

RESOLUCION: SENTENCIA DE PRIMERA  
ACCION: TUTELA  
ACCIONANTES: CRISTOBAL CASTRO ARIAS  
GERMAN CASTRO ARIAS  
ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL  
VINCULADOS: JUAN PABLO HOYOS CASTRO, CONSUELO CASTRO ARIAS, RUBEN  
DARIO, MARIA ADIELA, MARIA AMPARO, FERNANDO ANTONIO,  
MARIA AMANDA, MONICA MARIA, OSCAR, SAMUEL y ANA OLGA  
CASTRO ARIAS  
RADICACION: 66682 31 03 001 2018-00044 00

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL, RISARALDA  
Marzo cinco (5) de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a decidir en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de los señores Cristóbal Castro Arias y German Castro Arias en contra del Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal y donde fueron vinculados los señores Juan Pablo Hoyos Castro, Consuelo Castro Arias, Rubén Darío Castro Arias, María Adielá Castro Arias, María Amparo Castro Arias, Fernando Antonio Castro Arias, María Amanda Castro Arias, Mónica María Castro Arias, Oscar Castro Arias, Samuel Castro Arias y Ana Olga Castro Arias .

II. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

*¿Ha vulnerado el Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, el derecho fundamental al debido proceso y de defensa de los señores Cristóbal Castro Arias y German Castro Arias al darle aplicación al C.G.P., al momento de efectuar la notificación del mandamiento de pago librado dentro del proceso ejecutivo 2012-453, sin tener en cuenta el tránsito de legislación establecido en el artículo 625 de la misma codificación?*

III. HECHOS DE LA DEMANDA

1. Se indica que el señor Juan Pablo Hoyos Castro, por intermedio de apoderado presentó demanda ejecutiva singular de menor cuantía, el 14 de noviembre de 2012, correspondiendo por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, en contra de los señores Consuelo Castro Arias, Rubén Darío, María Adielá, German, María Amparo, Fernando Antonio, María Amanda, Cristóbal, Mónica María, Oscar, Samuel y Ana Olga Castro Arias, para el pago de la obligación contenida en el pagaré suscrito el 1º de septiembre de 2010, por valor de \$60.000.000.00, por la señora Consuelo Castro Arias, invocando la calidad de Albacea, cuya fecha de vencimiento fue el 1º de febrero de 2012.
2. Dicho juzgado libró mandamiento de pago el cinco (5) de noviembre de 2012 y notifica por estado al demandante el 7 de diciembre de 2012, siendo notificados los señores Cristóbal Castro Arias y Germán Castro Arias, el 17 de noviembre de 2017, por conducto de apoderado judicial.
3. Afirma que dentro del presente proceso ejecutivo, no proceden las excepciones previas, dentro del término de ley, alegó por vía de reposición, en contra del mandamiento de pago, la prescripción extintiva. Teniendo como fundamentos el inciso final del artículo 97 C.P.C, modificado por la ley 1395 de 2010, con fundamento en que: "La acción cambiaria directa

