

CONSTANCIA: Del 17 de 21 de enero de 2020, corrió el termino de ejecutoria del auto que antecede (fls. 34-35 de este cuaderno), dentro del término la parte demandante presento recurso de reposición (fl. 38-40 de este cuaderno).

Días Hábiles: 17, 20 y 21 de enero de 2020.

A Despacho para resolver. 31 de marzo de 2020

Floralba Rodríguez Ortiz
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Departamento del Quindío
Distrito Judicial de Armenia – Circuito Judicial de Armenia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ARMENIA

Palacio de Justicia – Edificio Fabio Calderón Botero

Para información del proceso y entregar correspondencia en:

Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Civiles y de Familia del Circuito Judicial de Armenia

Dirección: Carrera 12 N° 20 – 63, primer piso, oficinas 104 y 105, módulos 01 hasta 08
Señor usuario (a): Por favor pida su turno en la máquina dispensadora para ser atendido

(a) en el Centro de Servicios

Proceso Radicado N°: 63 – 001 – 40 – 03 – 003 – 2019-00402-00

Asunto : Resuelve Recurso de Reposición y concede apelación.

Armenia, 23 JUL 2020

1. El asunto por decidir

El recurso ordinario de reposición en subsidio el de apelación, formulado por el (la) apoderado (a) judicial del ejecutante, contra el auto del 16 de enero de 2020 (fl. 34-35 c. único) notificado por estado el día 17 de enero de 2020, mediante el cual se termina el proceso por desistimiento tácito, previas las estimaciones jurídicas que seguidamente se formulan.

2. Síntesis del recurso

El apoderado del ejecutante aduce que radico la demanda el 20 de junio de 2019, posteriormente radica en la empresa de mensajería redex la citación para notificación personal al demandado el día 12 de noviembre de 2019.

En fecha 13 de noviembre de 2019 informa al despacho de los tramites adelantados para llevar a cabo la notificación acompañado de constancias de la remisión por correo electrónico de la demandada, posteriormente el día 03 de diciembre de 2019 se allega los originales del recibo de la citación para notificación personal, la cual llevo con resultados positivos, actuación que a su parecer suspende los términos para el desistimiento tácito según el art. 317 numeral 2 literal C CGP. Así mismo, trae a colación lo señalado en el numeral 1 parágrafo 3 del art. 317 CGP, en cuanto a que el juez no puede ordenar el requerimiento 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, situación que ocurre en este caso concreto.

Así las cosas, solicita se revoque la providencia que declara el desistimiento tácito y de no reponerse la decisión se conceda el recurso de apelación en el efecto suspensivo.

2.1. Probanza del recurso:

Se allego copia del recibo de la empresa de mensajería redex, donde se relaciona el envío de correspondencia (fl. 38 c. único).

Respuesta de la parte ejecutada al recurso

No se surtió el traslado secretarial conforme a los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso, en virtud a que dentro del presente trámite no se encuentra trabada la Litis.

3. Las estimaciones jurídicas

a. El trámite del recurso

Se evidencia que la parte ejecutante dentro de término presentó el recurso de reposición en contra del proveído de fecha 16 de enero de 2020 (fl. 34 c. único), mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito.

Examinada la cuestión se tiene que es materialmente cierto que (i) se ha mostrado inconformidad por la parte ejecutante del proveído que terminó el proceso por desistimiento tácito (ii) se han planteado unas argumentaciones jurídicas en sustento de la discrepancia, y (iii) se ha hecho dentro del plazo que legalmente se tiene para el efecto. Señala nuestra Carta Política en su artículo 228: *"La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. (...) "* La sub-línea no es del texto original.

Y téngase presente que a partir de la Carta de 1991 el principio de prevalencia del derecho sustancial respecto del derecho procesal impone un cambio de concepción en nuestro sistema jurídico, de repercusiones generales, el procedimiento *"(...) no es un rito aislado, sino que las garantías procesales, como derechos fundamentales, deben estar indefectiblemente vinculada a la efectividad de las normas sustanciales, para lo cual se ha instituido su protección directa e inmediata por parte del juez de tutela."*

La finalidad del principio en comento, implica que el propósito de la justicia no puede afectarse so pretexto de aplicar reglas procesales, pues trátase de decidir el fondo de los asuntos sometidos a conocimiento de la autoridad judicial, y ello no es que comporte desdeñar el diseño procesal establecido por el legislador, pero lejos está también de convertirse en "mero formalismo" carente de sentido. En el sentido anterior el profesor Peña Ayazo¹.

