El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / CAUSALES DE IMPROCEDENCIA / QUE SE HAYA RESUELTO ANTES DE PRESENTAR EL AMPARO.**

Acude en esta oportunidad el accionante, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por la inconformidad que le causa, que el juzgado no decrete perentoriamente una nulidad por indebida notificación que invocó en la ejecución que trajo a colación. (…)

… debe recordarse que tienen dicho la Corte Constitucional y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como también esta Corporación, en criterio ahora unánime, que “(…) la improcedencia por falta de acción u omisión (de una acción de tutela) ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente. Criterio que aplica en amparos contra despachos judiciales.” (…)

Es importante lo que acaba de subrayarse porque, distinto a lo que se expone en la demanda, en la ejecución de marras, sí se resolvió el recurso de reposición que se formuló contra el auto mediante el cual se negó el aplazamiento de la audiencia programada para el día 18 de diciembre de 2021, y para rematar, desde ese mismo día se resolvió la nulidad que la parte actora, equivocadamente, asegura que no se ha solucionado. (…)

Como se ve, es desenfocada la narración planteada en la demanda y no corresponde con lo que realmente viene ocurriendo en ese proceso, en el que que, como quedó visto, ya se superó a cabalidad el trámite relacionado con la nulidad por indebida notificación

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

 **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, agosto diecinueve de dos mil veintiuno

Expediente: 66001221300020210030300

 Acta. 384 del 19 de agosto de 2021

Sentencia. TSP. ST1-0286-2021

Decide la Sala la acción de tutela promovida, mediante apoderado judicial, por **José Edwin Hinestroza Palacios** contra el **Juzgado Tercero Civil del Circuito Local** a la que fue vinculado el **Banco BBVA S.A.**

#### **ANTECEDENTES**

 Para lo que es menester resolver, del escrito introductorio, basta extractar los siguientes hechos:

 En el proceso ejecutivo con radicado **2019-00179-00**, la entidad demandante informó como dirección de notificación del demandado, una ubicada en la ciudad de Pereira, a pesar de que conocía que tenía su domicilio en Bogotá

 Por ello, las notificaciones se enviaron a una dirección en la que él no las pudo haber recibido; a pesar de eso, la empleada de la empresa de correspondencia, falsamente, indicó que el portero del edificio, al recibir el paquete con la documentación, manifestó que el demandado trabajaba en el edificio, induciendo en error al despacho.

 No obstante, mediante declaración juramentada, el portero del edificio, negó haber realizado tal manifestación, pues es conocedor de que el señor Hinestroza Palacios no vive allí desde hace más de 5 años.

 El 23 de agosto el juzgado ordenó seguir adelante con la ejecución y el 24 de enero de 2020 se formuló un incidente de nulidad por indebida notificación.

 El juzgado convocó a la audiencia de que trata el artículo 129 del CGP, para el 29 de mayo de 2020, pero por la pandemia, tuvo que ser reprogramada para el 11 de diciembre de ese año.

 El 7 de diciembre falleció la progenitora de los hijos de quien en ese momento era el apoderado judicial del ejecutado, por ello se solicitó el aplazamiento de la diligencia.

 El 11 de diciembre el juzgado instaló la audiencia, haciendo caso omiso a la referida calamidad doméstica, sin embargo, la suspendió porque no fue posible la comunicación con el ejecutado o su apoderado, arguyendo que como estaba en Chocó, era posible que hubiera mala conectividad. Así las cosas, reprogramó la audiencia para el 18 de diciembre.

 Por la situación familiar del abogado, se solicitó nuevamente el aplazamiento de la diligencia, pero tal petición fue negada con auto del 16 de diciembre; contra esa decisión se formuló un recurso de reposición al día siguiente, el cual lleva 7 meses sin resolverse.

 Pidió, entonces, ordenarle al juzgado que declare la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación; Y en ese sentido, que se declare incompetente para tramitar la ejecución comoquiera que el domicilio del demandado es Bogotá. Subsidiariamente, solicitó ordenarle al despacho no continuar con el trámite juicio hasta tanto se resuelva la nulidad propuesta. Como medida provisional, solicitó la suspensión del trámite.[[1]](#footnote-1)

 Con auto del 4 de agosto se le dio impulso a la acción, con la vinculación arriba referida y se negó la medida provisional deprecada, habida cuenta de que no se advirtieron las condiciones de urgencia previstas en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991[[2]](#footnote-2). Esa última decisión se mantuvo incólume pese a que la parte actora la contrarió[[3]](#footnote-3).

