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 GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO FÁCTICO / DEFINICIÓN / COSA JUZGADA.**

Acude en esta oportunidad el señor Jasón la Rosa, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente en la ejecución que trajo a colación, en la que, de manera equivocada, no se declaró la prescripción extintiva.

… 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…

Defecto fáctico:

“Se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario…”

… está de por medio el principio de cosa juzgada…:

“… es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas…”

… es verdad, como se dice en la acción de tutela, que los juzgados accionados, al resolver la nulidad en ambas instancias, habían deducido que ella era atribuible al demandante, sin embargo, en la sentencia del 22 de febrero de 2021, se dijo lo contrario, y ello con fundamento en que la afirmación del demandante, sobre que el demandado había abandonado el país y desconocía su paradero, estaba amparada por el principio de buena fe.

Y…, si bien es cierto el demandante está amparado por el principio de buena fe, también lo es que sus dichos deben estar respaldados con acciones que evidencien su voluntad de notificar al demandado, y comoquiera que en el expediente eran inexistentes pruebas sobre tales diligencias, se declaró la nulidad, que entonces, le es atribuible…

En suma, reluce un defecto fáctico porque se omitió valorar lo que está debidamente probado en el proceso, esto es, que por culpa del demandante, el demandando fue indebidamente notificado. A todo lo cual se suma que la decisión sobre la referida nulidad no puede ser desatendida, porque así se contraría el principio de cosa juzgada, pilar fundamental de la seguridad jurídica.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, mayo dieciocho de dos mil veintidós

Expediente: 66001221300020220009900

Acta: 204 del 18 de mayo de 2022

Sentencia: ST1-0083-2022

Decide la Sala la acción de tutela promovida, mediante apoderada judicial, por **Jason La Rosa** contra el **Juzgado Promiscuo del Circuito** y el **Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén Umbría**,y a la que fue citado **Luis Darío Idárraga.**

#### **1. ANTECEDENTES**

1.1. Narró el accionante que, en el proceso ejecutivo con radicado 2013-00153-00, en el que actúa como demandado, con auto del 27 de octubre de 2020, confirmado en segunda instancia el 20 de noviembre de ese mismo año, se declaró la nulidad de lo actuado, desde la notificación del mandamiento de pago.

Después, él propuso las excepciones de “prescripción extintiva e inexistencia o ineficacia de la obligación”, pero fueron desestimadas con sendas sentencias del 12 y el 29 de abril de 2021, providencias contra las que se alzó, pero que fueron confirmadas, de manera conjunta, con fallo del 27 de agosto de 2021, sin estudiar los reparos formulados en la apelación.

Contra ese fallo se formuló una acción de tutela, que este Tribunal concedió, ordenándole al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, proferir nuevo fallo de segunda instancia en el que analizara la responsabilidad del demandante en la nulidad y le diera el efecto que correspondiera.

En consecuencia, ese despacho judicial, emitió una nueva sentencia el 1° de febrero de 2022, pero allí no tuvo en cuenta las órdenes dadas en el fallo de tutela, por lo cual, él incoó un incidente de desacato, que derivó en que el juzgado profiriera un nuevo fallo el 22 de febrero de 2022*, “en el que confirma la decisión nuevamente, indicando que el demandante no tuvo culpa alguna en la nulidad procesa decretada y que por ello la interrupción de la prescripción operó legalmente.”*

Explica que, no haber declarado probada la excepción de prescripción extintiva, *“es un defecto procedimental y fáctico”,* lo cual sustentó, y será analizado en líneas siguientes.

Pidió, entonces, ordenarles a los despachos encausados proferir *“(…) nuevas decisiones en relación con la excepción de prescripción extintiva, sin incurrir en los defectos procedimentales y fácticos mencionados en la tutela.”* [[1]](#footnote-1)

1.2. En esta sede se le dio impulso al trámite con auto del 5 de mayo de 2022, con la vinculación arriba señalada.[[2]](#footnote-2)

1.3. Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén Umbría, adujo que *“(…) no se ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante y lo que se pretende mediante esta acción constitucional, es que el tutelante tenga una cuarta instancia en donde se acceda a las pretensiones que le fueron negadas por la vía ordinaria”;* pidió negar la protección invocada.[[3]](#footnote-3)

1.4. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, adujo que la parte actora *“(…) en un desesperado intento por obtener una decisión acorde con sus aspiraciones, pretende que las decisiones sean nuevamente revisadas por esta vía constitucional”;* se atuvo a las decisiones que reposan en el expediente.[[4]](#footnote-4)

**2. CONSIDERACIONES**

2.1. 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 señor Jasón la Rosa, en procura de la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente en la ejecución que trajo a colación, en la que, de manera equivocada, no se declaró la prescripción extintiva.