De conformidad con el artículo 319 del CGP, se procederá a resolver el recurso interpuesto, toda vez que el mismo no es susceptible de práctica de pruebas.

b. Los requisitos del recurso

Están presentes los supuestos que permiten el examen de la impugnación propuesta, dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del C.G.P. se tiene que en el presente asunto se cumple con los requisitos para la viabilidad del recurso de reposición, pues la parte que lo formuló tiene capacidad e interés

¹ PEÑA AYAZO, Jairo Ivan. Prueba judicial, análisis y valoración. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", Universidad Nacional de Colombia, Bogotá. 2008. p.223 y 224.

para interponerlo y se vio afectada con la decisión; la providencia cuestionada es susceptible de dicho medio de impugnación, fue presentado en tiempo y sustentó el recurso.

4. consideraciones

De conformidad con lo antes expuesto entra el Juzgado a resolver el problema jurídico:

¿En el asunto se precisa establecer si se cumplen los requisitos para declarar el desistimiento tácito de la actuación objeto de reproche?

Para solucionar la pregunta que antecede, se procede a revisar la norma aplicada que desató la inconformidad del recurrente.

El artículo 317 del C.G.P. en su aparte pertinente indica:

"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 consumar las medidas cautelares previas.

(...)

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

(...)

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

(...)."

Sea esta la oportunidad para traer a colación el derecho sustancial y el derecho formal así:

El derecho sustancial hace referencia a los derechos adquiridos que para este caso sería la existencia del título aportado como base de recaudo ejecutivo que al cumplir con los requisitos legales hace posible que se persiga ejecutivamente al demandado para obtener el pago del mismo; de otra parte el derecho formal o adjetivo que hace

referencia a la forma de la actividad jurisdiccional para la materialización de dichos derechos.

Se trae a colación extracto de la sentencia de la Corte Constitucional C-173/19, con Magistrado Ponente: Dr. CARLOS BERNAL PULIDO del 25 de abril de 2019.

...“ Según lo ha considerado la jurisprudencia constitucional, el desistimiento tácito, además de ser entendido como una sanción procesal que se configura ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandante, opera como garante de: (i) el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente; (ii) la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia y (iii) el acceso material a la justicia, en favor de quienes confían al Estado la solución de sus conflictos. Todo esto en el entendido de que la racionalización del trabajo judicial y la descongestión del aparato jurisdiccional, finalidades a las que aporta la decisión de terminar anticipadamente un trámite judicial, contribuyen significativamente a hacer más expedito el trámite de los litigios judiciales”...

Que para el caso que nos ocupa, tenemos que ambas partes procesales gozan del derecho sustancial, pues si bien es cierto la parte ejecutante inicialmente tiene la existencia del derecho, con el incumplimiento a lo ordenado por el Despacho que fue cumplir la carga procesal de realizar la notificación del demandado e impulsar medidas cautelares (fl 19-20 c. único), se activan ciertos derechos al ejecutado como lo es que se deberá transcurrir más de seis meses para volverse a perseguir ejecutivamente por el mismo asunto.

5. caso concreto:

Una vez analizada la impugnación propuesta, verificada con el expediente, se advierte que no le asiste razón al recurrente, debiéndose contestar positivamente el problema jurídico, pues en efecto, por autos del 02 de agosto de 2019 se libró mandamiento de pago y se decretaron las medidas cautelares solicitadas por la parte demandante (fl 19-20 cuad. Único).

En ellos, el Juzgado haciendo uso de la facultad que le otorga la ley requirió a la parte ejecutante bajo la preceptiva del art. 317 del CGP para que impulsara el proceso y materializara las medidas cautelares, para ello le concedió un término de 30 días contados a partir de la notificación de ese auto; es decir, con notificación de estado del 05 de agosto de 2019, so pena de aplicar el desistimiento tácito a dicha actuación.

Se hizo el mismo requerimiento en el auto que libró mandamiento de pago, para que la parte demandante una vez culminara el término concedido en el auto de medidas notificara a la parte demandada concediéndole para ello también 30 días contados a partir del vencimiento de aquél.

Transcurrieron los dos términos en silencio, el primero para materializar las medidas se venció el 19 de septiembre de 2019 y la parte interesada no allegó prueba de radicación del oficio para comunicar las medidas, prueba de ello, es que el oficio circular No. 1825 del 05 de agosto de 2019, ni siquiera fue retirado del expediente (fl. 21 y 26-37 c. único). No acatando lo indicado en el requerimiento donde se dijo “acredite la inscripción de la misma”, por lo que durante dicho término corrió en silencio y no se cumplió con dicho perfeccionamiento de medidas.