El Juzgado accionado aportó el link de acceso al expediente digital.[[4]](#footnote-4)

  **CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Acude en esta oportunidad el accionante, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, por la inconformidad que le causa, que el juzgado no decrete perentoriamente una nulidad por indebida notificación que invocó en la ejecución que trajo a colación.

 La legitimación por activa es clara, pues el accionante, quien actúa mediante apoderado judicial debidamente facultado[[5]](#footnote-5), es demandado en el proceso en el que, según afirma, se violentaron sus garantías fundamentales; también lo es por pasiva, ya que en el Juzgado accionado se tramita la ejecución que se pone bajo el análisis del juez constitucional. Además, en calidad de tercero, puede el BBVA S.A. comparecer, pues interviene en el juicio.

 Ahora bien, de entrada, debe recordarse que tienen dicho la Corte Constitucional[[6]](#footnote-6) y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[7]](#footnote-7), como también esta Corporación[[8]](#footnote-8), en criterio ahora unánime, que *“(…) la improcedencia por falta de acción u omisión* (de una acción de tutela) *ocurre cuando: (i) No hay petición o se resolvió antes de presentar el amparo; y, (ii) La decisión cuestionada es inexistente. Criterio que aplica en amparos contra despachos judiciales.”*[[9]](#footnote-9)*.*

Es importante lo que acaba de subrayarse porque, distinto a lo que se expone en la demanda, en la ejecución de marras, sí se resolvió el recurso de reposición que se formuló contra el auto mediante el cual se negó el aplazamiento de la audiencia programada para el día 18 de diciembre de 2021, y para rematar, desde ese mismo día se resolvió la nulidad que la parte actora, equivocadamente, asegura que no se ha solucionado.

En efecto, al inicio de la diligencia la titular del despacho resolvió de la siguiente manera[[10]](#footnote-10):

“Se deja constancia de que en este proceso el nuevo apoderado de la parte demandante, había solicitado que se aplazara la diligencia porque 2 días antes se había muerto la madre de sus hijos. El juzgado le había dicho que esto no era procedente, sin embargo, (…) el juzgado previendo que el se encontrara de pronto en un sitio en el que no hubiese conectividad, fijó como nueva fecha para hoy, y él nuevamente dice que como hoy es el novenario, que se suspenda la audiencia, pero esto ya fue decidido por auto y se comunicó el viernes al correo electrónico no solo de él sino del demandado, igualmente al abogado por vía WhatsApp también se le comunicó entonces el Juzgado procede a hacer la audiencia porque no se puede suspender los procesos por razones que no estén contemplados en el código, y uno como abogado debe tener la responsabilidad de cumplir con sus funciones.”

La audiencia entonces se desarrolló con la comparecencia de la parte ejecutante, y al final de ella, luego de la valoración de toda la documental aportada por las partes, decidió el despacho negar la nulidad invocada, en esencia, porque[[11]](#footnote-11):

“De conformidad con el artículo 291 del CGP, numeral 2, inciso 3, si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas, y esto fue lo que ocurrió, diferente sería el caso que se hubiese demostrado, que en el inmueble donde se intentó la notificación no lo conociesen, y que, a pesar de esto el proceso hubiese seguido su trámite, pero desafortunadamente para el demandado aporta en la solicitud la prueba de que si tenía conocimiento de la existencia proceso. Para el despacho ante estas circunstancias, no es posible declarar la nulidad de la notificación en el presente caso.”

 Como se ve, es desenfocada la narración planteada en la demanda y no corresponde con lo que realmente viene ocurriendo en ese proceso, en el que que, como quedó visto, ya se superó a cabalidad el trámite relacionado con la nulidad por indebida notificación

En suma, de conformidad con el precedente transcrito, se declarará la anunciada improcedencia, no solo por el desenfoque de la demanda, sino porque, antes de que se formulara esta acción de tutela, ya se había solucionado lo que aquí se le exige ordenarle al juzgado resolver.

 **DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela.

 Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

 **CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 02. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 19. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documentos 22 y 23. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 27 [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 03. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-230 de 2014, reitera las SU-975 de 2003 y T-883 de 2008 [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC12717-2019 y STC13358-2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. TSP, SCF. Sentencia 25/09/20 Rad. 66001-22-13-000-2020-00129-00, M.P. Duberney Grisales Herrera. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ibídem. [↑](#footnote-ref-9)
10. Min. 00:55 a 02:20 (Audiencia, archivo 16, Expediente proceso ejecutivo). [↑](#footnote-ref-10)
11. Min. 01:03:02 a 01:03:53 (Audiencia, archivo 16, Expediente proceso ejecutivo). [↑](#footnote-ref-11)