- prescribe en tres años a partir del día del vencimiento" (Artículo 789 Código del Comercio).
4. Argumentó que operó la prescripción de la acción cambiaria por haber sido notificados sus representados, el día 17 de noviembre de 2017, cinco años después de presentada la demanda, aludiendo al Art. 90 del C.P.C.
  5. Indica que la juez de conocimiento, mediante auto del 12 de diciembre de 2017, rechazó de plano por improcedente el recurso formulado, argumentando que el artículo 100 del C.G.P., no evidenciándose la prescripción como una de ellas y que si bien ejerció el derecho de defensa, "a través del recurso de reposición como *lo dispone el numeral 3º del artículo 442 Ibídem*, la excepción incoada no tiene el carácter de previa, no es un requisito formal del título que pueda discutirse mediante dicho recurso (artículo 430, inciso 2º *Ibídem*). Así mismo, si bien dicha excepción podía proponerse con la normatividad anterior (art 6 de la Lev 1395/10) tanto previa como de mérito, la misma fue derogada por el literal c) del artículo 626 de la ley 1564 de 2012.
  6. Dice el accionante que con dicha decisión se incurrió en una vía de hecho al aplicar una norma diferente al caso en concreto y si bien existe razón en cuanto a que el actual artículo 100 del C.G.P., no trae enumerada la prescripción como excepción previa, no es cierto que la misma no pueda proponerse con el argumento de que la norma que lo permitía fue derogada. Resalta que el artículo 625 del C.G.P., en especial para el tránsito de legislación en los procesos ejecutivos, indica que estos se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior.
  7. Indica que el régimen de transición del C.G.P., expuesto en el art. 625 resulta de difícil aplicación práctica, pues habrá procesos en los que se aplique tanto el C.P.C., como el C.G.P., lo que además de la incompatibilidad de algunas disposiciones establecidas en uno y otro estatuto procesal, traerá dificultades a la hora de proferir una sentencia, pues el Juez deberá analizar qué efectos procesales debe dar a una conducta determinada de las partes, dependiendo del momento procesal en que se llevó a cabo la misma y haciendo uso de la figura de ultra actividad de la ley.
  8. Afirma que se alegó igualmente por vía de reposición, la excepción previa de incapacidad o indebida representación del demandado (Art. 97 Nral. 5 C.P.C.), con fundamento en que se allegó como título ejecutivo un pagaré por la suma de \$60.000.000.00 creado el 1º de septiembre del año 2010 con fecha de vencimiento el 1º de febrero de 2012, suscrito por la señora Consuelo Castro Arias, quien dice actuar en su calidad de Albacea según escritura pública No. 710 del 23/04/99, Notaría de Santa Rosa, haciendo alusión al proceso de rendición provocada de cuentas que en su contra presentaron sus representados y de conformidad con las decisiones por cuenta de dicho proceso, para el día 3 de febrero de 2012 no había empezado a ejercer el cargo de albacea en el proceso de sucesión, razón por la cual no se podía obligar en nombre de los señores Cristóbal y Germán Castro Arias, quedando inmersa en una falta de representación o de poder de quien suscribió el título a nombre de ellos.
  9. Señala que en virtud a lo anterior, no se cumplían con los requisitos

previstos por el artículo 488 del C.P.C., vigente para la época de presentación de la demanda, para que el mandamiento de pago fuera librado en contra de los señores Cristóbal y Germán Castro Arias, en especial aquél que expresa: "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él. Por lo que alegó que se encontraban frente una falta de representación o de poder bastante, de quien suscribió el título a nombre de sus representados, excepción frente a la cual no hizo pronunciamiento, solicitando se adicionara el referido auto y se pronunciara sobre el recurso de apelación, resolviendo la petición por auto del 09 de febrero de 2018, negando el recurso de apelación.

#### IV. PETICIONES

Solicita se conceda la tutela reclamada para la protección del derecho al debido proceso y en consecuencia se ordene a la señora JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SANTA ROSA DE CABAL, RISARALDA, dejar sin efecto la decisión que tomo el 12 de diciembre de 2017, en el sentido de rechazar de plano por improcedente el recurso de reposición formulado en contra del mandamiento de pago y a su vez se disponga resolver nuevamente la excepción previa de prescripción, que por vía del recurso de reposición, fue alegada en su debida oportunidad, por el apoderado de los demandados Cristóbal y Germán Castro Arias, aplicando las normas que legalmente corresponden al caso concreto, según lo dispuesto por el artículo 625 del Código General del Proceso, en su numeral 4.

#### V. PRUEBAS

La parte accionante allegó copia de los siguientes documentos:

- Auto del 12 de diciembre de 2017 (fl.2-3)
- Auto del 09 de febrero de 2018 (fl.4-5)

De manera oficiosa este despacho ordenó la inspección judicial al proceso ejecutivo con radicación 2012-00453 que se tramita ante el Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad, la cual fue practicada el 22 de febrero del presente año y se dispuso traer copias informales del cuaderno principal, así:

