



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN

Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 006 2021 00070 01
Proceso: Impugnación acción de tutela
Demandante: JOHANA MESTIZO PRADO¹
Demandado: JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, veintinueve (29) de julio 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 junio de 2021, por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, 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:

La señora JOHANA MESTIZO PRADO, reclama en sede de tutela la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el que considera vulnerado por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, y en consecuencia, solicita se ordene al Juzgado accionado *“expida auto interlocutorio decretando el desistimiento tácito del proceso con radicado No. 190014003002-2017-00514-00 en consideración al artículo 317 numeral 1 del Código General del Proceso, en razón a que la parte demandante no ha cumplido con la carga procesal señalada en la providencia No. 2535 del 10 de diciembre del 2018, tampoco al requerimiento para que cumpliera con su carga procesal mediante el auto interlocutorio No. 896 del 16 de mayo de 2019 y vuelto a ser requerido mediante providencia No. 460 del 5 de abril de 2021”*.

Como hechos fundamento de sus pretensiones, aduce: Que en el año 2017 el señor JOSE SANTOS FERNANDEZ REYES, por conducto de apoderado, promovió proceso de deslinde y amojonamiento en su contra y de otros demandados; que en el año 2018, se presentó escrito de reforma de la demanda en la que se *“consagra nuevos sujetos procesales”*, admitida por auto No. 2335 del 10 de diciembre de

¹ Dra. JOHANA MESTIZO PRADO (accionante) - correo electrónico: johanaprado12@gmail.com – Celular: 313 859 4214

2018, ordenando en su parte resolutive notificar personalmente la demanda y su reforma a los nuevos sujetos procesales, notificación ésta que no se surtió en debida forma, razón por la que solicitó al Juzgado “*que dé estricto cumplimiento y se notifique en debida forma la reforma de la demanda con sus anexos*”. Agrega, que mediante auto No. 896 del 16 de mayo de 2019², el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, requirió a la parte demandante para que notifique de manera personal la demanda y su reforma a todos los sujetos procesales, y posteriormente, por Auto No. 460 del 05 de abril de 2021³, nuevamente requirió a la parte demandante para que cumpla con la carga procesal ordenada en el auto interlocutorio No. 2335 de 2018, y pese a que han transcurrido más de 2 años desde que fue admitida la demanda, el Juzgado no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 317 numeral 1º del Código General del Proceso, afectando la garantía fundamental del debido proceso que le asiste a las partes.

Refiere igualmente, que el 06 de mayo de 2021, solicitó ante el Juzgado la declaración del desistimiento tácito, teniendo en cuenta que la parte demandante no ha cumplido con la carga que le corresponde, y el Juzgado a la fecha de presentación de la acción constitucional, tampoco no ha cumplido con sus deberes legales.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, mediante auto de fecha 19 de mayo de 2021, se admitió la acción de tutela contra el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN, y se ordenó la vinculación de los señores JOSE SANTOS FERNANDEZ REYES y GERARDO ALFONSO PRADO ENRIQUEZ, en calidad de demandante y demandado, respectivamente, dentro del proceso de deslinde y amojonamiento radicado 19001 40 03 002 2017 00514 00. Con el propósito de notificar al accionado se remitió comunicación al correo electrónico j02cmpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co [oficio 752], y respecto de los señores JOSE SANTOS FERNANDEZ REYES y GERARDO ALFONSO PRADO ENRIQUEZ las comunicaciones [oficios 753 a 754] fueron remitidas al correo electrónico johanaprado12@gmail.com [dirección electrónica de notificaciones de la accionante].

Mediante auto del 01 de junio de 2021, se resolvió “*DECLARAR LA NULIDAD del acto de notificación que se dio a la providencia de fecha 19 de mayo de 2021 en lo relacionado a los vinculados señores JOSE SANTOS FERNANDEZ REYES y*

² Folios 403 a 406, cuaderno 1B del expediente digital

³ Documento No. 14 del expediente digital

GERARDO ALFONSO PRADO⁴, sin que se evidencie en el expediente digital allegado, constancia alguna de notificación de los vinculados a la presente acción.

Se suma a lo anterior, la falta de vinculación de los señores CESAR WILLIAM DIAZ MORALES⁵, JOSE CAMILO MESTIZO GONZALEZ⁶ y MARIA ESPERANZA PRADO ENRIQUEZ⁷, personas contra las que se dirige la demanda inicial, y contra las que se admitió la demanda el 11 de octubre de 2017, y así mismo, resulta preciso vincular a las siguientes personas: RUBIELA GARCIA ARIAS⁸, SIXTA TULIA ENRIQUEZ⁹, ELVIA MARIA MAYORGA DE MALES¹⁰, PAOLA ANDREA RIVERA¹¹, NANCY YASMIN RIVERA JIMENEZ¹², LUPE ISMERI ENRIQUEZ¹³ y JOSE GREGORIO PRADO ENRIQUEZ¹⁴, quienes fueron incluidos como demandados en el escrito de reforma a la demanda¹⁵, reforma que admitió el Juzgado por auto del 10 de diciembre de 2018, proferido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE POPAYÁN dentro del proceso de deslinde y amojonamiento.

