



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR-CESAR
J05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Valledupar, Cesar, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso: EJECUTIVO

Demandante: PROPIEDAD HORIZONTAL EDIFICIO GALERIA POPULAR

Demandado: MUNICIPIO DE VALLEDUPAR

Radicación No. 20001 40 03 001 **2019 00713 01**

Decisión: REVOCAR AUTO RECURRIDO

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto mediante apoderado judicial por la parte demandante contra el auto de 4 de junio de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Por reunir los requisitos de ley el 6 de febrero de 2020 el Juzgado libró mandamiento de pago en el que dentro de otras ordenes conminó a la parte ejecutante para que cumpliera con la carga de notificar al ejecutado.

Luego, con proveído calendado 3 de julio de 2020 el Juzgado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 del Código General del Proceso le ordenó a la parte ejecutante que en el término de 30 días siguientes a la notificación de la providencia procediera a realizar todas las actuaciones necesarias para la notificación personal del polo pasivo de conformidad como lo establecen los artículos 291 y 292 de la obra, so pena, de quedar expuesto a la declaratoria de desistimiento tácito.

Trascurrido ampliamente el término concedido, a través de auto **de 12 de marzo de 2021** el juzgado requirió a la parte demandante, para que cumpliera con la carga impuesta, aclarando en esta oportunidad la posibilidad de utilizar los medios tecnológicos de que trata el Decreto 806 de 2020 sin dejar de lado las formalidades de los artículos 291 y 292 C. G. del P. Para el cumplimiento le concedió un término igual. A renglón seguido lo conminó para que realizará las actuaciones pertinentes para consumar las medidas cautelares decretadas en auto de 13 de julio de 2020; **para tal propósito dispuso que los oficios fueran remitidos por secretaria al correo electrónico del ejecutante.**

Presentada las constancias de notificación personal realizadas a través de correo electrónico (fol.47 Archivo01 exp digital), a través de auto calendado 19 de marzo de 2021 el despacho invalidó la diligencia por no cumplir con los requisitos señalados en el artículo 291 C. G. del P., razón por la que ordenó que nuevamente dentro del término de 30 días realizara las diligencias de notificación, so pena de desistimiento tácito.

Nuevamente a renglón seguido instó al apoderado ejecutante para que materializara las medidas cautelares decretadas.

2. Agotado el término concedido, la *iudex a quo* mediante auto de 14 de mayo de 2021 decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito y el consecuente levantamiento de la medida cautelar decretada.

3. La parte demandante inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación alegando, en síntesis, que el juzgado desacierta al solicitar que la notificación efectuada a través de correo electrónico cumpla con los requisitos formales del artículo 291 C. G. del P.; desconoce que el Decreto 806 de 2020 simplemente exige el envío de la providencia respectiva a través de mensaje de datos a la dirección que suministre el interesado en que se realice la notificación sin que sea necesario el envío de citación o aviso físico o virtual.

Adicionalmente argumenta que el desistimiento tácito no procede cuando se encuentre pendiente la consumación de medidas cautelares como en este caso y mucho menos cuando la acción pendiente este a cargo de la secretaria del juzgado conforme al contenido del artículo 11 del Decreto 806 de 2020 de total aplicación en este caso donde los destinatarios del oficio de la cautela son entidades bancarias.

Por esta razón la declaratoria de terminación del proceso por desistimiento tácito transgrede el artículo 298 C. G. del P. el cual señala que mientras no se materialicen las medidas cautelares decretadas no es obligatorio que se surtan las notificaciones personales, no obstante, realizó la notificación como está evidenciado en el expediente.

3. Al resolver el recurso vertical interpuesto, el Juzgado a través de auto de 4 de julio de 2021 mantuvo la decisión y resolvió entonces conceder la alzada, al considerar que el demandante dejó precluir el término concedido sin que obrara prueba en el expediente de que hubiera acatado la orden impartida en auto de 19 de marzo de 2021 así como tampoco acreditó que hubiese materializado las cautelas decretadas el 31 de julio de 2020, razón por la que se llegó a la decisión que ahora se censura.

Explicó la juez de instancia para despejar los argumentos del recurso que el Decreto 806 de 2020 fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo del estado actual de emergencia, económica, Social y Ecológica, destinado exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; por lo que en lo esencial es un decreto legislativo o como lo titula el artículo 215 con fuerza de ley dictado en desarrollo de un estado de excepción, por tal no está sujeto a las reglas de transición del artículo 624 del CGP dada su aplicación inmediata y la necesidad de cumplir el fin para el cual fue expedido, la agilización de los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios de la administración de justicia.

Por lo anterior los artículos 291 y 292 del C. G. del P. no fueron derogados o modificados de allí que es imperante la aplicación de los citados artículos acompañados con la formalidad establecida en el Decreto 806 de 2020, es decir, haciendo uso de los medios tecnológicos; no podría ser de forma diferente ante la prevalencia de la Ley sobre el Decreto.

Asevera que contrario a lo argumentado por el recurrente no existen dos alternativas para surtir la notificación, sino una sola, es decir, la rituada a través de la normatividad procesal civil, haciendo uso de los prenombrados medios tecnológicos, esto significa, sin dejar de cumplir las formalidades señaladas en los artículos 291 y 292 *ibidem*.