#### CUADERNO PRINCIPAL:

- Pagaré objeto de recaudo ejecutivo por valor de \$60.000.000,00 (fl.1)
- Registro de defunción (fl.2)
- Certificado de tradición (fl.3-4)
- Escritura pública 710 del 23 de abril de 1999 otorgada en la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal (fl.5-6)
- Demanda ejecutiva presentada el 14 de noviembre de 2012 (fl.7-9)
- Auto que libra mandamiento de pago (fl.15-16)
- Auto requiere a la parte para notificaciones (fl.18)
- Memorial apoderado ejecutante (fl.19)
- Auto del 17 de septiembre de 2013 (fl.20)
- Auto del 18 de marzo de 2016 (fl.25)
- Auto de desistimiento tácito 28/11/2016 (fl.26)
- Auto del 06 de marzo del 2017 (fl.42)

- Notificación personal a FERNANDO ANTONIO CASTRO ARIAS, CONSUELO CASTRO ARIAS y MARIA AMANDA CASTRO ARIAS (fl.43-44),
- Notificación por aviso (fl.66-71)
- Constancia secretarial vencimiento de términos (fl.72)
- Notificación apoderado de GERMAN y CRISTOBAL CASTRO ARIAS (fl.114).
- Auto del 22 de noviembre de 2017 (fl.115-118)
- Notificación por aviso (fl.121-124)
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación frente al mandamiento de pago (fl.125-136).
- Contestación de demanda (fl.157-171)
- Auto de 12 de diciembre de 2017 que resuelve reposición (fl.192-193)
- Solicitud de adición (fl.194)
- Auto del 09 de febrero de 2018 (fl.196)
- Auto del 19 de febrero de 2018 (fl.198).

#### VI. DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS

Estima el accionante que el proceder del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL de Santa Rosa de Cabal, configura una violación al derecho constitucional fundamental al debido proceso.

#### VII. FUNDAMENTOS DE DERECHOS

Invoca que el derecho presuntamente vulnerado está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Nacional.

#### VIII. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por este despacho mediante providencia del 19 de febrero de 2018, en el cual se dispuso notificar la admisión de la demanda a la Juez titular del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL y vincular a los señores CONSUELO CASTRO ARIAS, RUBEN DARIO, MARÍA ADÍELA, GERMAN, MARÍA AMPARO, FERNANDO ANTONIO, MARÍA AMANDA, CRISTOBAL, MONICA MARÍA, OSCAR, SAMUEL Y ANA OLGA CASTRO ARIAS, por tener interés legítimo en la presente acción y para no vulnerarle su derecho de defensa y de contradicción; ordenando la notificación a los accionados, concediéndoles el término de tres (3) días para que se pronunciaran sobre los hechos y peticiones de la demanda y realizar inspección judicial al proceso. Así mismo, se ordenó la suspensión del proceso ejecutivo con radicado 2012-00493, mientras se decide lo pertinente en la presente Acción de Tutela.

Teniendo en cuenta el escrito presentado por uno de los accionantes en donde manifestó desconocer la dirección para notificación de los señores; JUAN PABLO HOYOS CASTRO, MARIA AMPARO, MARIA AMANDA, MONICA MARIA, OSCAR, SAMUEL y ANA OLGA CASTRO ARIAS, el despacho mediante proveído del 21 de febrero del presente año, ordenó la notificación del auto de fecha 19 de febrero de 2018, mediante emplazamiento en la página web de la Rama Judicial: [url.ramajudicial.gov.co-novedades-](http://url.ramajudicial.gov.co-novedades-); igualmente, por aviso que fijó en la cartelera del juzgado; concediéndoles el término de un (1) día para intervenir.

❖ *Respuesta de la Juez Primera Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal:*

Dentro del término indicó que analizados los derechos invocados por la parte accionante como vulnerados, estima que no existe lesión alguna a los mismos, máxime si se tiene en cuenta que sus argumentos se fundamentan en el hecho de que por el despacho, se ha incurrido en una vía de hecho, por aplicar una norma diferente al caso concreto, siendo para tal efecto aplicable en el proceso de ejecución que les adelanta JUAN PAULO HOYOS CASTRO ante este Juzgado, el C.P.C. y sus normas complementarias Ley 1395 de 2010.

