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 / REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD / INMEDIATEZ / TÉRMINO RAZONABLE, 6 MESES / SUBSIDIARIEDAD / ACCIONANTE NO RECURRIÓ LA DECISIÓN ANTE EL JUEZ ORDINARIO.**

Acude la sociedad accionante en procura de la protección de su derecho al debido proceso, por la inconformidad que le causa que el juzgado accionado hubiera rechazado una nulidad por indebida notificación que invocó en la ejecución que trajo a colación.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales, tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones…

… respecto de las pretensiones tendientes a derruir el auto mediante el cual se declaró terminado el proceso ejecutivo por pago total de la obligación, se incumple el requisito de la inmediatez, porque esa decisión fue notificada el 12 de marzo de 2021, y esta demanda se radicó el 9 de noviembre del mismo año, como se ve, se superó el término de 6 meses que la jurisprudencia ha establecido como razonable para la iniciación del amparo constitucional…

Según lo que acaba de explicarse, es claro que la inmediatez sí se supera en lo que se refiere a las pretensiones orientadas a que se deje sin efecto el auto notificado el 17 de septiembre de 2021, con el cual se rechazó la nulidad por indebida notificación atendiendo lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 134 del CGP; no obstante, rápido se ve que, respecto de esa decisión, se incumple el presupuesto de la subsidiariedad.

Basta con remitirse al expediente de la ejecución para descubrir que la ejecutada omitió recurrir esa providencia, a pesar de que, contra ella, procedía el recurso de reposición…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, primero de febrero de dos mil veintidós

Expediente: 66001310300420210029101

Acta: 32 del 1° de febrero de 2022

Sentencia: ST2-0023-2022

Decide la Sala la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia del 23 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito local, en esta acción de tutela formulada por la sociedad **Futuro S.A.S.**,frente al **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Pereira,** a la que fue vinculada la sociedad **Mototransportamos S.A.S.**

#### **ANTECEDENTES**

Del recuento fáctico se extrae que, ante el juzgado accionado, se tramitó la ejecución con radicado 2019-00538-00, en la cual, el 12 de marzo de 2021, se ordenó la terminación del proceso y la cancelación de los títulos judiciales, producto de los descuentos realizados a la parte demandada.

El 21 de abril siguiente, dado que no se tenía conocimiento del proceso, la ejecutada presentó un escrito otorgando poder a un profesional del derecho para que la representara, el cual no ha sido resuelto. El 20 de agosto se radicó otro memorial invocando la nulidad del trámite por la indebida notificación del auto admisorio, lo cual fue resuelto desfavorablemente por el juzgado *“(…) con el argumento de que el Proceso fue legalmente terminado, argumentando que dicha causal de nulidad no se alegó oportunamente y sin emitir pronunciamiento alguno con relación a la notificación”.*

También reprochó que *“(…) en el récord de actuaciones procesales consultadas en la página de la rama judicial, no aparece por ningún lado la notificación que se le haya hecho a la demandada, o si no fue posible su notificación personal, la de por aviso o el emplazamiento respectivo.”*, y también que *“(…) No ha sido posible conocer el expediente, a pesar de haberse solicitado en el oficio del día 21 de abril del 2021 (…)”.*

Pidió, entonces, ordenarle al despacho (i) invalidar el auto mediante el cual se dio por terminado el proceso, (ii) darle trámite a la notificación del auto admisorio de la demanda, (iii) declarar nulas las actuaciones posteriores, (iv) y continuar con el trámite dándole a la ejecutada la oportunidad de ejercer su defensa. También solicitó ordenarle a la parte ejecutante devolver los dineros que le fueron desembolsados, hasta tanto el juzgado no ordene de nuevo su cancelación. Como medida previa pidió la suspensión de los efectos del auto del 12 de marzo de 2021, en el cual se terminó el proceso, y se dispuso la *“(…) devolución de la suma de $ 21.121.926 a la parte demandante”.[[1]](#footnote-1)*