2.2. Primero que todo, la Sala descarta un actuar temerario del accionante, o la eventual transgresión al principio de buena fe, con ocasión de lo decidido en la acción de tutela y el incidente de desacato tramitado con el radicado 66001-22-13-000-2021-00412-00, porque allí lo que se dispuso fue que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría debía *“(…) resolver nuevamente el asunto sometido a su consideración, teniendo en cuenta los criterios plasmados en este fallo, para que analice la responsabilidad del demandante en la nulidad y se le dé el efecto que corresponda”[[5]](#footnote-5);* y ello ya sucedió; en efecto, así se verificó cuando esta Corporación dispuso abstenerse de iniciar el incidente de desacato, en el entendido de que en la nueva sentencia ese despacho *“(…) argumentó que el ejecutante no tuvo responsabilidad en la nulidad declarada, en razón a que de buena fe pidió nombrar curador ad litem, sin que su contraparte rebatiera ni probara en contrario, por ende, es inviable aplicar la consecuencia del artículo 95-5º, CGP.”[[6]](#footnote-6);*

En cambio, aquí se reprocha, en específico, esa sentencia del 22 de febrero de 2022, que confirmó la proferida el 29 de abril de 2021, a las que se le endilgan los errores, procedimental y fáctico.

2.3. 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, en las sentencias SU-222 de 2016, SU573 de 2017 y SU004 de 2018, reiteradas en las sentencias T-004-19, T-042-19, T-049-19 y T-075-19, T-008-20, T-053-20, 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.

2.4. Sobre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela se tiene lo siguiente.

Se cumple con la legitimación en la causa por activa, pues el accionante, quien actúa mediante apoderada judicial debidamente facultada[[8]](#footnote-8), es demandado en la ejecución cuestionada; también se supera por pasiva, ya que los juzgados accionados tramitaron ese juicio. Además, puede comparecer Luis Darío Idárraga, pues es el demandante en ese proceso.

La inmediatez está satisfecha, comoquiera que sentencia que se ataca data del 22 de febrero de 2022[[9]](#footnote-9), y esta demanda se radicó, de manera perentoria, el 4 de mayo de 2022[[10]](#footnote-10).

Y la subsidiariedad se supera porque contra la sentencia de segunda instancia, que se reprocha, no procede ningún recurso.

2.5. Superado el test de procedencia, sigue el análisis de los defectos que se le achacan a las decisiones cuestionadas, siendo importante resaltar que, en efecto, como se planteó en la demanda se erigió un defecto fáctico, pero no uno procedimental, tal como se confirmará en el análisis sucesivo.

Defecto fáctico:[[11]](#footnote-11)

(…)

**Se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario**[[12]](#footnote-12). La Corte ha dicho que tal arbitrariedad debe ser “*de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez[[13]](#footnote-13). En igual sentido, es imprescindible que tal yerro tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta[[14]](#footnote-14)”*.

(…)

Adicionalmente, como más adelante se verá, está de por medio el principio de cosa juzgada, es bueno recordar que[[15]](#footnote-15):

2.3. **La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.**

2.4. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. **Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.**

2.5. De esta manera se puede sostener que la cosa juzgada tiene como función negativa, **prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto**, **y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.** (Destaca la Sala)

En el caso concreto sucede lo siguiente:

(i) El vencimiento de la letra de cambio que se cobra fue el 30 de octubre de 2013[[16]](#footnote-16), la demanda se presentó el 6 de diciembre de 2013[[17]](#footnote-17), se libró mandamiento de pago el 9 de diciembre de 2013[[18]](#footnote-18), el 5 de marzo de 2014, sin ninguna evidencia sobre diligencias tendientes a notificar al demandado, se solicitó realizar el emplazamiento del demandado, comoquiera que *“(…) al parecer el señor Jason La Rosa había salido del país”[[19]](#footnote-19).*

El 6 de marzo de 2014 se ordenó el emplazamiento[[20]](#footnote-20), el 3 de junio de 2014 se designaron los curadores[[21]](#footnote-21), el 11 de junio de 2014 aceptó el curador[[22]](#footnote-22), el 25 junio el curador contestó la demanda[[23]](#footnote-23), el 7 de julio de 2014 se ordenó seguir adelante con la ejecución[[24]](#footnote-24), el 13 de noviembre de 2019 el ejecutado compareció al proceso[[25]](#footnote-25), y el 28 de noviembre invocó la nulidad[[26]](#footnote-26).

De esa nulidad se corrió traslado al demandante, quien indicó que había intentado entregarle la citación al demandado en los predios en los que supuestamente residía, pero allí le informaron que él se había ido a vivir a Estados Unidos y que no sabían su dirección[[27]](#footnote-27); sin embargo, de esa gestión no hay constancia en el expediente.

(ii) El juez de primera instancia, con proveído del 27 de octubre de 2020, declaró la nulidad de lo actuado, a partir del 6 de marzo de 2014, esto es, desde el auto mediante el cual se ordenó el emplazamiento del señor Jason La Rosa.

De lo explicado por el juez en esa audiencia, se destaca lo siguiente[[28]](#footnote-28):

a. Se estableció que el precepto aplicable, para cuando se debió realizar la notificación del demandante, en ese caso, era el artículo 315 del CPC.

b. El demandante al momento de presentar el libelo introductorio dio una dirección para notificar al señor Jasón la Rosa, esto es, una finca de su propiedad ubicada en la vereda Baldelomar de este municipio, y no solicitó al momento en que se inició el juicio, que el ejecutado fuera emplazado.

c. En aplicación del artículo 315 citado, debió haber enviado directamente, o por intermedio de la Secretaría del despacho, una comunicación por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones a esa finca, en la que le informara al demandado sobre la existencia del proceso, ello porque el demandado residía, según la demanda, en ese municipio.

d. Dio a entender la parte ejecutante que pidió el emplazamiento del señor Jason la Rosa, porque una de las arrendatarias que vivía en el predio del demandado, informó que él no residía en la finca, pues se encontraba en su país de origen, es decir, en Estados Unidos, sin embargo, no comulgó el juez con esa actuación, pues no podía ser el mismo demandante quien hiciera esa manifestación, dándose su propia prueba, sino que debía ser la empresa de correspondencia, la que luego de procurar entregar la comunicación en esa finca, indicara las razones por las cuales no pudo hacerlo.

e. Por otra parte, si para cuando se procuró la notificación, el demandante descubrió que el demandado vivía en Estados Unidos, debió intentar encontrar su dirección en el lugar que se encontraba, dándole cumplimiento al numeral 1° del artículo 315 del CPC, en el sentido de indicarle que debía comparecer al proceso en el lapso de 30 días por encontrarse en el exterior; y en el expediente no obra memorial en el que se indique que el demandante procuró conseguir la dirección del demandado en el extranjero; quiere decir que la parte actora no cumplió con la práctica de la notificación personal establecida en esa norma, vigente, para cuando se imploró el emplazamiento.

f. Encontró probada la nulidad consagrada en el numeral 8° del artículo 140 del CPC, por cuanto se debió procurar la notificación al demandado del auto que libró mandamiento de pago en el lugar indicado inicialmente en la demanda, sin lugar al emplazamiento impetrado por el demandante; en consecuencia, se declaró la nulidad del trámite, a partir, inclusive, del auto del 6 de marzo de 2014, por medio del cual se ordenó el aplazamiento del demandado, y entonces, se ordenó que la notificación del mandamiento de pago, surtiera efectos desde el día 28 de octubre de 2020.