Afirma que sobre el planteamiento esgrimido por los accionantes, en lo que tiene que ver a aplicar las normas vigentes para la fecha de presentación de la demanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 625 del C.G.P., porque ciertamente la regla del tránsito de la Ley aplicable en el particular, no es otra que la contemplada en el numeral 5 del citado artículo referido por los actores, el cual dispone que:

*“...No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”*

### Rama Judicial

Conforme a lo anterior si bien es cierto el mandamiento de pago ejecutivo librado en contra de los señores, CRISTÓBAL CASTRO ARIAS y GERMÁN CASTRO ARIAS, es del año 2012, ese hecho no determina que nos encontremos dentro de un proceso, por cuanto ello es predicable al trabarse la Litis. De tal manera que aquí el tránsito de la legislación opera bajo la regla establecida en precedencia, porque lo que se estaba surtiendo era el acto de notificación, lo cual ocurrió bajo el imperio de la legislación vigente, esto es el C.G.P.

Considera que no existe la vía de hecho predicada por los accionantes, en la medida que la interpretación del despacho está acorde con la norma que regula la materia, y así mismo, tiene sus fundamentos en la doctrina. Tampoco considera como una interpretación caprichosa al margen de la ley, pues no existe vulneración a las garantías procesales de los actores, en la medida en que los mismos argumentos que les sirvieron para recurrir el auto que libró el mandamiento de pago, son los que se interpusieron como excepciones de mérito, tales como la prescripción en sus diferentes modalidades y la falta de legitimación, más no así la falta de requisitos formales del título; de lo que al haber sido allegadas oportunamente dichas excepciones, estas serán objeto de pronunciamiento en otro estadio procesal, tal y como se les iteró a los accionantes.

Advierte que las decisiones recurridas por los accionantes no son arbitrarias ni abusivas, pues las mismas corresponden a la interpretación judicial, siendo ello propio de la autonomía e independencia judicial que le reconocen al juez natural para aplicar la ley del debido proceso; pues al respecto la Corte ha reiterado en varias oportunidades que el amparo no procede para determinar si lo decidido por la jurisdicción corresponde a una correcta interpretación legal.

Es así que de conformidad a los planteamientos descritos, respetuosamente considera ese despacho que no se puede acceder a lo pretendido por los señores CRISTÓBAL CASTRO ARIAS y GERMÁN CASTRO ARIAS, toda vez que como lo indicó el proceso ha tenido su desarrollo legal conforme a derecho y se les ha garantizado el debido proceso y el derecho de defensa.

❖ *Respuesta del señor FERNANDO CASTRO ARIAS.*

Manifiesta estar de acuerdo con los planteamientos de la acción de tutela.

❖ *Respuesta de las señora CONSUELO y MARIA AMANDA CASTRO ARIAS:*

Indican estar de acuerdo con lo expresado, sin embargo considera que la acción debe ser valorada por el juez competente que como siempre en los procesos en que han sido partes o vinculada, se ha visto la transparencia y la observancia de todas y cada una de las normas procesales vigentes.

En cuanto al análisis que hiciera el Juez Primero Civil Municipal es claro cuando indica que una vez notificados todos los demandados se procederá a resolver las peticiones, esto por cuanto consideran se debe buscar una unidad de partes, es decir, se configure la contradicción plenamente, vinculando a todos los demandados y así proceder a dictar sentencia, la cual por el transcurrir del tiempo puede ser adversa a los intereses de JUAN PABLO HOYOS.

Manifiestan que se atienen a lo que se falle en esta acción y sin oposición alguna, sin embargo, como se trata de un tema ampliamente conocido por la familia es preciso indicar que como se trata del sobrino que realizó las reparaciones, cada uno de los deudores debió acudir a pagar la prorrata de sus cuotas en el inmueble, y no evadir la obligación de esta manera, pues se torna injusto e incluso da lugar a un enriquecimiento injustificado de todos los patrimonios de los co-propietarios.

