



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples**  
Palacio de Justicia Carrera 4 No. 6-99, Oficina 806, Telefax 8711449 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

---

Neiva, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR DE MÍNIMA CUANTÍA**  
**DEMANDANTE: ANTONIO MARIA HERNANDEZ**  
**DEMANDADA: NELSON WBEIRMAR ROJAS PATIÑO**  
**RADICACIÓN: 41-001-41-89-005-2019-00810-00**

Visto el auto del 28 de julio de 2021, por medio del cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva dentro de la acción de tutela con radicado 2021 00181 00, decretó la nulidad en este expediente, procede el Despacho a **PONER EN CONOCIMIENTO DICHO PROVEÍDO**. En consecuencia el Juzgado

**RESUELVE:**

**PRIMERO: ESTARSE A LO RESUELTO** por el superior, Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, en su proveído del 28 de julio de 2021, por medio del cual se ordenó DECLARAR LA NULIDAD a partir del auto del 10 de mayo de 2021 por medio del cual se desistió de la acción.

Notifíquese.



SC

**RICARDO ALONSO ALVAREZ PADILLA**  
Juez

YEZS



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

***Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples***  
Palacio de Justicia Carrera 4 No. 6-99, Oficina 806, Telefax 8711449 [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

---

**JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS  
MÚLTIPLES DE NEIVA**

Neiva, **19 de noviembre de 2021** en la fecha hago constar que, para notificar a las partes, el contenido de la providencia anterior se fijó el estado No. **072** hoy a las SIETE de la mañana.

---

SECRETARIO

**JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS  
MÚLTIPLES DE NEIVA**

SECRETARÍA. \_\_\_\_\_ ayer a las CINCO de la tarde quedó ejecutoriado el auto anterior, inhábiles los días \_\_\_\_\_.

---

SECRETARIO



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO  
NEIVA - HUILA**

Neiva, veintisiete (27) de julio del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN	TUTELA PRIMERA INSTANCIA
ACCIONANTE	ANTONIO MARIA HERNANDEZ
ACCIONADO	JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE NEIVA
RADICACIÓN	4100 1310 3003 2021 00181 00

**I. ASUNTO**

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela propuesta por ANTONIO MARIA HERNANDEZ en contra del JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE NEIVA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

**II. ANTECEDENTES**

La accionante manifiesta que en el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE NEIVA adelanta un proceso ejecutivo de mínima cuantía contra el señor NELSON WBEIMAR ROJAS, radicado mediante el No. 4100 1418 9005 2019 00810 00, en el cual considera se le vulneró el derecho al debido proceso al decretarse el desistimiento tácito dentro del mismo, sin haberse dado los presupuestos del artículo 317 del Código General del Proceso, al señalar que no cumplió con la carga que le correspondía, cual es la de adelantar las diligencias tendientes a la notificación del demandado, sin embargo en su concepto considera que sí realizó dichas actuaciones.

Refiere que radico la demanda el 29 de octubre del 2019, librándose mandamiento de pago el 25 de noviembre de 2019. Advierte que el 11 de febrero del 2020 se adelantaron gestiones tendientes a notificar el demandado, sin embargo, fue fallida por cuanto el demandado se había trasladado de lugar de trabajo, devolviendo la citación la empresa de correo bajo la causal de desocupado.

Informa que una vez obtuvo copia del mandamiento de pago y al tener una nueva dirección de notificación del demandado de la cual informo al juzgado, el 12 de agosto del 2020, procedió a remitir por medio de la empresa de mensajería Certipostal bajo la guía No. 00272095, copia del mandamiento de pago, así como copia de la demanda y sus anexos junto con la nota dirigida al demandado, correspondencia que fue recibida el 14 de agosto del 2020.

