

Recurso de Reposición contra el auto del 26 de Agosto de 2020 Proceso 2018-00219

Fernando Ramirez Rojas <fernando.ramirezlegal@gmail.com>

Mar 1/09/2020 8:00

Para: Centro Servicios Judiciales Civil Familia - Armenia - Quindio <cserjudcfarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 02 Civil Circuito - Quindio - Armenia <j02cctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; maosorio@cobranzasbetas.com.co <maosorio@cobranzasbetas.com.co>; notificacionesjudiciales@davivienda.com <notificacionesjudiciales@davivienda.com>

📎 2 archivos adjuntos (292 KB)

RECURSO TERMINACIÓN DESISTIMIENTO.pdf; image.png;

Señoras/Señores

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia - Quindío

ASUNTO: Recurso de reposición contra el auto del 26 de agosto de 2020
PROCESO: Ejecutivo
RADICADO: 2018-00219
DEMANDADO: Julio Cesar Rios
DEMANDANTE: Banco Davivienda S.A.

Cordial saludo,

El suscrito, FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Armenia - Quindío, identificado como aparece al pie de la firma, obrando dentro del proceso de la referencia en condición de curador ad-litem del ejecutado, respetuosamente me dirijo a su Despacho, dentro del término legal oportuno, para efecto de impetrar recurso de reposición y subsidiario apelación en contra del auto del 26 de agosto de 2020, notificado mediante estado del 27 del mismo mes, por medio del cual se reconoce el incumplimiento de la carga procesal asignada a la parte demandante y, a pesar de ello, se decide no aplicar la figura del desistimiento tácito.

La presente misiva se remite con copia al correo electrónico de notificaciones judiciales de la parte demandante y de los demás sujetos procesales, cumpliendo lo plasmado en el artículo 3 del decreto 806 de 2020.

Atentamente,

FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS

C.C. No.: 1.085.911.832 de Ipiales

T.P. No.: 209.097 del C. S. de la j.



Ramírez Legal
Abogados

FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS
ABOGADO

316 4959962 📞
Cll 21 # 16-46 Ed. Torre Colseguros Of. 905-906 📍
contacto@ramirezlegal.com.co 📧
Armenia - Quindío 📍
www.ramirezlegal.com.co 🌐



Armenia – Quindío, Septiembre de 2020

Señor

IVAN DARÍO ZULUAGA CARDONA

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia – Quindío

ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN
PROCESO:	EJECUTIVO HIPOTECARIO
RADICADO:	2018-00219
DEMANDADO:	JULIO CESAR RIOS VEGA
DEMANDANTE:	BANCO DAVIVIENDA S.A.

Cordial saludo,

El suscrito, **FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Armenia – Quindío e identificado como aparece al pie de la firma, obrando en calidad de curador *ad-litem* del señor JULIO CESAR RIOS VEGA, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía 7.560.811, según curaduría asignada por su Despacho y aceptada el 01 de octubre de 2019, respetuosamente me dirijo a usted para promover RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN en contra del auto proferido el 26 de agosto de 2020 y notificado por estado del 27 de agosto de la misma anualidad, providencia por medio de la cual resolvió denegar la solicitud de aplicación de desistimiento tácito que fuera elevada por el suscrito *curador ad litem* del sujeto pasivo de la litis, conforme se expone en las siguientes

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo plasmado en la constancia secretarial emitida por el Despacho, es evidente que “...El 12 de febrero venció el término de 30 días con que contaba la parte ejecutante para dar cumplimiento a la carga procesal expuesta en providencia del 06 de diciembre de 2019...”; en consecuencia, se debe recordar al Despacho el texto literal de la providencia que esa Judicatura emitió el 06 de diciembre de 2019, en la cual se dictó lo siguiente:

“...Teniendo en cuenta que, **la parte ejecutante no ha cumplido a cabalidad con la carga de agotar en debida forma las gestiones de notificación personal al demandado** al correo electrónico tecniacabadosrios@hotmail.com (Folio 08); se le requiere para que proceda en ese sentido...

(...) Por lo anterior, se requiere a la parte demandante a efectos que cumpla la carga procesal expuesta y pendiente por agotar, para lo cual se concederá el término de 30 días. Contados a partir de la notificación del presente auto, so pena de dar aplicación a la figura del desistimiento tácito...”

Resulta evidente que mediante auto del 06 de diciembre de 2019 el Despacho ordenó a la parte ejecutante, expresa y claramente, “...**agotar en debida forma las gestiones de notificación personal al demandado...**”; carga que como se evidenció en los memorial allegados el 25 de julio y el 25 de agosto del año en curso, no fue debidamente cumplida por la parte ejecutante.