## IX. DECISIÓN Y FUNDAMENTOS LEGALES

El artículo 86 de la Constitución Política, estableció la tutela como un mecanismo residual y subsidiario al alcance de todas las personas, en virtud del cual pueden procurar la defensa de sus derechos fundamentales constitucionales, cuando estimen que éstos resultan vulnerados o son amenazados por la conducta activa o pasiva de cualquier autoridad pública, y en algunos eventos, por los particulares.

Contempla en su TÍTULO II, los derechos, las garantías y los deberes y en su Capítulo I – “*De los Derechos Fundamentales*”, consagra en el artículo 29 el derecho al DEBIDO PROCESO, según el siguiente tenor literal:

“Art. 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”

Respecto a este derecho, la Corte Constitucional en Sentencia T-516 de septiembre 15 de 1992, precisó que su carácter de fundamental proviene de un estrecho vínculo con el principio de legalidad que debe ser observado por las autoridades judiciales y las administrativas, conllevando la presunción de inocencia, el derecho de defensa y el derecho de contradicción que permite a quien está siendo investigado o se halle vinculado a una actuación procesal de cualquier carácter, presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

En este orden de ideas resulta procedente tener en cuenta que la vulneración afecte el núcleo esencial del derecho y el mismo, ha estimado la Corte Constitucional que se desconoce cuándo se impide su ejercicio, se limita más allá de lo razonable o se lo despoja de la protección necesaria. Al respecto ha afirmado:

“... En el proceso de determinación de lo que constituye el núcleo esencial de un derecho fundamental, el juzgador dispone de técnicas jurídicas complementarias. Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”. Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otra parte, conviene resaltar que en contra de las providencias judiciales solamente procede el amparo cuando se vislumbra la existencia de una vía de hecho, tal como ha sido descrita por la Corte Constitucional:

“... la vía de hecho constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación reglada de todo ejercicio del poder constituido...”.

Pero no basta simplemente con que el accionante mencione que por el Juez de conocimiento se ha incurrido en una vía de hecho que ha vulnerado el derecho constitucional fundamental del debido proceso. Así, la sentencia SU -159/02, en la que con Ponencia del Magistrado Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, el 6 de marzo de dos mil dos, la Corte expuso el concepto sobre la vía de hecho en el siguiente tenor literal:

“Es un concepto elaborado por la jurisprudencia para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales. Tal comportamiento puede traducirse en (1.) la utilización de un poder concedido al juez por el derecho para un fin no previsto en las disposiciones legales (defecto sustantivo), (2.) en el ejercicio de una atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), (3.) en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal a partir de pruebas válidas (defecto fáctico), o (4.) en la actuación 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”.

En la misma providencia, la Corte estableció las circunstancias en las cuales la tutela contra providencias judiciales es procedente de manera excepcional, así:

“El recurso de amparo que se intenta contra las vías de hecho judiciales, cuando sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso y el derecho de acceso a la justicia”.

En Colombia, tal como lo ha decantado la propia Corte, se ha dicho que el concepto

de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protege de la arbitrariedad de las autoridades, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

En caso bajo estudio el apoderado de los accionantes señala que el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL de esta localidad, le ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y de defensa de los señores GERMAN y CRISTOBAL CASTRO ARIAS, por dar aplicación a las normas del C.G.P., sin tener en cuenta el tránsito de legislación establecido en el artículo 625 de la misma codificación, motivo por el cual, no le fue aceptado el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto contra el auto que libró mandamiento de pago de fecha 05 de noviembre de 2012, notificado por estado el 07 de diciembre de esa misma anualidad. La titular del despacho aplicando el C.G.P. rechazó de plano dicho recurso porque la excepción de prescripción incoada no tenía el carácter de previa, ni era un requisito formal del título de conformidad con los arts. 100 y 430 ibídem.

Indica el artículo 625 del Código General del Proceso:

“Artículo 625. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados: (...)
2. Para los procesos verbales de mayor y menor cuantía: (...)
3. Para los procesos verbales sumarios: (...)
4. Para los procesos ejecutivos: Corregido por el art. 13, Decreto Nacional 1736 de 2012. Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.  
  