Luego de una inadmisión[[2]](#footnote-2), el juzgado dispuso darle trámite a la demanda con auto del 11 de noviembre de 2021[[3]](#footnote-3); allí fue vinculada la sociedad Mototransportamos S.A.S., se ordenó la inspección judicial de la ejecución cuestionada, y se negó la cautela deprecada por incumplirse los presupuestos del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

Quien se presentó como apoderada judicial de la sociedad Mototransportamos S.A.S. en la ejecución de marras, allegó un escrito a este expediente, que no será tenido en cuenta, pues no se aportó el poder especial para representar a esa sociedad en este trámite constitucional.[[4]](#footnote-4)

Sobrevino la sentencia de primer grado que, estimó procedente la demanda, pero negó la protección, dado que consideró razonable la decisión del juzgado accionado; sobre ello explicó que:

Como bien puede verse, la accionante, demandada dentro del proceso ejecutivo, fue debidamente citada para la notificación del auto admisorio de la demanda, dado que recibió la misma por intermedio del señor Jhon Mena, quien se identificó con la cédula de ciudadanía número 1.088.755.533, y posteriormente, la notificación por aviso la cual se negó a recibir según lo informado por la empresa de correos, información que no fue desvirtuada dentro del expediente pretendiendo ahora utilizar como medio de defensa la acción de tutela que aquí se adelanta.

Tampoco puede insistir la accionante en que desconocía el trámite del proceso ejecutivo, pues de los correos aportados por la empresa vinculada resulta evidente que ésta sí tenía conocimiento de ello y por eso vía electrónica se comunicó en varias oportunidades con la empresa demandante para tratar de llegar a un acuerdo sobre lo adeudado.[[5]](#footnote-5)

Impugnó la parte actora para insistir en que fue indebidamente notificada del auto mediante el cual se libró mandamiento de pago en ese proceso ejecutivo.[[6]](#footnote-6)

**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 la sociedad accionante en procura de la protección de su derecho al debido proceso, por la inconformidad que le causa que el juzgado accionado hubiera rechazado una nulidad por indebida notificación que invocó en la ejecución que trajo a colación.

Reiteradamente se ha expuesto que a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[7]](#footnote-7), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan hoy, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-008-20, T-053-20, T-045-21, T-019-21, y más recientemente en la SU128-21, todas aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) que, en caso de tratarse de una irregularidad procesal, ésta tenga incidencia directa en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegada en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental o fáctico; (iv) error inducido; (v) decisión sin motivación; (vi) desconocimiento del precedente constitucional; y (vii) violación directa a la constitución.

En el presente caso, en lo que se refiriere a la procedencia del trámite, se tiene lo siguiente:

La legitimación por activa se cumple toda vez que la sociedad accionante, que actúa mediante apoderado judicial debidamente facultado[[8]](#footnote-8) por su representante legal[[9]](#footnote-9), es demandada en el proceso ejecutivo de marras; también se cumple por pasiva, ya que en el Juzgado accionado se tramita ese caso. Y en calidad de tercero puede comparecer la sociedad Mototransportamos S.A.S., pues actúa como ejecutante en el juicio que se cuestiona.

Advierte la Sala que, respecto de las pretensiones tendientes a derruir el auto mediante el cual se declaró terminado el proceso ejecutivo por pago total de la obligación, se incumple el requisito de la inmediatez, porque esa decisión fue notificada el 12 de marzo de 2021[[10]](#footnote-10), y esta demanda se radicó el 9 de noviembre del mismo año[[11]](#footnote-11), como se ve, se superó el término de 6 meses que la jurisprudencia ha establecido como razonable para la iniciación del amparo constitucional[[12]](#footnote-12), sin que se hubiera justificado la tardanza.

Según lo que acaba de explicarse, es claro que la inmediatez sí se supera en lo que se refiere a las pretensiones orientadas a que se deje sin efecto el auto notificado el 17 de septiembre de 2021[[13]](#footnote-13), con el cual se rechazó la nulidad por indebida notificación atendiendo lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 134 del CGP[[14]](#footnote-14); no obstante, rápido se ve que, respecto de esa decisión, se incumple el presupuesto de la subsidiariedad.

