

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI
Cali, siete (7) de febrero de dos mil veintitrés (2.023).

PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR
DEMANDANTE: ADA S.A.
DEMANDADO: KORAL SOLUTIONS S.A.S.
RADICACIÓN: 7600140030022020-00572-01.

AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA # 001

1.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto que decretó la terminación de del proceso de la referencia por desistimiento tácito, proferido por el JUZGADO 2° CIVIL MUNICIPAL DE CALI.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Está fechada el día 9 de febrero de 2022 y sostiene que el 1 de julio de 2021, se requirió a la parte demandante conforme a lo establecido en el art. 317 del C. G. del P., para que realizara la notificación a la parte demandada, sin embargo, vencido aquel término la parte no realizó el impulso solicitado, razón por la cual el *a quo* estimó procedente la declaratoria del desistimiento tácito de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso.

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

En síntesis, manifiesta el recurrente que en el proceso si se cumplió con la carga impuesta, tal como se demuestra con el correo electrónico remitido al juzgado de primera instancia, el día 26 de octubre de 2021, y por otro lado, sostiene que el artículo 317, en su numeral 1º, establece que: *“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.”; en ese sentido, si bien se allegó la constancia de notificación en la fecha antes señalada, lo cierto es que el requerimiento realizado por el Despacho no era procedente, toda vez que a la fecha se encuentra pendiente la consumación de las medidas cautelares solicitadas.

Así las cosas, ha pasado el negocio a Despacho para decidir, a lo que se procede, previas las siguientes consideraciones.

4. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema Jurídico a resolver se centra entonces en ¿determinar si resulta ajustada la decisión del Juzgado de primera instancia, referida a decretar la terminación anormal del presente asunto por desistimiento tácito consagrada en el artículo 317-1 del CGP?

IV. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO:

1.-En primera instancia, debe señalarse que este despacho es competente para resolver el recurso de apelación en mención, por ser el superior funcional del juzgador que profirió la providencia, en los términos del art. 320 del CGP.

2.- Así las cosas, sea lo primero señalar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades, y recientemente en auto de fecha 19 de diciembre de 2018¹, ha manifestado que el artículo 317 del Código General del Proceso consagra el desistimiento tácito como *“una herramienta, encaminada a brindar celeridad y eficacia a los juicios y evitar la parálisis injustificada de los mismos, por prácticas dilatorias –voluntarias o no-, haciendo efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo, de suerte que se abrirá paso ante el incumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado o promovido determinada actuación, e incluso, cuando el proceso no tenga actuación alguna en determinado periodo de tiempo, sin que medie causa legal.*

Significa lo anterior, que la figura del desistimiento tácito estará llamado a aplicarse en los asuntos en los que sin que medie justificación alguna el juicio o trámite de que se trate no se cumplan debida y oportunamente las cargas procesales o cuando permanezcan inactivos por el termino superior a un año, teniendo presente en todo

¹ Radicación n. 11001 02 03 000-2013-02466-00

caso las limitaciones que se tienen frente a aquellos asuntos en los que se puedan ver afectados derechos fundamentales.”

3.-Sentadas las premisas básicas anteriores, en el caso de estudio, encuentra el despacho que la aplicación al demandante de la sanción que de suyo entraña el desistimiento tácito, no se atempera a los presupuestos normativos contenidos en el artículo 317 de nuestro Estatuto General Procesal, como seguidamente pasa a explicarse.

En este evento, se tiene que el juez de primer grado mediante auto # 101 del 12 de febrero de 2021, decretó el embargo y el secuestro de los bienes muebles y enseres de propiedad de la sociedad demandada KORAL SOLUTIONS S.A., que se encuentran ubicados en CALLE 34 # 96-79 SAMANES DE LILI 2 CASA J4, y en su defecto comisionó a la Alcaldía de Cali, a través de la Secretaría de gobierno para que realizara la diligencia de secuestro; así mismo, se decretó el embargo y retención de sumas de dinero que a cualquier título tuviese la ejecutada en varias entidades bancarias, emitiendo de igual forma los oficios correspondientes para su perfeccionamiento (Archivos #03 y 04 del cuaderno de medidas).

A continuación, el a quo, mediante providencia No. 1269 de fecha 1° de julio de 2021 y con fundamento en el artículo 317 del Código General del Proceso, requirió al demandante, con la finalidad de que, en el término de 30 días, contados a partir del día siguiente de la notificación por estado, procediera a impulsar el proceso, realizando los trámites para la notificación al extremo pasivo (documento # 14 del cuaderno principal); carga que la parte interesada no acreditó en el término legalmente concedido para ello, motivo por el cual el día 9 de febrero de 2022, el a quo dispuso la terminación anormal por desistimiento tácito (documento # 15 expediente virtual).

Sin embargo, de acuerdo con el marco conceptual expuesto en precedencia, resulta claro para el despacho que tal requerimiento efectuado por el juez de primer grado no se ajustó a los presupuestos expuestos por el artículo 317 numeral 1° inciso 03², toda vez que al momento de disponerse el mismo no existía evidencia en el expediente, acerca de las actuaciones realizadas sobre el perfeccionamiento efectivo de las medidas cautelares previas decretadas previamente mediante auto de 12 de febrero de 2021.

² “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.”