En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.  
  
b) Si no se ha iniciado el trámite de las excepciones de mérito o estuviere en curso, el juez citará a la audiencia prevista en este código para los procesos ejecutivos.  
  
c) Si el proceso estuviere a despacho para proferir fallo, el juez lo dictará por escrito dentro del término que estuviere corriendo.
5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.
6. En los demás procesos, se aplicará la regla general prevista en el numeral anterior.  
(...)”



Tenemos que la demanda fue radicada en el año 2012, en vigencia del C.P.C., pero el trámite de notificación de todos los demandados se surtió en el año 2017, como bien consta en los folios 43, 44, 66 a 72 y 144 del proceso ejecutivo, por lo tanto, la litis se trabó bajo la vigencia ya del C.G.P., y aplicando lo establecido en el artículo 625 de C.G.P., hubo tránsito de legislación.

Sobre el tema, en su obra "Salto al Código General del Proceso", el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez, dijo:

"...En síntesis, si bien los procesos en curso promovidos antes de la vigencia de la ley sobreviniente son inmunes a las novedosas reglas sobre competencia, las actuaciones pendientes de realizarse en ellos se sujetan a las nuevas normas relativas a la ritualidad.

Claro está que ninguna de las fórmulas de empalme de las leyes procesales sucesivas viene exenta de problemas empíricos. El principal de ellos quizás sea el de precisar el concepto de "proceso en curso" para identificar que procesos no alcanzaron a ser tocados por la legislación anterior, cuáles son inmunes a la nueva y cuáles resultan impactados por ambas.

En aras de definir "proceso en curso" es necesario establecer en que momento empieza un proceso. A dicho propósito se antojan de entrada tres momentos hito:

- a. La presentación de la demanda
- b. La admisión de la demanda
- c. La notificación de la demanda al demandado

Definir cuál de esos tres momentos es el comienzo del proceso, no es un juego de niños. Aunque ligeramente pueda decirse que se inició un proceso con sólo haber presentado la demanda, jurídicamente es muy difícil sustentar que el proceso nazca antes de convocar al demandado, sobre todo si se concibe el proceso como una relación jurídica, pues toda relación supone la interacción de diversos elementos, lo que sugiere que la relación jurídico procesal exige la interlocución de los sujetos de la pretensión.

De ahí que la doctrina suela decir que el proceso surge cuando "se traba la relación jurídico procesal" lo que significa que haya sido admitida la demanda y que los sujetos de la pretensión estén debidamente convocados al debate.

En definitiva, no es acertado hablar de "proceso en curso" cuando apenas está presentada la demanda. Seguramente sólo lo haya cuando esté admitido y notificado el demandado. Antes de ocurrir esto el proceso no ha empezado.

Siendo así, parece claro que en los casos en que no fue notificado el demandado antes de expirar la vigencia de la ley antigua, no pueden catalogarse como procesos en curso sino como procesos nuevos, y por consiguiente tienen que someterse íntegramente a la legislación sobrevinida..." (Subrayas por fuera de texto)

Igualmente en su obra Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Pág. 147 el tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, refirió:

"...El nacimiento de la relación jurídico-procesal se produce con el ejercicio de la acción, o sea con la presentación de la demanda, y su comunicación a la otra parte, porque no se puede estatuir si no es oída o citada la parte contra quien se ha formulado..."

De conformidad con la doctrina citada, en el caso bajo estudio, se tiene que la relación jurídico procesal apenas se trabó en el año 2017, en vigencia del C.G.P., es decir el traslado de la demanda a los señores CRISTOBAL CASTRO ARIAS, GERMAN CASTRO ARIAS, CONSUELO CASTRO ARIAS, RUBEN DARIO CASTRO ARIAS, MARIA ADIELA CASTRO ARIAS, MARIA AMPARO CASTRO

ARIAS, FERNANDO ANTONIO CASTRO ARIAS, MARIA AMANDA CASTRO ARIAS, MONICA MARIA CASTRO ARIAS, OSCAR CASTRO ARIAS, SAMUEL CASTRO ARIAS y ANA OLGA CASTRO ARIAS, lo cual se produjo en vigencia del C.G.P., es decir, de conformidad con el artículo 625 ib. al 1º de enero de 2016, ni siquiera estaba corriendo el término para proponer excepciones, pues como se ha reiterado, no le había sido notificado el mandamiento de pago a los ejecutados.