Basta con remitirse al expediente de la ejecución para descubrir que la ejecutada omitió recurrir esa providencia, a pesar de que, contra ella, procedía el recurso de reposición (Art. 318 CGP), el cual era el mecanismo idóneo para propiciar, ante el juez natural de la ejecución, el debate que aquí se quiere agotar con el juez constitucional de manera principal, pasando por alto la naturaleza eminentemente residual de la acción de tutela (Art. 6, Dec. 2591/91).

Y es menester exaltar la importancia de tal medio impugnativo, sobre el cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia enseña[[15]](#footnote-15):

La Sala, en supuestos similares ha indicado que «*el accionante no puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso»* (CSJ STC3803-2021).

Y sobre la eficacia de la réplica horizontal, se ha indicado que, «***Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia*** *(…)*» (*Destaca la Sala*).

Y en todo caso, dado que la sociedad demandante alega una indebida notificación del auto con el cual se libró mandamiento de pago en la ejecución, cuenta con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario de revisión, dado que el proceso terminó por pago (inc. 4, art. 134 CGP). Así lo explica la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[[16]](#footnote-16):

Sobre la declaración de improcedencia del auxilio, soportada en la causal contemplada en el numeral 1º del canon 6º del Decreto 2591 de 1991, y concretamente cuando se ha aducido falta o deficiencias en la notificación de quien tiene interés en el proceso judicial, esta Corporación ha dicho y reiterado que «*el ordenamiento jurídico consagra medios ordinarios de defensa, ciertamente eficaces, que le permiten a la accionante controvertir mediante otro mecanismo legal, concretamente el incidente de nulidad o, en su defecto, el recurso de revisión, los hechos que soportan la queja constitucional, de manera que puede poner en conocimiento del juez competente las irregularidades aquí planteadas, entre ellas, la indebida notificación (...)*» (CSJ STC, 24 sep. 2008, rad. 00144-01, citada en STC7653-2019, 12 jun. 2019, rad. 00054-01, entre otras).

Del mismo modo, en casos de similares contornos al que ahora se analiza, la Corte sostuvo que:

«*el promotor cuenta con la opción de debatir la indebida notificación que alega en el juicio ordinario, mediante la formulación del recurso extraordinario de revisión (...), el cual puede promover independientemente de su desenlace, siempre y cuando se atienda la oportunidad legal y apoye la petición en una de las causales establecidas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil* [hoy artículo 355 del Código General del Proceso]*; en tal sentido, resulta ilustrativo el inciso tercero del artículo 142 ibídem al señalar: “la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades"*» (CSJ STC, 24 may. 2012, rad. 2012-00999-00, citada entre otras en STC7069-2019, 5 jun. 2019, rad. 01678-00).

En suma, la accionante pasó por alto la reposición para contrariar la decisión que estima anómala, y, en cualquier caso, aún cuenta con el recurso extraordinario de revisión para lograr ese cometido.

Así las cosas, si bien la demanda debía despacharse desfavorablemente, era impertinente adentrarse en el fondo del debate como se hizo en primera instancia, porque la acción de tutela era improcedente, y así debía declararse, máxime cuando no se demostró un posible perjuicio irremediable; en esos términos se modificará el fallo impugnado.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **MODIFICA** la sentencia impugnada, para en vez de negarla, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la presente acción de tutela.

Notifíquese esta decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A su regreso, archívese.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Documento 02, C. 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 04, C. 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 10, C. 1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 15, C. 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 17, C. 1. [↑](#footnote-ref-5)
6. Documento 19, C. 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 06, C. 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pág. 11, Documento 03, C. 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Págs. 57 a 60, C. Ppal., Expediente 2019-538, C. 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Documento 01., C. 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Por ejemplo, sentencia T-461/19. [↑](#footnote-ref-12)
13. Págs. 86 y 87, C. Ppal., Expediente 2019-538, C. 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. “Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.” (Se destaca). [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia STC6232-2021, del 2 de junio de 2021, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia STC17367-2021, del 15 de diciembre de 2021, M.P. Luis Alonso Rico Puerta [↑](#footnote-ref-16)