TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN

Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente:	DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado:	19698 31 12 001 2021 00015 01
Proceso:	Impugnación acción de tutela
Demandante:	JOSE YIMI CARABALÍ MOSQUERA[1]
Demandado:	JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE BUENOS AIRES - CAUCA
Asunto:	Decreta nulidad

Popayán, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación interpuesta por la accionante, contra el fallo proferido el 08 de marzo de 2021, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

El señor JOSE YIMI CARABALI MOSQUERA, reclama en sede de tutela la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y de acceso a la administración de justicia, los que considera vulnerados por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE BUENOS AIRES - CAUCA, y en consecuencia, solicita se ordene al Juzgado accionado que *"como herederos hijos de una misma madre que somos se nos entregue copia de la escritura de sucesión con que se adelanta el proceso*", y así mismo, se requiere *"al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires Cauca, hacer llegar a su recinto copia de la escritura de sucesión con que se inició el proceso verbal especial de titulación de posesión con radicado 2019-00049-00, adelantado por Dagoberto Mosquera*", y se requiera *"al Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires Cauca, hacer llegar a su recinto copia de los documentos de las compras de los dos (2) lotes de terrenos que el comprador hizo negocio de un lote en seguida del otro, y ambos están incluido en la matrícula 132-51536 de mi señora madre, y luego se admite la demanda de titulación de posesión con esa matricula, el cual se está expropiando los bienes de mi señora madre", y "DECLARAR, que la respuesta proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires Cauca, representado por el señor Efraín Adolfo López Garcés, por el cual no ofreció respuesta de fondo, en forma clara, concreta y completa a cada una de las peticiones realizadas mediante derecho de petición elevado el 03 de febrero de 2021,*

[1] Correo: joseyc46@hotmail.com

que al ser negada la solicitud; vulnero los artículos 13, 29, 228, 229 y 58 de la Constitución Política de Colombia". De igual manera solicita, *"ORDENAR, la cesación o (revocar) la respuesta emitida por el Despacho el 16 de febrero de 2021, a fin de que se garanticen los derechos a la igualdad, al debido proceso, a la prevalencia del derecho sustancial; el acceso a la administración de Justicia y derecho al patrimonio"; "DECLARAR la confirmación de suspensión de todo tipo de labores que se realizan dentro del bien inmueble de matrícula inmobiliaria No. 132-51536 perteneciente a mi señora madre Alejandra Mosquera, el bien inmueble material está haciendo parte a un ilícito generando expropiación con actuaciones de mala fe"; "Que se vincule a la inspección de Policía de Buenos Aires Cauca, y surta la explicación sobre la querella radicada en ese Despacho el 26 de abril de 2019 y notificada el 15 de mayo del mismo año y se le requiera hace –sic- allegar a su Despacho copia de notificación corrida a los querellados",* y finalmente, "*se declare que la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE BUENOS AIRES CAUCA*[2]*, hace parte de los derechos vulnerados al solicitar el anexo de la copia de la escritura y certificado de M.I número 132-51536 para admitir la querella, solamente sirvió los anexos para que el demandante señor Dagoberto Mosquera y su apoderado hicieran uso colocándola de base en el proceso verbal especial de titulación de posesión, radicado 2019-00049-00 admitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires Cauca, y guardó silencio al no contestar la tutela 2019-00181-00 de octubre de 2019"*.

Como hechos fundamento de sus pretensiones, aduce: Que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires – Cauca, el señor DAGOBERTO MOSQUERA inició proceso verbal especial de titulación de la posesión respecto del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 132-51536 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao de propiedad de su madre, señora ALEJANDRA MOSQUERA, bajo la radicación 2019-00049-00, el cual refiere tener un contenido irregular y fraudulento.

Señala, que el 03 de febrero de 2021, mediante derecho de petición enviado por correo electrónico solicitó ante el Juzgado "*que se emitiera orden de suspensión de todo tipo de labor en ese bien inmueble de matrícula 132-51536 perteneciente a mi señora madre, y que se me enviara copia de la escritura de sucesión que debe existir dentro del proceso adelantado por el señor DAGOBERTO MOSQUERA por el cual fue admitida la demanda, y no nos dábamos cuenta que existía ese proceso ya que somos cinco (5) hermanos herederos con igual derecho en los bienes de mi señora madre Alejandra Mosquera en que se adelanta el proceso".*

[2] Correo: josecharrupi1@gmail.com

Que el 04 de febrero de 2021, el Despacho lo requirió mediante correo electrónico solicitando que manifestara si hace parte del proceso verbal especial de titulación de la posesión, a fin de verificar su legitimación dentro del mismo, y si lo fuere, debía sufragar los gastos de copias o escaneos que se generen; requerimiento que contestó informando que no hace parte del proceso, pero que dentro del mismo se encuentra incluido "*el derecho que me pertenece como herencia y también los derechos de los otros hermanos con igual derecho y el Certificado de tradición de matrícula 132.51536 utilizado en el proceso está a nombre de mi señora madre Alejandra Mosquera, fallecida el 25 de mayo de 2018 y no de la persona que instaura la demanda ni a nombre del apoderado".*

Que finalmente, el 16 de febrero de 2021, se dio respuesta a su solicitud bajo los mismos argumentos narrados anteriormente, haciéndose caso omiso a la solicitud de copia de la escritura de sucesión que debe existir en el proceso.