Resalta que con lo anterior se demuestra que el demandado sí recibió la documentación antes relacionada, tal y como se observa en la guía firmada por Ana María Pérez con fecha 14-08-2020, luego se enteró del contenido de mandamiento de pago; se ilustró sobre su contenido, recibió copia de la demanda y sus anexos; se le indicó los pasos a seguir en caso de contestar la demanda, pagar o excepcionar; además se le informo el medio por el cual debe dirigirse al Juzgado y se le indico el correo electrónico del Juzgado, sin embargo el juzgado accionado no tuvo en cuenta tales diligencias para tener por notificado por conducta concluyente al demandado, pues mediante auto del 8 de octubre del 2020 el juzgado dispuso que no se cumplía con lo dispuesto en el inciso 2 del Decreto 806 del 2020 y por tanto que no se tenía por surtida la notificación personal del demandado, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición, resuelto mediante auto del 28 de enero del 2021, en el cual dispuso reponer el auto recurrido y tener por surtida la notificación personal del demandado NELSON WBEIMAR ROJAS reglamentada en el artículo 291 del CGP.

Informa que mediante auto del 23 de febrero del 2021 el Juzgado accionado se pronuncia ante la petición de que se tuviera notificado por conducta concluyente y nuevamente desestima su pretensión y efectúa requerimiento a la parte actora para que dentro del término de 30 días diera cumplimiento al artículo 292 del Código General del Proceso, esto es, la notificación por aviso, la que acepto pero no comparte por haber sido abolido por el Decreto 806 del 2020, más sin embargo comunico que procedería a realizarla y por intermedio de la empresa de mensajería Surenvios, con guía 10- 211446 remitió al demandado Nelson Wbimar Rojas la documentación correspondiente, esto es, formato de notificación por aviso, copia del mandamiento de pago, copia de la demanda y sus anexos, a la misma dirección que envió la anterior notificación, la que no fue recibida por la causal destinatario desconocido, situación que fue informada al juzgado.

Advierte que luego de realizar una búsqueda, logró una dirección de notificación electrónica del demandado, por lo que informó al juzgado y procedió a remitir la documentación para surtir la notificación conforme al inciso 2 del Decreto 806 del 2020.

Advierte que posteriormente mediante auto de fecha 10 de mayo de 2021 el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias decreta el desistimiento tácito por considerar que no cumplió con la carga procesal en lo que respecta a la notificación del demandado, sin tener en cuenta las diferentes actuaciones que ha realizado para notificar por aviso al demandado, así como la remisión electrónica de la misma, razón por la cual interpuso recurso de reposición, solicitando la revocatoria del mismo y se ordenara el emplazamiento del demandado, sin embargo dicha decisión fue confirmada, insistiendo en la aplicabilidad del artículo 292 del Código General del Proceso, lo cual considera que no es procedente en virtud al inciso 2 del artículo 8 del Decreto 806 de 2020 que abolió esta diligencia.

Finalmente solicita se le ampare su derecho fundamental al debido proceso que se le ha vulnerado al aplicar lo dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso sin el lleno de requisitos para ello, en consecuencia, se revoque la decisión tomada por el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias de Neiva que es objeto de la presente acción de tutela y por tanto se ordene tener notificado por conducta concluyente al demandado Nelson Wbeimar Rojas y continuar con el trámite procesal correspondiente.

### **RESPUESTA DEL ACCIONADO**

El doctor RICARDO ALONSO ALVAREZ PADILLA en calidad de Juez Quinto de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Neiva, mediante escrito fechado el 16 de julio del 2021, manifestó que en ese Despacho Judicial se tramita un proceso ejecutivo presentado por ANTONIO MARIA HERNANDEZ contra NELSON WBEIMAR ROJAS PATIÑO bajo radicado 41-001-41-89-005-2019-00810-00.

Informo que el mediante correo del 19 de agosto de 2020, se aportó copia de la comunicación física remitida a través de la empresa CRTIPOSTAL, arrojando como resultado “entregado”. Al igual, mediante auto del 08 de octubre de 2020, se niega la petición de notificación, por cuanto no se había informado de la obtención del correo electrónico a notificar.