Con relación a la carga de la notificación al demandado, venció el término concedido a la parte demandante el día 06 de noviembre de 2019, también corrió en silencio, pues la parte ejecutante a pesar de haber acreditado el impulso de la citación para la notificación personal al demandado visible a folios 22 al 33 de este cuaderno, no se tenía acreditado dentro del expediente que para la fecha del auto atacado, esto

es el 16 de enero de 2020 se hubiera cumplido con la carga impuesta de notificar a la parte ejecutada.

Advirtiéndose que la carga procesal fue de notificar a la ejecutada, no solo de adelantar gestiones de citaciones de notificación sin importar si se materializaba o no la notificación. Las cuales tal como se señaló en el auto recurrido (fl. 34 vto c. único) la parte ejecutante no cumplió con el ordenamiento del Despacho que se traduce en una carga procesal.

Así mismo, téngase en cuenta que en el auto que se impuso la carga procesal se indican las posibilidades que tiene el ejecutante y que da la ley para hacer la notificación al demandado, para lo cual sólo y únicamente se quedó con la del art. 291 del CGP que resultó entregada pero con una certificación que no cumple con los requisitos de legales en atención a que solo se enuncia que fue entregada pero no tiene la observación que la persona a notificar si labora o reside en dicha dirección y que no hizo ninguna otra actuación tendiente a cumplir con dicha carga que era solamente la notificación al demandado, la cual no se hizo, no se cumplió.

De otra parte, en relación con lo manifestado por el recurrente de que si están pendientes de perfeccionarse las medidas cautelares se hace jurídicamente imposible decretarse la terminación del proceso por no llevarse a cabo las diligencias de notificación personal se reitera:

Tal como enuncio en líneas anteriores en la constancia secretarial del auto recurrido se indicó que el ejecutante tuvo desde el 6 de agosto al 19 de septiembre de 2019 para materializar y acreditar la radicación de las medidas, y del 20 de septiembre al 6 de noviembre de 2020 para notificar al ejecutado, no acreditando el cumplimiento de estas, por lo que el termino concedido no se vio interrumpido y siguió corriendo.

Así mismo, sea esta la oportunidad para traer a colación que ambas partes procesales gozan del derecho sustancial, pues si bien es cierto la parte ejecutante inicialmente tiene la existencia del derecho, con el incumplimiento a lo ordenado por el Despacho que fue cumplir la carga procesal de realizar la notificación del demandado (fl 19 c. único), se activan ciertos derechos al ejecutado como lo es que se deberá transcurrir más de seis meses para volverse a perseguir ejecutivamente por el mismo asunto. Lo que quiere decir que en ningún momento se le han vulnerado derechos al ejecutante por cuanto el Despacho respeto los términos otorgados tanto para materializar las medidas cautelares como para realizar las gestiones de notificación al ejecutado.

6. Decisión final

Conforme a lo anteriormente expuesto, no se repondrá para revocar el auto de fecha dieciséis [16] de enero de dos mil veinte [2020], notificado por estado el día diecisiete [17] de enero de dos mil veinte [2020], mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito.

De otra parte, no se dará tramite al escrito de cesión de crédito presentado por la parte ejecutante (fl. 41- 49 c. único) hasta tanto no se surta el recurso de apelación interpuesto.

Desde ya se advierte, que según lo dispuesto por el artículo 318 del Código General del Proceso contra esta decisión no cabe recurso alguno, en lo que toca con los puntos decididos. Como quiera que no se dan los presupuestos fácticos del artículo 365 del CGP., se abstendrá este Despacho de condenar en costas.

En consecuencia y como el ejecutante interpuso recurso de apelación como subsidiario al de reposición, se concede el mismo en el efecto suspensivo el recurso

(literal e núm. 2º. Art. 317 CGP.), formulado como subsidiario del recurso de reposición presentado contra el auto de fecha dieciséis [16] de enero de dos mil veinte [2020],, mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito.

De conformidad con lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad de Armenia, en el departamento del Quindío,

RESUELVE,

PRIMERO: No reponer para revocar el auto de fecha 16 de enero de 2020, por medio del cual se terminó el proceso por desistimiento tácito, por las razones de orden legal aducidas.

SEGUNDO: Conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto como subsidiario al de reposición por la parte demandante (literal e núm. 2º. Art. 317 CGP.), formulado como subsidiario del recurso de reposición presentado contra el auto de fecha 16 de enero de 2020, mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito.

TERCERO: Advertir, que contra esta decisión no cabe recurso alguno, en lo que toca con los puntos decididos.

CUARTO: No condenar en costas por no aparecer causadas.

QUINTO: No se da trámite a la solicitud de cesión de crédito hasta tanto no surta el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE,


KAREN YARY CARO MALDONADO
J U E Z A

Ljr