Con lo anterior quiso significar el *iudex a quo* que habiéndose ordenado realizar nuevamente la notificación bajo los anteriores parámetros debió rehacerse la actuación, sólo aclarando que no se requiere que el ejecutado comparezca a la sede judicial, pues su intervención será a través de los medios tecnológicos, sin embargo, la parte ejecutante no cumplió con la carga impuesta, así como tampoco la materialización de las cautelas decretadas, únicas gestiones aptas y apropiadas para evitar la declaratoria de desistimiento.

4. Así las cosas, cumplido el trámite señalado en el artículo 326 del Código General del Proceso, procede el despacho a pronunciarse previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el escenario jurídico actual el artículo 317 del C. G. del P. dispone en lo pertinente:

“Artículo 317.- 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. (...)

De la norma se extrae, que para la configuración del desistimiento tácito deben reunirse varios requisitos, entre ellos, la existencia de una carga procesal o acto de la parte que haya promovido el trámite y una orden dada por el Juez para que se cumpla dentro de los 30 días siguientes a la notificación por estado de esa providencia.

Lo anterior es lo que la doctrina autorizada denomina *desistimiento subjetivo*, ya que tiene lugar cuando no se cumple con la carga procesal contenida en el auto de requerimiento previo, ya que a partir de ese momento la carga procesal se transforma en una obligación de resultado para el llamado a cumplirla.

Planteada de esta forma las cosas, en esta oportunidad es menester verificar sí, como lo sostiene la juez de primera instancia, en el *sub judice* procede el desistimiento tácito de la demanda por no haberse adelantado la carga procesal requerida o si por el contrario como lo aduce el recurrente al juez no le era permitido tal declaratoria al existir medida cautelares decretadas pendientes de materialización, tal y como lo dispone el inciso 3° del numeral 1° del artículo 317 C. G. del P.

Lo primero que debe advertirse es que el auto de amonestación es autónomo del de declaratoria de terminación del proceso por desistimiento tácito, por tal razón el legislador consagró expresamente una causal dirigida a impedir su pronunciamiento en el sentido de que “[e]l 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”.

La citada restricción tiene sentido, por cuanto la finalidad de las cautelas previas es garantizar el pago de las acreencias antes de que el ejecutado se entere de la existencia del proceso, entonces sin agotar tal gestión, la parte demandante tiene a su favor la prerrogativa de esperar para realizar la notificación.

El ahora recurrente estima, que no era procedente la interpelación para la declaratoria de desistimiento tácito *“porque “estaba pendiente la consumación de medidas cautelares con cargo a una actuación del juzgado conforme el contenido del artículo 11 del Decreto 806 de 2020”*.

Al revisar la cuestión anterior, el despacho aprecia que la situación procesal da cuenta de que mediante auto de fecha 31 de julio 2020 se decretó el embargo y retención de suma de dineros depositadas en las cuentas bancarias del ejecutado y para su efectividad se ordenó oficiar a los gerentes de dichos bancos. Luego, habiendo transcurrido un amplio lapso de inactividad con auto de 12 de marzo de 2021 dispuso que los oficios fueran remitidos por secretaria al correo electrónico del ejecutante.

Como se puede apreciar el Despacho hizo lo propio al decretar y ordenar expedir las comunicaciones respectivas, empero, en el expediente no existe evidencia de que los oficios hayan sido elaborados y remitidos, al e *mail* del ejecutante o su apoderado o directamente por el juzgado a través de su cuenta institucional a los bancos.

Si bien es cierto que la parte promotora, potencial beneficiaria con el resultado de la cautela es quien debe soportar sobre sí la carga de hacerle conocer al juez el final de las medidas cautelares y para ello gestionar su consumación, también lo es, que existe un mínimo exigible al estrado judicial, que corresponde a la elaboración de la comunicación ya sea para que en efecto sea remitida al interesado, como se ordenó en este caso o para que envíe directamente conforme lo prevé el artículo 11 del Decreto 806 de 2020

Quiere decir lo anterior, que esta judicatura no comparte la decisión del *iudex a quo* de imponer el apremio de 30 días para la notificación del sujeto pasivo cuando estaba pendiente la materialización del embargo de sumas de dineros depositadas en establecimientos bancarios, la que tiene lugar con la *radicación del oficio en la entidad* (artículo 593-10 C. G. del P.) De tal suerte que, si bien no es menester esperar la respuesta de la entidad financiera, si lo es la mera radicación del oficio por el interesado, para lo que era necesario que se librara, carga a cargo del juzgado y cuyo cumplimiento no existe evidencia en el expediente a pesar de que, se insiste, se ordenó que fueran remitidos al correo electrónico de la parte demandante.

Así las cosas, la decisión impartida en primera instancia no se encuentra ajustada a derecho y la situación fáctica planteada por el caso, motivo por el cual será revocada para en su lugar continuar con el trámite del proceso.

Sin lugar a condena en costas por el trámite de segunda instancia en virtud del resultado del recurso.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, CESAR,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 4 de junio de 2021 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, para en su lugar, disponer que se prosiga con el trámite del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por el trámite de segunda instancia

TERCERO: Remitir de manera digital el expediente con las respectivas actuaciones al Juzgado de origen, previa desanotación.

.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
Juez

CDN

Firmado Por:

Danith Cecilia Bolivar Ochoa

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 05 Escritural

Valledupar - Cesar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c13687cad738c679a82169620f2cd05e20fd6694d62459e7de049df655483855**

Documento generado en 21/04/2022 12:39:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>