El defecto procedimental como una vía de hecho, se presenta en forma injustificada, cuando el juez desatiende los procedimientos fijados por la Ley para adelantar los procesos o actuaciones judiciales, desviándose por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, comportamiento que se erige vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Así lo ha consignado la Corte Constitucional, en varios de sus pronunciamientos:

“...Cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, se configura el defecto procedimental. El defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.”<sup>1</sup>

Dentro del proceso ejecutivo 2012 -00453 objeto de análisis, la Juez Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, está aplicando las normas correspondientes al tránsito de legislación consagrado en el artículo 625 del C.G.P., de conformidad con la interpretación que de la misma hace dentro de la órbita de su autonomía e independencia.

Sobre este tema, la Corte ha sido especialmente cuidadosa de no invadir dicha autonomía, cuando el juez en ejercicio de sus funciones debe interpretar el alcance de las normas jurídicas y en la sentencia T-702 de 2003, reiteró:

“...La acción de tutela no puede convertirse en una instancia adicional para impugnar las decisiones judiciales cuando no se compartan los criterios acogidos por el fallador, porque para tal fin es necesario que se trate de una interpretación irrazonable o al menos incompatible con la Constitución. Pero existiendo un abanico de posibilidades, el operador jurídico, como expresión de su autonomía e independencia, está autorizado para acoger la que estime pertinente....”

La jurisprudencia ha reconocido que no cualquier tipo de hermenéutica está protegida por el principio de autonomía funcional, pues al menos en dos eventos es posible acudir a la tutela para cuestionar una interpretación judicial<sup>2</sup>, y son ellos: (i) cuando la posición del juez se refleja como arbitraria, caprichosa o irrazonable, de manera que resulte abiertamente contradictoria con el contenido de la norma cuyo alcance dice fijar; y (ii) cuando la interpretación del juez a pesar de no reflejarse como caprichosa o arbitraria resulta incompatible con la Constitución, evento donde la Corte Constitucional, en su misión de unificar la jurisprudencia, tiene la potestad de fijar el sentido de normas de orden legal y

<sup>1</sup> Sentencia T- 996 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>2</sup> Cfr. entre otras, las Sentencias T-702 de 2003, M.P., Clara Inés Vargas Hernández ; SU-1185/01, T-085/01, T-555/00, T-1017/99, T-001/99, T-100/98, T-345/96, T-204/98, T-172/95, T-193/95, T-233/95, T-118/95, T-146/95, T-240/95, T-245/94, T-123/96.

señalar la hermenéutica que armoniza con los postulados de la Carta Política<sup>3</sup>. Al respecto, en la sentencia T-100 de 1998, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, la Corporación expuso:

"Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.

[...]La vía de hecho -excepcional, como se ha dicho- no puede configurarse sino a partir de una ruptura flagrante, ostensible y grave de la normatividad constitucional o legal que rige en la materia a la que se refiere el fallo. Por tanto, mientras se apliquen las disposiciones pertinentes, independientemente de si otros jueces comparten o no la interpretación acogida por el fallador, no existe la vía de hecho, sino una vía de Derecho distinta, en sí misma respetable si no carece de razonabilidad. Esta, así como el contenido y alcances de la sentencia proferida con ese apoyo, deben ser escrutados por la misma jurisdicción y por los procedimientos ordinarios, a través de los recursos que la ley establece y no, por regla general, a través de la acción de tutela.

[...]Diferente es el caso de la ostensible aplicación indebida de una norma, en cuya virtud se pretende lograr que los hechos quepan en ella, aun contra toda evidencia. Allí puede darse la vía de hecho, como lo ha admitido esta Corte, si por haberse forzado arbitrariamente el ordenamiento jurídico se han quebrantado o se amenazan derechos constitucionales fundamentales"<sup>4</sup>

Conforme a lo anterior, es clara la jurisprudencia al indicar las circunstancias en que una actuación judicial pueda ser susceptible de ataque en sede constitucional, esto es, cuando realmente contenga una decisión arbitraria, pues no es permisible en decisiones sustentadas en un determinado criterio jurídico, admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, porque se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial.