Que el 13 de octubre de 2020, el ejecutante presenta recurso de reposición aduciendo entre otras cosas, que se debía de tener notificado mediante conducta concluyente al demandado, por cuanto *“el demandado requerida y por ende se enteró del mandamiento de pago”*, Inquietud que fue resuelta mediante auto del 28 de enero de 2021, por medio del cual se repone el auto atacado y se tuvo por surtida la notificación del artículo 291, faltando la notificación del artículo 292 del Código General del Proceso, motivo por el cual, en auto del 22 de febrero de 2021, se requiere al ejecutante con el

fin de perfeccionar la notificación, surtiendo el envío de las comunicaciones de las que trata el artículo 292 Ibídem.

Resalta que vencido el termino otorgado a la parte, se procede a estudiar la viabilidad del desistimiento tácito, observándose diferentes memoriales del demandante a través de los cuales manifestaba que realizó la notificación por aviso a un abonado físico diferente por cuanto se acercó al lugar de trabajo de ROJAS PATIÑO, remitiendo comunicación a este. Arrojando “destinatario desconocido”, y posteriormente mediante un correo electrónico que logró recabar en la red social “Facebook”, siendo rehusada. Como consecuencia se decreta el Desistimiento Tácito de la acción, por cuanto a entender del Despacho no se cumplió con la carga procesal impuesta, cual era gestionar y perfeccionar la notificación del demandado dentro del término concedido para tal fin, omitiendo la notificación por emplazamiento.

Señala que el demandante interpone recurso de reposición contra el auto, solicitando como pretensión subsidiaria tener por notificado mediante conducta concluyente y de no tener respuesta favorable, el emplazamiento del demandado. Como expone el accionante en auto del 28 de junio de 2021, se resuelve el recurso de reposición interpuesto por cuanto no se perfeccionó la notificación del ejecutado.

Concluye que, ante la ausencia de la notificación a la parte demandada dentro del proceso ejecutivo, al no perfeccionar la notificación de la que trata el Código General del Proceso, pues se debía solicitar el emplazamiento de la parte pasiva conforme el artículo 291 ibídem, empero el accionante omitió petitionar esto en el recurso de reposición contra el auto que desistió tácitamente de la acción ejecutiva por no haber cumplido con la carga procesal impuesta, la cual era perfeccionar la notificación del ejecutado.

Advierte que el accionante debió peticionar el emplazamiento en el término legal otorgado por este Despacho Judicial, sin embargo, dentro de la actuación no se observa petición de esta clase en dicho periodo temporal. Con todo lo anterior, se puede avizorar que el emplazamiento no era procedente, habida cuenta se debe de enviar comunicación a la misma dirección a la cual se remitió la correspondencia de la notificación personal, situación que tampoco se presenta en el caso sub examine.

### **III. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo previsto en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 333 de 2021, este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela impetrada por ANTONIO MARIA HERNANDEZ en contra del JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE NEIVA.

Radicada la competencia en esta Sede Judicial, el problema jurídico a resolver es si el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE NEIVA, ha conculcado el derecho fundamental al debido proceso deprecado por el señor ANTONIO MARIA HERNANDEZ, al decretar el desistimiento tácito dentro del ejecutivo de mínima cuantía que adelanta contra el señor NELSON WBEIMAR ROJAS, radicado mediante el No. 2019-810.

El artículo 86 de la Constitución Nacional establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de particulares encargados de la prestación de un servicio público.

En este sentido quien acuda a la acción de tutela debe probar sumariamente la vulneración del derecho fundamental, bien sea por parte de la autoridad o de los particulares.

Para resolver el anterior problema jurídico, se empezará por examinar **los requisitos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales**, y posteriormente se examinará el caso concreto.