Para tener mayor claridad sobre el alcance de la carga que fue impuesta a la parte demandante, se debe reiterar lo señalado en el texto del auto del 06 de diciembre de 2019 en el sentido que la ejecutante debió, dentro del plazo señalado, “...**agotar en debida forma las gestiones de notificación personal al demandado...**”; por ese motivo resulta absolutamente desprovisto de lógica y deviene violatorio del derecho fundamental al debido proceso y del pilar cardinal de seguridad jurídica que el Despacho reconozca expresamente el incumplimiento de la carga procesal asignada a la ejecutante y que, a pesar de ello, omita dar aplicación a la figura de desistimiento que fue advertida, como lo pretende el Despacho al decir:

*“...En este sentido, **verificados los soportes que reposan a folios 186 a 188 del cuaderno Nro. 01, del expediente digital, se tiene que, efectivamente la parte demandante no dio un cabal cumplimiento a las órdenes que le fueron direccionadas para ser agotadas en el lapso de 30 días, bajo lo establecido en el artículo 317 del Código General del Proceso; empero, denotó de forma parcial gestiones tendientes a dar alcance a estas, más aún, cuando se ocupó de la remisión e información del correo electrónico a que se le instaba, desde su buzón...”***

En vista de lo ordenado por el Despacho, debe señalarse que, de acuerdo con el inciso segundo del numeral 1° del artículo 317 de la Ley 1564 de 2020, el cumplimiento de la carga procesal que se asigna a cualquiera de Las Partes, advirtiendo de la aplicación de la figura del desistimiento tácito, deberá evaluarse al vencimiento del término señalado y que ese cumplimiento debe ser completo y no parcial, como lo pretende el Juzgado.

Debe remarcarse que, en el proceso que nos convoca, la carga procesal asignada comportaba una obligación de resultado, cuál es la de “agotar” en debida forma las gestiones de notificación personal del demandado, no se trataba de una obligación de medios de simplemente tratar de notificar al demandado o de simplemente remitir un correo; por el contrario, lo ordenado fue agotar todas las actuaciones tendientes a notificar, lo que implicaba que el ejecutante debió ser diligente en la consecución de recibido de su comunicación electrónica o debió solicitar al Despacho que le informe el mecanismo para logra aquella notificación; lo cual no fue llevado a cabo en el caso que nos atañe.

Al respecto, cabe insistir en que la orden impartida por el Despacho en el auto del 06 de diciembre de 2019 fue la de “agotar en debida forma las gestiones de notificación personal al demandado”, de donde se desprende que el verbo rector de la actuación encomendada es **AGOTAR**, palabra que en su acepción ordinaria, lógica y evidente quiere decir “*gastar del todo*” o realizar todo o todas las actuaciones necesarias y se puede asimilar a sus sinónimos “extinguir”, “acabar” o “concluir”. Así pues, sin mayores elucubraciones, deviene evidente que la carga asignada por la judicatura a la parte demandante no se cumple con el sólo hecho de remitir un correo, sin siquiera hacer uso de herramientas que permitan verificar la recepción del correo por el destinatario; de tal manera, entendiéndose incumplida dicha carga, por desidia de la parte ejecutante, resulta obvio que debe aplicarse la figura del desistimiento tácito, so pena de incurrir en una flagrante transgresión de los derechos fundamentales de mi representado y en una violación del principio de seguridad jurídica por el que deben velar los operadores judiciales.





En un caso análogo, el Tribunal Superior de Cali¹ resolvió sobre la apelación presentada en contra del auto que declaró el desistimiento tácito acaecido sobre un proceso donde se ordenó al demandante notificar a los demandados y donde el promotor del litigio no cumplió a cabalidad su carga procesal, a pesar de haber adelantado algunas actuaciones que llevaron a la vinculación de otros sujetos que conformaban el extremo pasivo de la litis, en aquella providencia se dejó sentado que las diligencias adelantadas por el actor no fueron suficientes para cumplir a cabalidad la carga asignada y por ello se abrió paso la declaratoria de desistimiento. Situación que se presenta de igual forma en el caso que nos atañe, dado que la entidad demandante realizó unas actividades mínimas que no fueron suficientes para cumplir la carga asignada y que fue la misma entidad la que omitió desplegar cualquier gestión adicional para lograr el cometido impuesto.

Es menester acotar que, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica y al amparo del derecho fundamental al debido proceso de mi prohijado que, aun ausente, tiene derecho a que se observen las garantías procesales del caso, el Despacho no puede simplemente inaplicar o modificar sus propias ordenes; haciéndolas más laxas para la parte incumplida y afectando lo derechos del sujeto procesal que tenía derecho a la terminación del proceso, bajo consideraciones contradictorias y carentes de sustrato.

