razón esta por la cual se mantendrá la protección concedida por el Juez Primero Civil del Circuito de Soledad, pero se modificará la orden de conformidad con lo hasta acá anotado.

2.5. Llegado a este punto y para finalizar el análisis que atañe a esta Sala, corresponde señalar que la protección que en este asunto se adoptará en defensa de los intereses de la accionante, no afectan en medida alguno los derechos del señor Manuel Núñez, pues, aún en el hipotético escenario que esta Sala hubiese avalado en su integridad la decisión del Juez de primera instancia, ello solo implicaba garantizar el derecho de defensa de la actora, defensa para la cual debía estar preparado el señor Núñez desde el momento en que presentó la demanda ejecutiva.

Siendo las condiciones temporales de la obligación un asunto que deberá, de ser el caso, discutirse dentro del proceso.

¹ Corte Constitucional, sentencia T -001 de 2017, MP Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

2.6. Sin perjuicio de lo anterior, advierte esta Colegiatura en relación con los hechos denunciados por la accionante contra la profesional del derecho que figuró como su curador ad-litem dentro del proceso judicial recriminado que, el Juez de primer grado luego de verificar los hechos, razonadamente tomó la decisión de compulsar copias de la actuación a la Comisión de Disciplina Judicial para que adelantara las investigaciones del caso, sin embargo y pese a que ello quedó consignado en la parte considerativa, en la parte resolutorio nada se dijo, por lo que a fin de garantizar que dicha decisión se materialice se adicionara la sentencia recurrida a fin de emitir la orden correspondiente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Quinta Civil-Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 2° y 3° de sentencia proferida el 01 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, dentro de la acción de tutela promovida en causa propia por la señora Miriam Sarmiento Bolaños; contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, para en su lugar **disponer:**

2° Dejar sin efectos el auto del auto de fecha 22 de junio de 2022, mediante el cual se denegó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la señora Miriam Sarmiento Bolaños contra el auto del 08 de marzo de 2022.

3° ordenar al Juzgado Promiscuo Municipal de Malambo que, dentro del término de 5 días contados a partir de la notificación de este proveído, resuelva sobre la concesión del recurso de apelación presentado contra el auto del 08 de marzo de 2022, tomando en cuenta lo aquí expuesto.

SEGUNDO: ADICIONAR a la proferida el 01 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, dentro de la acción de tutela promovida en causa propia por la señora Miriam Sarmiento Bolaños; contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo, el siguiente numeral:

6° Por secretaría, compúlsese copias de esta providencia y del expediente contentivo de la presente acción de la tutela a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Atlántico, para que dentro del ámbito de su competencia investigue la actuación surtida dentro del proceso ejecutivo 08433408900120110044800 en relación con la defensa realizada por la abogada Lina Isabel Garrido Ojeda, así como su vínculo con el abogado de la contraparte para la época de los hechos, para que dé evidenciarse la comisión de alguna conducta constitutiva de falta disciplinaria se inicien las acciones a que haya lugar.

TERCERO: Envíese al H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Notificar esta decisión por el medio más expedito a los sujetos procesales, al juzgado de primera instancia y al Defensor del Pueblo, Regional Barranquilla.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUILLERMO RAÚL BOTTÍA BOHÓRQUEZ

Magistrado Sustanciador

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

Magistrada

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Magistrada

Firmado Por:

**Guillermo Raul Bottia Bohorquez
Magistrado
Sala 02 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

**Vivian Victoria Saltarin Jimenez
Magistrada
Sala 007 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico**

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: **cab2c061700a97f1d2df895f981e5a2ba63a2cb98cf5759578ea39353fe62c4c**

Documento generado en 19/09/2022 12:09:28 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**