Los artículos 11, 12 y 40 Decreto 2591 de 1991 consagraban la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones proferidas por los jueces, que vulneraban derechos fundamentales. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos referidos, tras considerar que se vulneraba la autonomía e independencia judicial y se transgredía además el principio de cosa juzgada constitucional.

No obstante, la misma Corporación en sede tutela, ha reconocido que, si bien por regla general el mentado amparo no procede en contra de providencias judiciales, es cierto que en algunos casos en donde es evidente y manifiesta la trasgresión a las garantías fundamentales, la acción de tutela es el medio idóneo para lograr la protección de garantías como el acceso a la justicia, el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros. Tales transgresiones, han sido denominadas como vías de hecho.

Sobre la vía de hecho judicial y su reconocimiento excepcional a través de la acción de tutela la Corte Constitucional ha expresado:

*“... La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido abordada por esta Corporación en múltiples ocasiones, por lo que la Sala Plana repasará las premisas en que se fundamenta esta posibilidad y las reglas establecidas para el examen en un caso concreto.*”

*La Corte Constitucional estudió la posibilidad excepcional de controvertir una providencia judicial y por ello decantó el concepto de vía de hecho. La evolución de la jurisprudencia constitucional ha permitido concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, por lo que se desarrolló el concepto de causales genéricas de procedibilidad de la acción. Con el fin de orientar a los jueces constitucionales y determinar unos parámetros uniformes que permitieran establecer en qué eventos es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-590 de 2005 y SU-913 de 2009, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra sentencia y expresó que “no solo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad)”.*

Esta situación se viabiliza en los casos en los que un operador judicial decide un conflicto desconociendo el ordenamiento vigente, lo que conlleva a una vulneración de los derechos fundamentales de una de las partes. Al respecto ha expresado la Corte:

*“Tal comportamiento puede traducirse en (1.) la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin manifiestamente no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), (2.) en el ejercicio de una atribución por un órgano que claramente no es su titular (defecto orgánico), (3.) en la aplicación del derecho sin contar, de manera protuberante, con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas (defecto fáctico), o (4.) en la actuación manifiestamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). Esta carencia sustancial de poder o de desviación del otorgado por la ley, revelan (i.) una manifiesta*

*desconexión entre lo establecido en el ordenamiento y la voluntad del funcionario judicial (que aparejará su descalificación como acto judicial) y (ii.) una clara violación de los derechos fundamentales de quien sufre las consecuencias del acto arbitrario”.*

El fundamento jurisprudencial de esta decisión se encuentra en la sentencia C-590 de 2005 **la cual estableció que es procedente la acción de tutela por vía de hecho cuando se cumplan una serie de requisitos generales y específicos.**

Los **requisitos generales** son los siguientes:

*“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*

*b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

*c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.*

*d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.*

*e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.*

*f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de*

*manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.*

En lo que tiene que ver con los **requisitos específicos**, la sentencia C-590 de 2005 enunció que los mismos se circunscribían a los siguientes presupuestos:

*a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

*f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*

*g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

*h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*

*i. Violación directa de la Constitución...”<sup>1</sup>*

En suma, la acción de tutela por regla general no procede en contra de providencias judiciales, salvo que se cumplan con los requisitos generales de procedibilidad de este amparo y además con las causales específicas que pongan en evidencia una actuación completamente irregular e ilegal de la autoridad que se traduce en una vía de hecho.

## **CASO CONCRETO**

Al examinar el caso concreto a la luz de los postulados jurisprudenciales en cita, se observa que el accionante centra su inconformidad en que el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE NEIVA vulnera su derecho fundamental al debido proceso, al decretar el desistimiento tácito dentro del ejecutivo de mínima cuantía que adelanta contra el señor NELSON WBEIMAR ROJAS, radicado mediante el No. 2019-810.