En el caso que nos atañe, resulta a todas luces evidente el incumplimiento de la carga procesal atribuida a la parte ejecutante, como bien lo reconoce el Despacho al decir que “...efectivamente la parte demandante no dio un cabal cumplimiento a las órdenes que le fueron direccionadas...”; ese incumplimiento de la carga procesal obedeció a cuestiones atribuibles únicamente a la parte demandante, la cual omitió hacer uso de mecanismos y herramientas que tenía a su disposición y que le permitían agotar las gestiones encomendadas, como lo reconoce también el Juzgado en auto del 26 de agosto al anotar que:

“...Ahora bien, al no haberse direccionado el mensaje remitido por un medio que le validara, bien fuera por una empresa de mensajería que pudiera certificarlo, o a través de uno de los aplicativos que permite conocer qué acaeció con la comunicación; es que se impide tener por adecuadamente agotada la carga procesal, conduciendo ello al desconocimiento acerca de, si el mensaje efectivamente fue entregado o si contrario, no puede darse ese alcance...”

Así pues, refulge evidente que la parte ejecutante **NO CUMPLIÓ** la carga procesal asignada y que aquel incumplimiento se dio por causas atribuibles únicamente a la ejecutante, pues ésta por su propia voluntad, decidió remitir un correo electrónico desdeñando el uso de cualquier tipo de mecanismo o herramienta que permitiera validar su recepción por parte del destinatario, en los términos que lo exige el artículo 291 de la Ley 1564. De esta manera, como lo reconoce el Juzgado, existen mecanismos y aplicativos que permiten al emisor del mensaje de datos obtener certificado de la recepción del mensaje por parte del destinatario y fue la ejecutante quien decidió no hacer uso de estas herramientas, incumpliendo así con la carga procesal asignada.

No puede el Despacho, sin que se genere una abierta y grosera transgresión al derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, tolerar el incumplimiento de las órdenes impartidas por la misma Judicatura y mucho menos puede modificar el alcance de sus órdenes en beneficio de la parte que

¹¹ Ver en: <http://tribunalsuperiorcali.gov.co/wp-content/uploads/2019/04/BOLETIN-10-2016.pdf>





incumplió la directriz que le fue impartida, como lo pretende hacer en este caso, para tratar de hacer menos relevante el evidente incumplimiento de la carga procesal asignada a la parte ejecutante, señalando que

“...la omisión en la que se incurrió no podría calificarse de tal magnitud, en el sentido que, dentro del término, la entidad ejecutante, dio a conocer al Juzgado sus acciones...”

En el texto transliterado el Juzgado, de manera inexplicable, desecha los efectos de la orden impartida mediante auto del 06 de diciembre de 2019, pues frente al evidente incumplimiento por parte de la ejecutante en su deber de “agotar en debida forma las gestiones de notificación personal al demandado” se abstiene de dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012 como lo había advertido precisamente y, en su lugar, se limita a decir que el incumplimiento del ejecutante no tiene suficiente magnitud, como si se tratara de una carga procesal que se pudiera cumplir de manera parcial o segmentada, obviando que la orden impartida fue “agotar” las gestiones y no simplemente hacer un intento inocuo.

Se preguntaría entonces si, a juicio del Despacho y siguiendo su lógica, *¿una notificación personal que se remita sin acudir a empresa postal autorizada sería válida?*, o *¿es viable que con una carta remitida sin acudir a empresa postal pueda argumentar la carga procesal de notificación personal al demandado?* La misma lógica ocupa el despacho al considerar que la remisión de un correo, sin acudir a herramientas o mecanismos de seguimiento que valide la recepción por el destinatario pueda tenerse como una actuación válida tendiente a agotar la notificación de la parte ejecutada a la luz del artículo 291 del C.G.P., el cual expresamente ordena que

“...Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos...”

Reforzando el evidente yerro del Despacho, y ahondando la protuberante transgresión de los derechos fundamentales del ejecutado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, mediante auto del 26 de agosto de 2020 señala que

“...no se accederá a la declaratoria de terminación del proceso por desistimiento tácito, al no evidenciarse una desatención palpable o inactividad para las acciones llamadas a cumplimiento; empero, advertida la falta de claridad acerca de la recepción por el demandado de la comunicación que informa sobre la existencia el proceso, y debiendo encaminar nuevamente el Juzgado la continuación del proceso, se procederá, una vez alcance ejecutoria la presente actuación, a través del Centro de Servicios Judiciales, al envió al demandado Julio Cesar Ríos Vega, a través de su correo electrónico tecniacabadosrios@hotmail.com de copia de las providencias...”

El apartado en cita evidencia dos errores y transgresiones latentes a los derechos fundamentales al debido proceso de la parte ejecutada, a saber:

1. En primer lugar, a pesar de resultar evidente el incumplimiento de la carga procesal asignada a la parte demandante, como se reconoció en el texto del auto, el Juzgado concluye que no





se evidencia una desatención de las actuaciones ordenadas. Aseveración que, en el contexto del proceso y del mismo auto, deviene absolutamente carente de lógica y fundamento.