e. Se consideró así mismo que las pruebas practicadas, por orden del superior, eran innecesarias para resolver la nulidad, pues se trataba de resolver un punto objetivo, esto es, determinar si el demandante le había dado o no cumplimiento al artículo 315 del CPC, es así que, *“Los testimonios enfocados a determinar si el demandado si tenía o no su residencia en la finca, o de que el demandante si entregó la citación por escrito a alguna persona en ese lugar, o que procuró conseguir la dirección en el exterior para notificarlo, son aspectos de los cuales, más allá de ser ciertos o no, lo importante es que no existe prueba en expediente de esas diligencias, y que, como se resalara en esta decisión no se dio cumplimiento por parte del actor al artículo 315 del CPC, y como consecuencia, tampoco era aplicable el precepto 318 ibidem.”*

(iii) Esa decisión fue apelada por las partes, pero confirmada íntegramente con auto del 20 de noviembre de 2020, de ese proveído debe resaltarse lo siguiente[[29]](#footnote-29):

“No es caprichosa la ritualidad que trae la norma de la notificación personal, pues tanto en la codificación anterior como en la actual **se dispone ciertas reglas a fin de obtener la comparecencia del demandado.**

No es como el recurrente dice, que el juzgado está exigiendo requisitos que la norma no dice, por el contrario el legislador ha indicado como debe surtirse la notificación, incluso en el parágrafo 2 del numeral 6 del artículo 291 del C.G.P., dispone que el interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.

**Con lo aquí dicho, considera esta célula judicial, que la norma consagra una garantía procesal tendiente a proteger el derecho de defensa.**

**Por lo tanto el incumplimiento de algunos de los requisitos o etapas hace, irregular el trámite**, con mayor razón cuando el sujeto es emplazado y no comparece al procesos, siendo notificado a través de curador ad-litem.” (Destaca la Sala).

(iv) Cuando el ejecutado contestó la demanda, propuso como excepción principal “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”, exponiendo “*Entonces, como la declaratoria de nulidad fue por hechos atribuibles a la culpa del propio demandante, la interrupción de la prescripción es ineficaz en virtud de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil hoy numeral 5 del art 95 del Código General del Proceso*”. Como excepción subsidiaria propuso “INEXISTENCIA O INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN”.[[30]](#footnote-30)

(v) El 12 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, profirió sentencia parcial en la que declaró infundada la excepción de mérito propuesta por el demandado, denominada prescripción extintiva. Allí se concluyó *“Finalmente y, a pesar de que la nulidad decretada en el auto adiado 27-10-2020 fue atribuible a la parte demandante, la misma no abarcó el auto que libró el mandamiento de pago por lo que, de igual manera, en los términos del numeral 50 del artículo 95 del CGP, operó la interrupción de la prescripción, en la forma como lo destacara la parte actora al pronunciarse en relación con esta excepción.”[[31]](#footnote-31)*

(vi) El 29 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Belén de Umbría, profirió sentencia en la que declaró infundada la excepción de mérito propuesta por el demandado, denominada INEXISTENCIA O INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN y ordenó seguir adelante con la ejecución.[[32]](#footnote-32)

(vii) Contra esas decisiones el ejecutado formuló recurso de apelación, por lo cual, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, profirió sentencia de segunda instancia el 27 de agosto de 2021, pero esa providencia quedó sin efectos por lo decidió en la acción de tutela 66001-22-13-000-2021-00412-00, en la que se le ordenó a ese despacho *“(…) resolver nuevamente el asunto sometido a su consideración, teniendo en cuenta los criterios plasmados en este fallo, para que analice la responsabilidad del demandante en la nulidad y se le dé el efecto que corresponda.”[[33]](#footnote-33).*

(viii) Entonces, se volvió a proferir sentencia el 22 de febrero de 2022, en los siguientes términos[[34]](#footnote-34):

Para ganar terreno en el cumplimiento del requerimiento tutelar en termino angustioso, que demanda hacer el análisis omitido en esta que se profiere, diremos que este despacho observa, que sin mediar prueba en contrario sobre la justeza y realidad de lo afirmado por el apoderado demandante en presunción de buena fe, “que había sido informado de la salida del país del señalado deudor, motivo atrás señalado para solicitar el curador ad-litem, no podrá predicarse alguna mala fe o espuriedad en su conducta, y más cuando, sin presumir mala fe en el demandado tampoco, es sabido por la regla de la experiencia, que es usual que los deudores se oculten o despisten notificadores de mandamientos de pago, por ello la parte demandada debió aducir o probar con elementos que esta era una mañosa actitud del demandante.