En ese orden, se observa que en la actuación del JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE NEIVA, dentro del proceso ejecutivo singular de mínima cuantía adelantado por ANTONIO MARIA HERNANDEZ contra el señor NELSON WBEIMAR ROJAS, con radicación 2019-810, se destacan las siguientes actuaciones:

---

1. Corte Constitucional. Sentencia SU 090 del 27 de septiembre de 2018, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS

1. Presentada la demanda, con auto del 20 de noviembre del 2019, el juzgado libro mandamiento de pago a favor del ANTONIO MARIA HERNANDEZ contra el señor NELSON WBEIMAR ROJAS (fls. 15 al 16 del expediente digital).
2. Mediante certificación del 14 de agosto del 2020, la empresa CERTIPOSTAL hace constar que el entrego la citación para notificación personal en la siguiente dirección: Carrera 5 No. 18 Sur-33 de la vía Nieva- Campoalegre Zona Industrial (Fl. 33 expediente digital)
3. Por auto del 23 de febrero del 2021, el juzgado requirió *“al profesional del derecho que representa judicialmente a la parte actora, para que en el término de treinta (30) días gestione y efectúe las labores de notificación por aviso de conformidad con el artículo 292 del C.G.P. al demandado NELSON WBEIMAR ROJAS, so pena de dar aplicación a la figura jurídica del desistimiento tácito con relación a la demanda que nos ocupa, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 1 del artículo 317 de la norma en cita”* (Fls. 45 al 46 del expediente digital)
4. Mediante memorial del 26 de febrero del 2021, el señor ANTONIO MARIA HERNANDEZ en calidad de demandante allego copia de la notificación por aviso remitida al demandado NELSON WBEIMAR ROJAS, junto con la guía de correo. (Fls. 48 al 49 del expediente digital)
5. Mediante memorial y correo electrónico remitido el 9 de marzo del 2021, el demandante aporto certificación emitida por la empresa de mensajería surenvios, a través de la cual certifica que la notificación por aviso fue devuelta por la causal *“destinatario desconocido”*. (Pdf No. 3 del expediente electrónico)

6. Por constancia secretarial del 16 de abril del 2021, se deja constancia que el 15 de abril del 2021 venció el termino de 30 días con que contaba el demandante para cumplir con la carga procesal impuesta en auto notificado por estado el 24 de febrero del 2021, termino dentro del cual la parte actora allego escrito informando sobre la notificación del demandado. (Fl. 50 del expediente digital)

7. Por auto del 10 de mayo del 2021, notificado por estado del 11 de mayo de 2021, el juzgado resolvió *“PRIMERO: DECRETAR que operó el desistimiento tácito dentro del proceso antes referenciado.”* (Pdf No. 9 del expediente electrónico), en el cual específicamente señaló:

*“Ahora, obra en el dossier memorial distintos memoriales de la parte interesada expresando dificultades para la notificación de la parte demandada, no obstante, cabe destacar que allegado el memorial por medio del cual se rehúsa la entrega de la comunicación por medio de cual se pretendía concretar la notificación del artículo 292 del Código General del Proceso, pues no se solicita el emplazamiento del demandado, para concretar la notificación del mismo, por lo que a entender del Despacho no se cumplió con la carga procesal impuesta.”*

8. Mediante escrito radicado vía correo electrónico, la parte demandante interpone recurso de reposición contra el auto del 10 de mayo del 2021, tal y como se puede evidenciar en la constancia secretarial del 21 de mayo del 2021. (Pdf No. 11 del expediente electrónico)

9. Mediante auto del 28 de junio del 2021, el juzgado resolvió el recurso de reposición, en el cual decidió no reponer el auto recurrido, señalado de manera expresa:

*“En ese orden, encuentra el Juzgado que la parte accionante debía surtir paso a paso las labores de notificación de conformidad con los artículos*

*290 y ss; ibídem, echándose de menos la solicitud de emplazamiento del demandado una vez se tuvo conocimiento del certificado expedido por la empresa de correo que certificó como infructuosa la notificación, consignando como motivo de ello, Destinatario Desconocido.”*