Esto vulnera el derecho al debido proceso del ejecutado y el principio cardinal de la seguridad jurídica, en la medida que prolonga la existencia de un trámite judicial llamado a fenecer por la inactividad o falta de gestión adecuada y oportuna de la demandante, la cual se abstuvo de cumplir la carga procesal que le fue asignada, sobre preaviso de aplicación de lo dispuesto en el artículo 317 de la Ley 1564 de 2012. Conforme a lo anterior, la parte ejecutada tiene derecho a que el proceso sea terminado por el incumplimiento del actor en la gestión que le encomendó directamente el Despacho y que la demandante omitió cumplir, bien sea por omisión o negligencia.

Al respecto, es preciso traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C-173 de 2019, en la cual al pronunciarse sobre la figura del desistimiento tácito previó que:

“...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, celer, 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...”

La sentencia en cita deja en claro que el demandado tiene derecho a solicitar y exigir la aplicación de la figura del desistimiento tácito, como garantía procesal que le permita tener derecho a una justicia diligente y eficiente; máxime cuando el Juzgado a cargo del proceso ha asignado a la parte demandante el cumplimiento de una carga advirtiéndole que su inobservancia daría lugar a la terminación del proceso por desistimiento. En ese caso, se genera una confianza legítima a favor del accionado, quien confía en que las decisiones de la Judicatura son emitidas para cumplirse y no van a ser ulteriormente desconocidas por el Juzgado a conveniencia de la parte incumplida y en sacrificio de los derechos del demandado.

2. En segundo lugar, el Despacho releva a la parte demandante de su carga procesal y la asigna al mismo andamiaje institucional representado en el centro de servicios judiciales, sin que se encuentre soporte normativo que sustente el motivo por el cual la notificación personal de la parte demandante deba ser realizada por el centro de servicios judiciales.

En gracia de discusión, si omitiéramos que el proceso está llamado a ser terminado por la desatención de la parte ejecutante en el cumplimiento cabal de la orden impartida por el proceso con la advertencia de aplicar desistimiento tácito, el Despacho no puede asignar funciones que no competen al centro de servicios, pues el artículo 291 la endilga directamente al “Secretario del Despacho” y no a cualquier otro funcionario, ni siquiera a los citadores, la disposición legal imperativa es clara al señalar que “...la comunicación podrá





remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico...". Ergo, lo mandado por el despacho no encuentra sustento normativo y, por el contrario, representa una indebida atribución de facultades de las que carece el centro de servicios judiciales.

Las consideraciones expuestas evidencian que el Despacho está incurriendo en latentes transgresiones al principio constitucional de seguridad jurídica y a los derechos fundamentales de mi prohijado, quien a pesar de estar ausente tiene derecho a la plena garantía de las disposiciones procesales imperativas; por ende, resulta sorpresivo y violatorio del derecho fundamental al debido proceso que, a pesar de estar probado y reconocido en el plenario el incumplimiento de la carga asignada a la parte demandante, el Despacho omita imponer la sanción advertida en providencias anteriores, desconociendo el alcance de normas imperativas y de orden público, como aquella que regula la figura del desistimiento tácito.

Así las cosas, advirtiendo que el auto objeto de recurso deviene absolutamente violatorio de los derechos fundamentales al debido proceso de la parte ejecutada, se hace imperativo solicitar al Despacho que acceda a las siguientes

PRETENSIONES DEL RECURSO

PRIMERA: REVOCAR íntegramente lo dispuesto en el auto del 26 de agosto de 2020, notificado mediante estado del 27 de agosto de 2020, por medio del cual se decidió "*No decretar la terminación del proceso ejecutivo hipotecario de mayor cuantía, radicado al Nro. 2018-00219-00, por desistimiento tácito...*".

SEGUNDA: Reconocer que, de acuerdo a lo advertido por el mismo Juzgado, la entidad financiera ejecutante, BANCO DAVIVIENDA S.A., incumplió la carga procesal atribuida mediante providencia del 06 de diciembre de 2019; la cual consistía en "*agotar en debida forma las gestiones de notificación personal al demandado*".

TERCERA: En consecuencia, debido al incumplimiento de la carga procesal asignada a la ejecutante, DECLARAR la terminación anticipada del proceso en aplicación de la figura procesal del desistimiento tácito establecida en el Artículo 317 de la Ley 1564 de 2012.

CUARTA: En subsidio de lo anterior, comedidamente se solicita al Despacho que proceda a remitir el expediente al superior jerárquico para que se surta el recurso de alzada.

Atentamente,

FERNANDO XAMIR RAMÍREZ ROJAS

C.C. No.: 1.085.911.832 de Ipiales

T.P. No.: 209.097 del C.S. de la J.