Obsérvese como el mandamiento de pago fue librado en contra de los señores, CRISTÓBAL y GERMÁN CASTRO ARIAS, en el año 2012, circunstancia que por sí sola no determina estar dentro de un proceso, recordemos que es muy difícil sustentar el nacimiento de un proceso antes de convocar al demandado, sobre todo si se concibe el proceso como una relación jurídica, pues toda relación supone la interacción de diversos elementos, lo que sugiere como lo dijo el tratadista citado, que la relación jurídico procesal exige la interlocución de los sujetos de la pretensión, el mismo surge cuando "se traba la Litis", lo que significa que haya sido admitida la demanda y que los sujetos de la pretensión estén debidamente convocados al debate.

Al darse esa relación jurídico procesal es que opera el tránsito de la legislación bajo la regla establecida en precedencia, porque lo que se estaba surtiendo era el acto de notificación, acto procesal ocurrido bajo el imperio del C.G.P.

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias T-1316/01, SU-1185/01, C-836/01, SU-327/95, T-702 de 2003, entre otras.

<sup>4</sup> En sentido similar pueden consultarse las sentencias T-765 de 1998, M.P., José Gregorio Hernández Galindo; T-555 de 2000 M.P., Fabio Morón Díaz . y T-085 de 2001 M.P., Alejandro Martínez Caballero; T-702 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

La interpretación dada por el juez de conocimiento al proceso ejecutivo objeto de controversia, fue acorde con las normas que regulan la materia, no tratándose de una interpretación caprichosa o al margen de la ley, teniendo en cuenta además que iguales argumentos objeto de recurso al mandamiento de pago, fueron propuestos por dicha parte como excepciones de mérito, que seguramente serán objeto de estudio en el momento procesal oportuno por el juez competente.

En consecuencia, se negará por improcedente la acción de tutela propuesta por el apoderado judicial de los señores Cristóbal y German Castro Arias en contra del Juzgado Primero Civil Municipal de Santa Rosa de Cabal, donde fueron vinculados los señores Juan Pablo Hoyos Castro, Consuelo, Rubén Darío, María Adiela, María Amparo, Fernando Antonio, María Amanda, Mónica María, Oscar, Samuel y Ana Olga Castro Arias, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

#### X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO de Santa Rosa de Cabal, Risaralda, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO: Negar por IMPROCEDENTE la acción de tutela propuesta por el apoderado judicial de los señores CRISTOBAL CASTRO ARIAS y GERMAN CASTRO ARIAS en contra del JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL de Santa Rosa de Cabal, donde fueron vinculados los señores JUAN PABLO HOYOS CASTRO, CONSUELO CASTRO ARIAS, RUBEN DARIO CASTRO ARIAS, MARIA ADIELA CASTRO ARIAS, MARIA AMPARO CASTRO ARIAS, FERNANDO ANTONIO CASTRO ARIAS, MARIA AMANDA CASTRO ARIAS, MONICA MARIA CASTRO ARIAS, OSCAR CASTRO ARIAS, SAMUEL CASTRO ARIAS y ANA OLGA CASTRO ARIAS, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

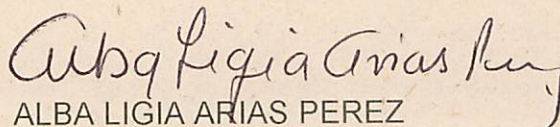
SEGUNDO: Se ORDENA levantar la medida provisional decretada por este despacho mediante auto del 19 de febrero de 2018, consistente en la suspensión de proceso EJECUTIVO radicado 2012-00453 que cursa en el Juzgado Primero Civil Municipal.

TERCERO: Notifíquese por Secretaría esta decisión a las partes por el medio más expedito posible, en los términos y forma señalados en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si la decisión no es impugnada, envíese de manera inmediata el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

  
ALBA LIGIA ARIAS PEREZ