Para resolver la presente acción de tutela, es preciso examinar el contenido del artículo 317 del Código General del Proceso que contempla en qué casos es procedente declarar que ha operado el desistimiento tácito, a saber:

*“Artículo 317. Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

*1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

*Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.*

*El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas (...).”*

Del contenido de la norma en cita se desprende, que en aquellos casos en que se requiere de una actuación de la parte para continuar con el curso del proceso, el Juez está facultado para requerir el cumplimiento de la carga procesal, la que debe ejecutarse en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de la providencia, so pena de declararse el desistimiento tácito. De esa manera, en el término concedido, debe la parte requerida, cumplir la carga o realizar el acto ordenado.

La Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> al referirse al cumplimiento de las cargas procesales y las consecuencias jurídicas que trae su inobservancia ha señalado:

*“Finalmente, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.*

*Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa”.*

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, se vislumbra en el caso presente caso por parte de este despacho judicial el cumplimiento de los requisitos generales y específicos, para la procedencia de la acción de tutela por vía de hecho, **toda vez que se evidencia que el Juzgado Quinto de Pequeñas**

---

<sup>2</sup> Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427.

**Causas y Competencia Múltiple de Neiva incurrió en una vía de hecho por defecto material o sustantivo**, pues el juzgado mediante auto del 10 de mayo del 2021, decreto que había operado el desistimiento tácito en el proceso ejecutivo de mínima cuantía objeto de la presente acción bajo el argumento según el cual la parte demandante no había cumplido con la carga procesal impuesta en auto del 23 de febrero del 2021.

Sin embargo, este despacho judicial logró evidenciar que la parte demandante sí cumplió con la carga impuesta en el mencionado auto, toda vez que realizó las gestiones necesarias para notificar por aviso al demandado conforme lo dispone el artículo 292 del CGP, tal y como le fue requerido en auto del 23 de febrero del 2021.

Es importante precisar los términos del requerimiento efectuado por el juzgado accionado, el cual de manera expresa señalo:

*“REQUERIR al profesional del derecho que representa judicialmente a la parte actora, **para que en el término de treinta (30) días gestione y efectuó las labores de notificación por aviso de conformidad con el artículo 292 del C.G.P.** al demandado NELSON WBEIMAR ROJAS, so pena de dar aplicación a la figura jurídica del desistimiento tácito con relación a la demanda que nos ocupa, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 1 del artículo 317 de la norma en cita”*

De acuerdo con el alcance del requerimiento efectuado, este despacho judicial logro establecer que efectivamente, la parte demandante gestionó y efectuó las labores de notificación por aviso de conformidad con el artículo 292 del CGP, toda vez que en el término del requerimiento allegó memorial fechado el 26 de febrero del 2021, a través del cual adjunto copia de la notificación por aviso remitida el mismo día al demandado NELSON WBEIMAR ROJAS, junto con la guía de correo No. 100000211446 de la empresa de mensajería Surenvios (Fls. 48 al 49 del expediente digital), al

igual mediante correo electrónico de fecha 9 de marzo del 2021, el demandante aportó certificación emitida por la empresa de mensajería Surenvios, a través de la cual certifica que la notificación por aviso fue devuelta por la causal “*destinatario desconocido*”. (Pdf No. 3 del expediente electrónico).

En cuanto al defecto material o sustantivo, este se fundamenta en el hecho de que el principio de autonomía e independencia judicial se encuentra limitado por el orden jurídico preestablecido y por el respeto de los derechos fundamentales de las partes procesales.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-244 del 2016, al referirse al defecto material o sustantivo señaló:

*“Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre la configuración del defecto sustantivo. En particular, en la sentencia SU-159 de 2002, la Corte estableció que este defecto se presenta, cuando el juez se apoya en una norma que es evidentemente inaplicable a un caso concreto, por ejemplo cuando: (i) ha sido derogada y en consecuencia, no produce efectos en el ordenamiento jurídico; (ii) ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional; (iii) es inconstitucional y no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad; y (iv) la norma no está vigente o a pesar de estarlo y ser constitucional, no se adecua a las circunstancias fácticas del caso.*