En efecto, en lo que atañe al embargo y retención de sumas de dinero, las entidades bancarias oficiadas, ya han emitido una respuesta frente a la mentada cautela, tal y como consta en el cuaderno de medidas; sin embargo, en lo que respecta al embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres de propiedad de la sociedad demandada, que se encuentran ubicados en CALLE 34 # 96-79 SAMANES DE LILI 2 CASA J4, dentro del expediente no se tiene constancia de que esta se haya perfeccionado aquel embargo, pues solo se observa que el juzgado las decretó, emitió el despacho comisorio y lo remitió a la parte interesada para su diligenciamiento.

Así las cosas, era menester que el juez efectuara primeramente al requerimiento al demandante para desistimiento tácito, una verificación acerca del estado en que se encontraba el trámite de dicha medida cautelar, y luego de que se definiera lo anterior o la verificación de una decidía de aquel extremo en atender ese llamado, proceder ahí con el requerimiento para la notificación al extremo demandado, bajo los apremios del desistimiento tácito de la demanda, cuestión que en el caso no ocurrió de esa manera, trayendo como consecuencia la aplicación indebida de aquella institución.

Al respecto, resulta oportuno traer al estudio lo señalado por el doctrinante Miguel Enrique Rojas en el libro lecciones de derecho procesal Tomo 2 Procedimiento civil parte General, que sobre el tema dice:

“Hay que recordar que como el proceso es de impulso oficioso (CGP, ART 8-2) son pocas las actividades de parte cuya inejecución obstruye su avance. Por lo regular se trata de las gestiones relacionadas con la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o del auto que ordene convocar a otras personas.

A dicho propósito debe tenerse en cuenta que el demandante suele pedir medidas cautelares que deben ser practicadas antes de enterar del proceso al demandado para evitar que este realice maniobras que frustre su objetivo.

En tales casos no es prudente que el demandante gestione la notificación del auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo al demandado hasta tanto logre consumir las medidas cautelares, lo que implica que el juez se abstenga de requerirlo en ese sentido, mientras realiza la gestión de practicar dichas medidas (CGP, art 317. 1-3)”

En ese sentido, obsérvese entonces que para el momento en que el Juez de primer grado requirió a la parte demandante para que impulsara el proceso desplegando

las gestiones necesarias en aras de alcanzar la notificación de este asunto a la parte demandada (1 de julio de 2021), no existía prueba alguna que acreditará el perfeccionamiento de la medida cautelar antes mencionada, pues dentro del expediente, solo existe prueba de la remisión del oficio a los diferentes bancos, a los cuales se comunicó la medida de embargo y retención de dineros, así como sus respectivas respuestas, pero no existía prueba que el Juzgado, hubiese remitido el despacho comisorio a la entidad comisionada, esto es a la Alcaldía de Cali - Secretaría de Gobierno, en virtud de la medida decretada frente a los bienes muebles y enseres de propiedad de la demanda que se encuentran ubicados en la CALLE 34 # 96-79 SAMANES DE LILI 2 CASA J4, pues se itera, el respectivo despacho comisorio solo se remitió a la parte interesada, y sin que se evidencie que se haya cumplido con aquella comisión, anotándose además de que es un deber del comitente velar por la práctica oportuna de la comisión por el comisionado (art. 39CGP)..

Por otro lado, se avizora que luego del auto que libró el mandamiento de pago, solo aparece el auto que acepta el poder conferido al doctor MIGUEL GIL DURÁN, en el cual también se requirió a la actora para que notificara a la parte pasiva so pena de decretar la terminación por desistimiento tácito, como finalmente ocurrió el 9 de febrero de 2022; actuaciones aquellas que al sentir del despacho contravienen no solo el ordenamiento legal previsto para dicha figura sino también la jurisprudencia que sobre la aplicación del artículo 317 del CGP, ha sido adoptada por parte de la Corte Suprema de Justicia, pues, aquella corporación, ha establecido de forma diáfana que la aplicación del desistimiento tácito debe responder a una evaluación sopesada y acorde a la real situación fáctica del proceso y no a un mero automatismo donde puedan desconocerse incluso derechos de estirpe superior, así comenta:

«...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 [317 del Código General del Proceso], 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...». (CSJ STC16508-2014,

4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01, reiterada STC8850-2016 de 30 de jun. de 2016, rad. 2016-00186-01).

Con todo, conclúyase entonces que hay lugar a revocar la providencia de primera instancia materia de reproche, en razón a que, se enfatiza, el juez *a quo* no podía ordenar el requerimiento conforme al 317 ibidem, para que la parte demandante iniciara las diligencias de notificación del mandamiento de pago, cuando estaba pendiente la consumación de una de las medidas cautelares al interior de este asunto decretadas, como de esa manera fue acreditada en el expediente, y sin que previamente haya indagado sobre el perfeccionamiento de la cautela, a la aplicación de aquel instituto jurídico del desistimiento tácito.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO. - REVOCAR el auto del 9 de febrero de 2022, proferido en primera instancia por el Juzgado 2° Civil Municipal de Cali- Valle del Cauca, que declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, por lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO. - SIN costas por no haberse causado en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER las presentes diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' followed by a horizontal line and a final upward stroke.

ANDRÉS JOSÉ SOSSA RESTREPO

Juzgado 1 Civil del Circuito
Secretaria

Cali, **08 DE FEBRERO DEL 2023**

Notificado por anotación en el estado No. **20** De
esta misma fecha

Guillermo Valdez Fernández
Secretario