(…)

Toda esa postrer actividad, luego de librado un mandamiento de pago y frente a la notificación del mismo fue declarada nula el 27 de octubre de 2.020 en lo que refería a la designación de curador y su notificación y demás, **entonces frente a la nulidad escuetamente proferida y confirmada, debemos aquí decir, que el numeral 5 dispone que no se considerará interrumpida la prescripción y operara la caducidad, cuando se produzca la nulidad de la notificación del apremio, SIEMPRE QUE tal nulidad sea atribuible al demandante**. Como el requerimiento manda, la consecuencia de haberse determinado más arriba, que, sin mediar prueba en contrario, más la regla de experiencia comentada, la presunción de buena fe que constitucionalmente ampara la actividad de los particulares continua incólume, **no podemos atribuir la causa de la nulidad a un demandante en estas condiciones, por ello la regla excepcional no aplica y el efecto es que continua la “interrupción de la prescripción” y la “inoperancia” de la caducidad al tenor del articulo 94 procesal.**

**En dicha providencia no se atribuyó claramente la causa de nulidad al demandante**; y amparo y requerimiento mandaron a este operador hacerlo en esta, la que se hizo declarándolo libre de malos procederes y partiendo del principio de la buena fe, **manifestó la razón por la cual no se había surtido la notificación del mandamiento de pago al demandado en su lugar de residencia, pues fue informado de la partida al exterior del señor Jason La Rosa.**

Así las cosas y verificado el actuar de la parte ejecutante y por ende la del Despacho se observa que la EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA. no está llamada a prosperar pues al omitir las providencias de nulidad de primera y segunda instancias, en esta se allegaron argumentos suficientes para suplirlas. (Destaca la Sala)

(ix) Sobre las falencias en la valoración probatoria, el accionante afirma que, cuando se resolvió la nulidad por indebida notificación, los juzgados accionados *“dejan ver los errores y omisiones en que incurrió la parte demandante en su deber procesal de notificarle al demandado el mandamiento de pago”,* y entonces, es un contra sentido que, en el fallo del 22 de febrero de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, *“(…) exprese que no es culpa del demandante la causal de nulidad porque ha de tenerse en cuenta su buena fe y una regla de la experiencia según la cual los demandados se ocultan para impedir notificaciones.”*

Reprocha que *“Una decisión judicial no puede tomarse con suposiciones sino con el material probatorio existente. En el expediente aparece prueba documental en la que se advierten las omisiones e irregularidades en que incurrió la parte demandante para la labor de notificación.”* Y entonces concluye *“Por eso la decisión incurre en defecto fáctico en sus dos dimensiones, positiva y negativa, porque no se tiene en cuenta prueba documental existente en el proceso que indica que la causa de la nulidad decretada es atribuible al demandante y la decisión exculpativa se fundamenta en la no buena fe del demandado que siempre trata de ocultarse e impedir una notificación.”*

Y en ese sentido, asegura que hay un error procedimental, dado que, si la nulidad es atribuible al demandante, debió aplicarse el numeral 5° del artículo 95 del CGP, y entonces, disponer que era ineficaz la interrupción de la prescripción, y, en consecuencia, debió declararse probada la excepción de prescripción que él formuló.

2.7. Con lo estudiado hasta este punto es posible llegar a un par de conclusiones:

La primera que es verdad, como se dice en la acción de tutela, que los juzgados accionados, al resolver la nulidad en ambas instancias, habían deducido que ella era atribuible al demandante, sin embargo, en la sentencia del 22 de febrero de 2021, se dijo lo contrario, y ello con fundamento en que la afirmación del demandante, sobre que el demandado había abandonado el país y desconocía su paradero, estaba amparada por el principio de buena fe.