*Posteriormente, en la sentencia T-686 de 2007 esta Corporación afirmó que, adicional a las circunstancias anteriormente referidas, **el defecto material como requisito de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales se genera cuando: (i) la aplicación de una norma es irracional y desproporcionada en contra de los intereses de una de las partes del proceso; (ii) el juez desconoce lo resuelto en una sentencia con efectos erga omnes, de la jurisdicción constitucional o contenciosa en la interpretación de una norma, es decir que desconoce el***

*precedente horizontal o vertical; o (iii) cuando la norma aplicable al caso no es tenida en cuenta por el fallador.*

*Posteriormente, en la sentencia SU-918 de 2013 la Corte concluyó que una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo:*

*“(i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador,*

*(ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y, finalmente,*

*(iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva.”*

Es claro para este despacho judicial que en el presente caso se configura un defecto material o sustancial, toda vez que el juzgado accionado aplicó la sanción establecida en el artículo 317 del CGP, bajo el argumento según el cual la parte demandante no había cumplido con la carga impuesta en auto del 23 de febrero del 2021, sin embargo se logró establecer que la parte demandante cumplió con la carga impuesta, la cual era la de gestionar las labores tenientes a notificar por aviso (Art. 292 del CGP) al demandado.

Ahora bien, el juzgado de instancia al resolver que había operado el desistimiento tácito y luego al resolver el recurso de reposición, señaló que la parte demandante en el término del requerimiento debió solicitar el

emplazamiento del demandado ateniendo que la notificación por aviso había sido devuelta bajo la causal “*destinatario desconocido*”, sin embargo, la carga impuesta por el juzgado accionado en auto del 23 de febrero del 2021, solo se limitó a las gestiones tenientes a notificar al demandado por aviso, mas no a que también debía solicitar el emplazamiento si a ello hubiere lugar, es decir que el juzgado solo podía aplicar la sanción establecida en el artículo 317 del CGP, en el eventual caso de que la parte no hubiere realizado ninguna actuación tendiente a notificar por aviso al demandado, pues de no ser así se estaría sancionado a la parte por una carga no impuesta.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al tema, en Sentencia STC 8850 de 2016, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, reitero:

*“... la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.*

*Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.”*

Así las cosas, concluye este despacho judicial que la decisión del JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE NEIVA de

dar por desistida la demanda, con fundamento en una interpretación que no se acompasa con la finalidad del Artículo 317 del CGP.

Bajo estas condiciones, el juzgado procederá a tutelar el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que se configura el denominado defecto material o sustancial en el curso del proceso ejecutivo singular de mínima cuantía que adelanta ANTONIO MARIA HERNANDEZ contra NELSON WBEIMAR ROJAS y, en consecuencia, se decretará la nulidad del auto de fecha 10 de mayo del 2021 que decretó el desistimiento tácito de la actuación y en su lugar se ordenará al juzgado accionado que continúe con el trámite del proceso ejecutivo con observancia de la normatividad y ritualidad legalmente aplicable al asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso invocado por ANTONIO MARIA HERNANDEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: DECRETAR** la nulidad del auto de fecha 10 de mayo del 2021 que decretó el desistimiento tácito de la actuación y en su lugar ordenar al juzgado accionado que continúe con el trámite del proceso ejecutivo con observancia de la normatividad y ritualidad legalmente aplicable al asunto.

**TERCERO:** De no ser impugnada la presente decisión, envíese la actuación a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO:** Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, rounded loop at the top, a horizontal line across the middle, and a vertical line extending downwards from the center of the horizontal line. The signature is positioned above the printed name and title.

**EDGAR RICARDO CORREA GAMBOA**  
**JUEZ**

NP