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

⁴ En el proceso de deslinde y amojonamiento se notificó personalmente el 13 de diciembre de 2017, quien a través de apoderado se opone a las pretensiones

⁵ En el proceso de deslinde y amojonamiento se notificó por conducto de apoderada el 19 de diciembre de 2017.

⁶ En el proceso de deslinde y amojonamiento se notificó personalmente el 15 de diciembre de 2017, quien a través de apoderado se opone a las pretensiones

⁷ En el proceso de deslinde y amojonamiento se notificó personalmente el 15 de diciembre de 2017, quien a través de apoderado se opone a las pretensiones

⁸ Se ordenó su emplazamiento por auto del 10 de mayo de 2021

⁹ El Juzgado reconoce en auto del 5 de abril de 2021, que se envió soporte de su notificación

¹⁰ Se ordenó su emplazamiento por auto del 10 de mayo de 2021

¹¹ Se ordenó su emplazamiento por auto del 10 de mayo de 2021

¹² Se ordenó su emplazamiento por auto del 10 de mayo de 2021

¹³ El Juzgado reconoce en auto del 5 de abril de 2021, que se envió soporte de su notificación

¹⁴ El Juzgado reconoce en auto del 5 de abril de 2021, que se envió soporte de su notificación

¹⁵ Reforma admitida por auto del 10 de diciembre de 2018, folios 347 a 348, cuaderno 1B, del expediente digital

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”¹⁶.

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

¹⁶ Corte Constitucional, Auto 002 de 2017.

siempre de manera personal o empleando los medios de notificación previstos en el procedimiento ordinario...”¹⁷

En ese orden, estima esta Magistratura, que vinculados al trámite de la presente acción JOSE SANTOS FERNANDEZ REYES y GERARDO ALFONSO PRADO ENRIQUEZ, 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 falta de un término legal para un acto, ‘el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias’”¹⁸.*

A lo anterior se agrega, que para resolver de fondo el asunto es necesaria la concurrencia de las siguientes personas: CESAR WILLIAM DIAZ MORALES, JOSE CAMILO MESTIZO GONZALEZ, MARIA ESPERANZA PRADO ENRIQUEZ, RUBIELA GARCIA ARIAS, SIXTA TULIA ENRIQUEZ, ELVIA MARIA MAYORGA DE MALES, PAOLA ANDREA RIVERA, NANCY YASMIN RIVERA JIMENEZ, LUPE ISMERI ENRIQUEZ y JOSE GREGORIO PRADO ENRIQUEZ, 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

¹⁷ Corte Constitucional, A397-2018

¹⁸ Corte Constitucional, A123-2009

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 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 JOSE SANTOS FERNANDEZ REYES y GERARDO ALFONSO PRADO ENRIQUEZ, pues ninguna prueba obra en el expediente de tutela de la efectiva notificación de los mismos, y siendo necesario para resolver el asunto, el concurso de CESAR WILLIAM DIAZ MORALES, JOSE CAMILO MESTIZO GONZALEZ, MARIA ESPERANZA PRADO ENRIQUEZ, RUBIELA GARCIA ARIAS, SIXTA TULIA ENRIQUEZ, ELVIA MARIA MAYORGA DE MALES, PAOLA ANDREA RIVERA, NANCY YASMIN RIVERA JIMENEZ, LUPE ISMERI ENRIQUEZ y JOSE GREGORIO PRADO ENRIQUEZ, demandados dentro del trámite del proceso de deslinde y amojonamiento radicado bajo el No. 2017-00514-00, 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 la señora 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 19 de mayo 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.

Así mismo, sea la oportunidad para recordar a la funcionaria de conocimiento, que la acción de tutela debe ser tramitada y decidida dentro del término de los diez (10) días a que alude el artículo 86 de la Carta Política, que claramente indica que *“en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”*, y el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, que prevé que *“dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud el juez dictara fallo”*.

Finalmente, también corresponde a la funcionaria de conocimiento verificar si acaso el Juzgado accionado ya se pronunció a la petición elevada por la tutelista – JOHANA MESTIZO BRAVO el día 6 de mayo de 2021, pues en el escrito de tutela aduce no haber obtenido ninguna respuesta a la misma. Lo anterior, sin perjuicio del deber de la señora Jueza, de establecer que la petición en comento, efectivamente haya sido radicada ante el funcionario competente, y en caso de haberse resuelto la misma, si contra dicha decisión se interpuso algún recurso.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora¹⁹ 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 19 de mayo de 2021, inclusive, proferida por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, 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.

¹⁹ 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, vía correo electrónico²⁰, para lo pertinente.

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

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is displayed within a light gray rectangular box. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'D' and 'Y'.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

²⁰ El expediente fue recibido de manera digital