Y la segunda que, si bien es cierto el demandante está amparado por el principio de buena fe, también lo es que sus dichos deben estar respaldados con acciones que evidencien su voluntad de notificar al demandado, y comoquiera que en el expediente eran inexistentes pruebas sobre tales diligencias, se declaró la nulidad, que entonces, le es atribuible; *“(…) Ha de recalcarse que la ética del proceso impone deberes de conducta más allá de la simple liturgia de los actos procesales; por ende, si el demandante estaba en capacidad de superar el estado de ignorancia sobre la ubicación* [del demandado]*, debía haber agotado todos los esfuerzos para evitar un proceso clandestino, con obvia lesión del derecho de defensa de la parte demandada.”[[35]](#footnote-35)*

En suma, reluce un defecto fáctico porque se omitió valorar lo que está debidamente probado en el proceso, esto es, que por culpa del demandante, el demandando fue indebidamente notificado. A todo lo cual se suma que la decisión sobre la referida nulidad no puede ser desatendida, porque así se contraría el principio de cosa juzgada, pilar fundamental de la seguridad jurídica.

Por lo expuesto, se concederá la protección invocada, dejando sin efectos el fallo proferido el pasado 22 de febrero de 2022, y ordenándole al Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, proferir nuevamente fallo de segunda instancia en ese juicio, atendiendo las directrices establecidas en esta providencia.

**3. 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, **CONCEDE** la presente acción de tutela, y, en consecuencia, se **deja sin efecto** el fallo del 22 de febrero de 2022, proferido dentro del proceso con radicado 66088408900220130015300.

Se le **ORDENA** al **Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría**, por medio de su titular, que, en el término de 48 horas contadas a partir de esta providencia, profiera nuevamente fallo de segunda instancia en la aludida ejecución, atendiendo las directrices establecidas en esta providencia.

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 10. [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 13. [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 16. [↑](#footnote-ref-4)
5. Pág. 88, Documento 04. [↑](#footnote-ref-5)
6. Pág. 120, Documento 04. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 03. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pág. 109, Documento 04. [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 08. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia SU-072/18 [↑](#footnote-ref-11)
12. SU-632 de 2017 basándose en las SU-195 de 2012, T-143 de 2011, T-456 de 2010 y T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sentencia T-456 de 2010. Recapitulada en la SU-632 de 2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-311 de 2009. Recapitulada en la SU-632 de 2017. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencia C-100/19 [↑](#footnote-ref-15)
16. Pág. 4, Documento 01. C. 1ra Instancia, Expediente Ejecutivo (enlace, Documento 12) [↑](#footnote-ref-16)
17. Pág. 10 ibidem. [↑](#footnote-ref-17)
18. Pág. 11 ibidem. [↑](#footnote-ref-18)
19. Pág. 17 ibidem. [↑](#footnote-ref-19)
20. Pág. 19 ibidem. [↑](#footnote-ref-20)
21. Pág. 30 ibidem. [↑](#footnote-ref-21)
22. Pág. 34 ibidem. [↑](#footnote-ref-22)
23. Pág. 38 ibidem. [↑](#footnote-ref-23)
24. Pág. 42 ibidem. [↑](#footnote-ref-24)
25. Pág. 87 ibidem. [↑](#footnote-ref-25)
26. Pág. 97 ibidem. [↑](#footnote-ref-26)
27. Pág. 103 ibidem. [↑](#footnote-ref-27)
28. Min 20:00 al 37:42 Audiencia, archivo 20 ídem. [↑](#footnote-ref-28)
29. Pág. 24, Documento 04. [↑](#footnote-ref-29)
30. Documento 25, C. 1ra Instancia, Expediente Ejecutivo (enlace, Documento 12) [↑](#footnote-ref-30)
31. Pág. 54, Documento 04. [↑](#footnote-ref-31)
32. Pág. 56, Documento 04. [↑](#footnote-ref-32)
33. Pág. 78, Documento 04. [↑](#footnote-ref-33)
34. Pág. 109, Documento 04. [↑](#footnote-ref-34)
35. SCC.CSJ. Exp. No. 11001-02-03-000-2009-01281-00. Sent. 15 de abril de 2011. M.P. Edgardo Villamil Portilla. [↑](#footnote-ref-35)