Agrega, que el Juzgado accionado incurrió en defecto procedimental absoluto por cuanto no resulta legal la decisión de admitir la demanda de titulación de posesión del bien inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria No. 132-51536 de propiedad de la señora ALEJANDRA MOSQUERA, sin existir legalmente la escritura de sucesión.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, mediante auto de fecha 23 de febrero de 2021, se admitió la acción de tutela contra el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE BUENOS AIRES - CAUCA, y se ordenó la vinculación de la INSPECCIÓN DE POLICIA DE BUENOS AIRES – CAUCA y del señor DAGOBERTO MOSQUERA como demandante dentro del proceso especial de titulación de la posesión, así como de LUIS CORTEZ, WINSTON CORTEZ, LUZ MARY BORRERO MOSQUERA, IDALIA BORRERO MOSQUERA y STIVEN CARABALI. Con el propósito de notificar al accionado se remitió comunicación al correo electrónico j01prmpalbuenosaires@cendoj.ramajudicial.gov.co y a la INSPECCIÓN DE POLICIA DE BUENOS AIRES al correo electrónico josechapurri1@gmail.com, a quien se solicitó la colaboración para notificar a DAGOBERTO MOSQUERA, LUIS CORTEZ, WINSTON CORTEZ, LUZ MARY BORRERO MOSQUERA, IDALIA BORRERO MOSQUERA y STIVEN CARABALI.

Mediante escrito allegado por las señoras LUZ MARY e IDALIA BORRERO MOSQUERA informan que pueden ser notificadas al correo mtjimenez1969@gmail.com, dirección electrónica a la que el día 04 de marzo de

2021, también se remitió la notificación dirigida a DAGOBERTO MOSQUERA, LUIS CORTEZ y WINSTON CORTEZ, sin que se tenga certeza alguna de la verdadera notificación de los mismos, dado que éstas personas no autorizaron ser notificadas en la dirección de correo electrónico antes mencionada, y además, tampoco existe constancia de notificación del señor STIVEN CARABALI, desconociéndose la suerte de las actuaciones adelantadas por la INSPECCIÓN DE POLICIA DE BUENOS AIRES con el propósito de auxiliar la notificación. Aunada, la falta de vinculación de las PERSONAS INDETERMINADAS a que se alude en el oficio No. 078 emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires el 16 de febrero de 2021.

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

> *"… una de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como "la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables".*
>
> ***Esta garantía fundamental se predica de todos los procesos judiciales y administrativos, la cual además, depende de una debida integración del contradictorio. En el trámite de la acción de tutela, "la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela".*** *Por tanto, si se omite la notificación de alguna providencia emitida a una parte o a un tercero con interés legítimo, o no fue vinculado al proceso, se genera una irregularidad que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.*
>
> *4.2. Ahora bien, el Decreto 2591 de 1991 señala la importancia de la participación activa, irremplazable, perentoria y eficaz del juez de tutela, entre otras, en cuanto al trámite preferencial, las notificaciones por medios expeditos y eficaces, la solicitud de informes y pruebas, y el pronunciamiento del fallo.*
>
> *En los procesos judiciales, pero especialmente en el trámite de tutela dada su esencia y fundamentación, el juez debe adelantar las acciones necesarias para que las etapas se superen, usando de manera oficiosa todos los mecanismos que la ley le otorga para tal fin, con el propósito de proferir una decisión en derecho que resarza garantías fundamentales o niegue el amparo, con base en los hechos narrados y las pruebas allegadas. El juez es el rector del proceso constitucional."*

También, ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *"…que la notificación "es el acto material de comunicación, mediante el cual se vincula a una*

determinada actuación judicial o administrativa, a los sujetos que puedan tener interés en ella, poniéndolos en conocimiento de las decisiones que allí se profieran.". Dicho acto constituye un requisito esencial del debido proceso que permite el ejercicio del derecho de defensa de las partes, de los terceros y de todos aquellos legitimados para intervenir, en la medida en que puedan verse afectados por algún aspecto del proceso. Por otra parte, la notificación es la manera como se garantiza la legalidad del proceso desde un punto de vista objetivo, pues permite que el juez tenga en cuenta todos los elementos de juicio pertinentes, tanto desde el punto de vista fáctico, como jurídico"[3].

Además, frente a la importancia de notificar el auto admisorio de la acción de tutela, la Corte Constitucional, refirió: "…***el deber de notificar las decisiones judiciales que se profieren en el trámite del proceso de tutela constituye una obligación de realizar los mayores y mejores esfuerzos para poner en conocimiento de las partes y de los terceros interesados el contenido de la providencia que se comunica, empleando para ello los diferentes instrumentos técnicos y jurídicos existentes, es decir, para que su comunicación sea eficaz. Ello implica, según ha dicho la Corte, que se garantice que el destinatario (parte o tercero con interés) se entere de forma efectiva y fidedigna del contenido de la providencia****. Lo anterior no significa que todas las providencias deban notificarse siempre de manera personal o empleando los medios de notificación previstos en el procedimiento ordinario...**"*[4]

En ese orden, estima esta Magistratura, que admitido el presente trámite constitucional en contra de los señores DAGOBERTO MOSQUERA, LUIS CORTEZ, WINSTON CORTEZ y STIVEN CARABALI, resulta igualmente necesario proveer la efectiva notificación del auto admisorio de la acción de tutela a dichas personas, a fin de garantizar el ejercicio de sus derechos al debido proceso, contradicción y defensa, debiendo el Juez desplegar toda su diligencia a fin de lograr idealmente la notificación personal, pero de no ser imposible "*se debe proceder "a informar a las partes e interesados 'por edicto publicado en un diario de amplia circulación, por carta, por telegrama, fijando en la casa de habitación del notificado un aviso, etc.' (Auto 012A de 1996*), *y adicionalmente, valiéndose de una radiodifusora e incluso, como recurso último, mediante la designación de un curador; adecuando en cada caso el desarrollo de la diligencia a la urgencia inherente a la acción de tutela, para lo cual el juez podrá dar cumplimiento al artículo 319 del Código de Procedimiento Civil en la parte que indica que a*

[3] Corte Constitucional, Auto 002 de 2017.
[4] Corte Constitucional, A397-2018

falta de un término legal para un acto, 'el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias'"[5].

A lo anterior se agrega, que nada se dispuso nada en relación con la vinculación de las PERSONAS INDETERMINADAS [vinculadas a través de curador ad-litem] a que se hace referencia en el oficio No. 078 del 16 de febrero de 2021 emanado del Juzgado Promiscuo Municipal de Buenos Aires – Cauca, pues recuérdese que la Honorable Corte Constitucional ha indicado reiteradamente, que la acción de tutela se debe hacer extensiva, notificando de la iniciación de la misma y del fallo, a quienes se han de ver afectados con la decisión que se tome en la sentencia, independientemente de que la petición de amparo se dirija o no contra ellas, pues de no procederse así, se vulnera el derecho al debido proceso de las mismas. En este sentido, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-116 del 08 de noviembre de 2018, expresó:

> *"...23. En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas "que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico"*
>
> *De esa manera, la jurisprudencia constitucional ha resaltado la necesidad de notificar "a todas las personas directamente interesadas, partes y terceros con interés, tanto de la iniciación del trámite que se origina con la instauración de la acción de tutela, como de la decisión que por esa causa deba adoptarse, pues ello se constituye en una garantía del derecho al debido proceso". La Corte también ha sostenido la "obligación de notificar sus decisiones jurisdiccionales tanto a las partes del proceso como a los terceros con interés"*

Criterio reiterado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-038 de 2019, al manifestar:

> *"… una de las garantías emanadas del debido proceso es el derecho de defensa y contradicción, entendido como "la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables".*
>
> ***Esta garantía fundamental se predica de todos los procesos judiciales y administrativos, la cual además, depende de una debida integración del contradictorio. En el trámite de la acción de tutela, "la debida integración del contradictorio asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el***

[5] Corte Constitucional, A123-2009

accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela". Por tanto, si se omite la notificación de alguna providencia emitida a una parte o a un tercero con interés legítimo, o no fue vinculado al proceso, se genera una irregularidad que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

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

Por lo tanto, no habiéndose surtido en debida forma la notificación de los señores DAGOBERTO MOSQUERA, LUIS CORTEZ, WINSTON CORTEZ y STIVEN CARABALI, pues ninguna prueba obra en el expediente de tutela de la efectiva notificación de los mismos, y siendo necesario para resolver el fondo del asunto, el concurso de las PERSONAS DETERMINADAS E INDETERMINADAS demandadas dentro del trámite del proceso verbal especial de titulación de la posesión radicado bajo el No. 2019-00049-00, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado con fundamento en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a fin de que el señor Juez proceda de conformidad, con el propósito de garantizar el ejercicio de los derechos de las personas vinculadas al presente trámite. La nulidad, afecta la actuación surtida a partir del proveído de fecha 08 de marzo de 2021, inclusive, por lo que deberá el Juzgado rehacer la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora[6] de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 08 de marzo de 2021, inclusive, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, y en consecuencia, ordenase al Juzgado de conocimiento, renovar la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, y ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

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

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

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

Notifíquese y cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada