

Popayán, octubre de 2022

Señor:

JUEZ MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSA Y COMPETENCIA MULTIPLE

E. S. D

Ref: Proceso Ejecutivo Singular No. 2019-00259-00

Demandante: CARLOS HUMBERTO BELTRAN

Demandado: HENRY SANCHEZ

ASUNTO: APELACION AUTO QUE ORDENA DESISTIMIENTO TACITO.

Cordial saludo,

ANGIE CAROLINA PRADO BELTRAN, identificada como aparece al pie de mi firma, portadora de la tarjeta profesional 263.726 del C. S de la J, por medio del presente escrito me permito presentar recurso de APELACION, frente al auto No. 2134 que declara el desistimiento tácito, notificado por estado el día 29 de septiembre de 2022, bajo la siguiente tesitura:

PROCEDENCIA DEL RECURSO

Conforme a lo establecido en el artículo 317. Desistimiento tácito, del C.G.P, se tiene que en su numeral 2, literal e, lo siguiente:

“ (...)

El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

(...)

e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo:

(...)” Subrayado y negrilla propio.

En este orden, es pertinente remitirnos al artículo 322 del C.G.P., oportunidad y requisitos, a saber:

“El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

(...)

3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.

Quando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.”
Subrayado y negrilla propio.

Así las cosas, encontrándonos dentro del término para la presentación del recurso, por ende se procede a sustentar de la siguiente manera:

CONSIDERACIONES PREVIAS

FRENTE A LOS ARGUMENTOS DEL DESPACHO JUDICIAL

Pues bien, considera el Despacho judicial que de las actuaciones surtidas en el presente asunto se observa que la parte actora no dio cumplimiento al requerimiento para la práctica de la notificación personal de la parte pasiva, puesto que solo acreditó comprobante de entrega de la citación para

notificación del mandamiento de pago más no el cotejo, invalidando el envío del correspondiente citatorio al señor HENRY SANCHEZ, y el documento con el cual se informó al juzgado de conocimiento las actuaciones de parte, dentro del término, en este punto se precisa:

- La norma procesal establece el término para que se cumpla con la carga ordenada, so pena de la terminación del proceso por desistimiento tácito, dicha penalidad debe ser impuesta cuando la parte procesal **no realice ninguna actuación para que se cumpla con la orden**, sin embargo, en el presente asunto la situación que se presenta es:
- La parte ejecutante inició los trámites de notificación personal, lo que indica, que **sí cumplió con la orden**, pero esta actuación, no fue aceptada, sin justificación legal, por el despacho judicial.
- En suma, el operador judicial, omitió analizar que se llevó a cabo la notificación al empleador, quien realizó lo correspondiente a la medida cautelar de embargo y secuestro y pese al conocimiento de esto, **el ejecutado no realizó acción alguna**, por tanto, mal hace el despacho en declarar el desistimiento tácito en contra de la parte demandante, cuando se evidencia las actuaciones procesales surtidas y omisión del demandado.
- Así las cosas, es excesiva la interpretación del artículo 317 del CGP, en el sentido que está:

“la parte requerida obligada a conseguir el efecto procesal que le impone el Juez, y en segundo lugar, el juez de primera instancia está en la facultad de requerir nuevamente a la parte actora para cumpla con las consiguientes acciones procesales que a bien se le consideren imponer, incluso para que realice nuevamente los tramites de notificación, o para que solicite su emplazamiento, en los términos del artículo 317 ibídem.”¹

- Por tanto, no se vislumbró tampoco actuación alguna del despacho, y por consiguiente, como se desconoce el lugar de residencia del señor SANCHEZ, por sustracción de materia se hace posible la notificación por aviso.
- En virtud de lo anterior, si hubo inactividad fue por parte del Juzgado quién omitió lo que procesalmente le correspondía, pues pudo haber notificado al demandado en su lugar de trabajo, haberlo notificado por estado o en la actualidad por conducta concluyente.

Frente a la figura del desistimiento, como es bien sabido, busca castigar la inacción de la parte demandante, en el caso concreto, tenemos que si el señor HENRY no continuo laborando en la empresa AGS, se desconocía el nuevo lugar de trabajo y el de residencia, por ello, a la parte actora le es IMPOSIBLE inventarse un lugar de trabajo o de residencia y enviar oficios no efectivos, no

¹ JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO, Proceso: EJECUTIVO SINGULAR. Radicado: 2018-0825-01 Demandante: BANCO PICHINCHA S.A. Demandado: CESAR AUGUSTO MIRANDA PEREZ.

pertinentes al despacho judicial, para impulsar el proceso, lo que hace preguntarse: ¿se impulsa el proceso ejecutivo singular, si le informo al despacho que desconozco lugar de notificación?.

En este sentido, como parte actora no tenía más opción que esperar a tener conocimiento de nuevos bienes o emolumentos con los cuales pudiera hacer efectivo el cobro.

Esto denota, además de un caso de fuerza mayor, un caso fortuito acaecido por la pandemia, que afectó el ritmo normal de la sociedad a nivel mundial y de conocimiento público, sumado al hecho de desconocer el paradero del ejecutado.

Así las cosas, es importante tener en cuenta que la contingencia del Covid-19, limitó demasiadas actuaciones, hasta trajo consigo la suspensión de términos judiciales, ejemplo de ello, es:

- a. Desde el 13 de abril hasta el 26 de abril de 2020,
- b. Que para el 5 de junio de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-11567 donde se estableció entre otras cosas: “Ordenar el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020.2 Prorrogar entre el 9 de junio y el 30 de junio de 2020 la suspensión de términos judiciales que por regla general viene rigiendo desde marzo pasado”
- c. Adicionalmente, téngase en cuenta que en la suspensión de términos se dispuso *“El Decreto Legislativo 564 de 2020 tiene por finalidad explícita “salvaguardar los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, para lo cual es indispensable suspender los términos de caducidad y prescripción desde el 16 de marzo de 2020, fecha a partir de la cual el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11518, y hasta cuando esta Corporación disponga su reanudación”. Así, en términos generales, este decreto legislativo busca salvaguardar los derechos de los usuarios del sistema judicial para la protección de sus derechos y mecanismos de acceso a la administración de justicia, particularmente, en lo relativo al conteo de los términos de prescripción y caducidad, ante la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. Con tal propósito, este decreto legislativo instituye, en términos generales, las siguientes medidas: (i) suspensión de términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal; (ii) el conteo de su reanudación cuando el plazo para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad fuera inferior a treinta (30) días; (iii) aclaración que la suspensión de términos prevista en el decreto no es aplicable en materia penal; y, (iv) suspensión de términos procesales para el desistimiento tácito y los términos de duración del proceso, así como su reanudación.”*

Lo que debe valorarse al momento de apreciar términos de inacción.

Ahora bien, frente al tema de inactividad, cobra fuerza lo argumentado por la Corte, la cual hizo énfasis en la necesidad de unificar la jurisprudencia:

“(…)en cuanto al desistimiento tácito y específicamente acerca del literal c) del artículo 317 del Código General del Proceso^[1], ya que hasta el momento la Corporación no tenía un precedente consolidado al respecto. Por esto, aclaró que, aunque una interpretación literal

de la norma lleva a inferir que “cualquier actuación” con independencia de su pertinencia tiene la fuerza para interrumpir los plazos para que se aplique el desistimiento tácito, la interpretación gramatical no es la única admitida por la ley, ya que el alcance de la norma debe determinarse teniendo en cuenta su contexto, al igual que los principios del derecho procesal que sostienen la figura.”

“De acuerdo con esto, recordó la importancia y función del desistimiento tácito como causal terminación anticipada de los litigios, bajo el entendido de que los llamados a impulsarlos no efectúan los actos necesarios para su consecución. A través de esta medida se logra: i) remediar la incertidumbre que genera para los derechos de las partes la indeterminación de los litigios, ii) evitar que se incurra en dilaciones, iii) impedir que el aparato judicial se congestione y iv) disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias (voluntarias o no).

Por lo cual, definió que “la “actuación” que conforme al literal c) de dicho precepto interrumpe los términos para que se decrete su terminación anticipada es aquella que lo conduzca a definir la controversia o a poner en marcha los procedimientos necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer” (subrayado fuera del texto). Es decir, la actuación debe ser “apta y apropiada para impulsar el proceso hacia su finalidad”, por lo que simples solicitudes de copias o actuaciones sin propósitos serios de solución a la controversia no tienen este efecto al no poner en marcha el proceso.”

En vista de lo enunciado, como parte actora, con el simple hecho de allegar un oficio o, un mero escrito al despacho informando el desconociendo del lugar de residencia y de trabajo del demandado, no cumpliría el propósito impulsar el proceso o ayudar resolver la controversia. Por tanto, no es aceptable que se pretenda sobrecargar al ejecutante de una presunta negligencia u omisión cuando no cuenta con camino alguno, que investigar en la comunidad, en las redes sociales, u otras bases de datos, el paradero del señor SANCHEZ, siendo esta una labor imperiosa y sin resultados concretos que lo imposibilita dar información pertinente al despacho judicial. Pues no causaría efecto alguno procesal.

En este escenario, es dable acudir a la garantía de los principios y derechos constitucionales, la necesidad de colocar los mismo sobre una balanza en aras de hacer ver al operador judicial, que el debido proceso, dadas sus connotaciones debe ser amparado, teniendo en cuenta, que el ejecutado conoció de los descuentos por nómina y no realizó actuación alguna, conoció de la obligación de notificarse y no lo hizo, solo se aprovechó de las particularidades coyunturales para acercarse al despacho y pedir el desistimiento.

Por otra parte, tenemos que en el proceso se dictó mandamiento de pago en contra del demandado y se encuentra en su fase de ejecución, además de la existencia de un derecho cierto sobre la obligación ejecutada; cuya medida fue suspendida a razón que el demandado terminó su vínculo laboral con la empresa y por tanto no podía continuar realizándose el embargo de su salario, al menos hasta tener nuevamente conocimiento de su nuevo lugar de trabajo.

Como bien se sabe, iniciado el proceso por la formulación de una pretensión ejecutiva ante el órgano jurisdiccional, lo normal es que termine por pago, sin embargo, tal pretensión se vio afectada por que, si bien se estaban haciendo los descuentos, al terminarse la relación laboral, los mismos no pudieron continuar realizándose y por tanto la pretensión principal no ha culminado.

En ese sentido, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, el desistimiento tácito “(...) es consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte”. (Corte Constitucional.

Sentencia C-173 de 2019. M.P. Carlos Bernal Pulido.) y mal podría calificarse de tales la conducta de la parte demandante cuando la terminación del vínculo laboral del demandado no le es atribuible como tampoco el desconocimiento de su nuevo lugar de trabajo o peor aún, el desconocimiento de sus medios de sustento.

En este caso no le correspondía a la parte demandante volver a impulsar el proceso cuando si correspondía al juzgado su parte en el entendido que debió proceder con la notificación personal tal como se había solicitado y decretarla toda vez que se adjuntó al respecto proceso la notificación hecha por la parte demandante mediante correo certificado. Dado que la parte demandante había solicitado la notificación del demandado en su lugar de trabajo sumado al hecho de haber enviado vía correo certificado las notificaciones tanto al empleador como al demandado, es claro que el juzgado no podía declarar el desistimiento tácito hasta tanto no se cumpliera con ese acto procesal que valga recalcar, correspondía al propio juzgado, por demás no se le podía imponer al demandante ninguna carga procesal o acto de parte para continuar con el trámite del proceso y esa es la finalidad de la figura del desistimiento tácito, ser una sanción para el demandante cuando este no cumpla con la carga procesal o acto que estaba obligado a realizar.

Al respecto, la propia Corte Constitucional ha expresado:

“El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse.” (Sentencia C-1186/08)

Continúa la sentencia en comentario:

*“4.3. De acuerdo con la Ley 1194 de 2008, el desistimiento tácito es la consecuencia jurídica que ha de seguirse, **si la parte que promovió un trámite debe cumplir con una carga procesal -de la cual depende la continuación del proceso- y no la cumple en un determinado lapso.** Así ocurre, por ejemplo, y de acuerdo con la propia Ley, cuando la actividad se torna indispensable “para continuar el trámite de la demanda, de la denuncia del pleito, del llamamiento en garantía, del incidente, o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte”, y no se realiza (art. 1º, inc. 1º, Ley 1194 de 2008).*

***En el proceso civil, la regla general es que los jueces tienen el deber de impulsar los procesos y evitar demoras injustificadas,** como lo dice el artículo 2º, inciso 2º, de la Codificación de Procedimiento Civil: “[c]on excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”. En ese contexto, la Ley 1194 de 2008 le da competencias al juez para declarar el desistimiento tácito, sólo si (i) la carga es impuesta a la parte procesal que promovió el trámite –incidental, por ejemplo-, y por tanto no opera si la actividad está a cargo del juez o de la contraparte; y (ii) si el cumplimiento de esa carga es indispensable para proseguir con el trámite; es decir, si el juez, en ejercicio de sus poderes ordinarios no puede garantizar la prosecución del trámite.*

***La carga procesal que se estima necesaria para continuar con el trámite procesal, debe ser ordenada por el juez mediante auto que “se notificará por estado y se comunicará al día siguiente por el medio más expedito” (art. 1º, inciso 3º, Ley 1194 de 2008).** En el auto, el juez deberá conferirle a la parte un término de treinta (30) días para cumplir la carga.*

*Vencido el término precitado, si la parte que promovió el trámite no actúa, el juez “dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente” (art. 1°, inc. 2°, Ley 1194 de 2008). Es decir, **no todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse.** Por otra parte, si se produce el desistimiento tácito por primera vez, y como consecuencia se ordena el levantamiento de medidas cautelares, el juez deberá condenar en costas y perjuicios. En cualquier caso, el auto que decreta el desistimiento tácito “se notificará por estado” (art. 1°, inc. 3°, Ley 1194 de 2008).” (Resaltados fuera del texto original)*

Se reitera entonces, en el caso concreto, si existía un trámite procesal, este no estaba a cargo de la parte demandante como si del propio juzgado de conocimiento, no existía orden del juez de realizar trámite alguno y los que estaban a cargo de la parte demandante fueron cumplidos y notificados al juzgado para que fuese precisamente este quien continuara con el trámite procesal.

CONSIDERACIONES FÁCTICAS

PRIMERA: Se tenga en cuenta que para el 3 de julio de 2019, se remitió por la empresa de correo certificado, INTERRAPISIMO, oficio con el cual se notifica al pagador del ejecutado la MEDIDA CAUTELAR.

SEGUNDA: Para el día 12 de junio de 2019, el señor Henry es notificado del auto que libra mandamiento de PAGO.

TERCERO: En este orden, se tiene que, para el mes de junio de 2019, se allegó a los diferentes bancos el oficio de decreto de la medida cautelar, a saber:

- Para el 4 de junio de 2019 al BANCO POPULAR
- Para el 12 de junio de 2019 al BANCO DE OCCIDENTE, DAVIVIENDA, AV VILLA, BANCO DE BOGOTA Y BANCOLOMBIA
- Para el 13 de junio de 2019 al BANCO SUDAMERIS, BBVA Y COLPATRIA

CUARTO: De las actuaciones surtidas se informó al despacho.

QUINTA: El despacho es conocedor que al señor HENRY SANCHEZ se notificó para que se acercara también al despacho a notificarse del auto que libró mandamiento de pago.

SEXTO: El ejecutado pese a ser notificado, no realizó gestión ni pronunciamiento alguno, toda vez que no repuso, ni excepcionó el auto que libra mandamiento de pago, generándose así el efecto de **allanamiento a las pretensiones**, razón por la cual surgió la obligación para el despacho de notificar la providencia y hacer la anotación del estado, de acuerdo al inciso 2 del artículo 440 del CGP. Cosa que no se realizó, pues no se cuenta con el auto y menos con notificación alguna al correo enunciado en la demanda.

Lo anterior tesis, cobra fuerza, con:

- A. La no actuación del ejecutado pese a que de su sueldo se descontaba el valor correspondiente decretado con la medida cautelar.

- B. La actual solicitud de desistimiento tácito (El ejecutado conocía del proceso y no realizó actuación alguna, pese a lo dicho, de no aceptarse la notificación probada, la solicitud de la contraparte puede tomarse como notificación por conducta concluyente).

SEPTIMO: Para el 18 de marzo de 2021, AGS SALUD, informa que el señor HENRY SANCHEZ no labora más, con la empresa. Lo que hace que se desconozca TOTALMENTE la ubicación del mencionado.

OCTAVO: Desde que el señor HENRY SANCHEZ DEJA DE LABORAR EN AGS SALUD, a la fecha se desconoce el lugar de residencia del señor HENRY SANCHEZ y del lugar donde labora.

Con lo dicho anteriormente, el debido proceso se ha visto afectada por circunstancias coyunturales ajenas a la voluntad del ejecutante.

PETICIONES

PRIMERA: CONCEDA EL RECURSO DE APELACION.

SEGUNDA: SE REVOQUE EL AUTO No. 2134 que declaro el desistimiento tácito, y se ordene **CONTINUAR CON EL PROCESO.**

TERCERO: SE DE POR NOTIFICADO al ejecutado, bien sea por las constancias de notificación aportadas, o, en su defecto por conducta concluyente toda vez que **NO ACTUO** (presentando recurso, ni excepciones) y la parte allega oficio al juzgado con lo cual declara conocer el proceso.

CUARTA: Se DECLARE LA SUSPENSION DEL PROCESO, más no la terminación del proceso, hasta tanto se logre identificar o hasta que se conozca el nuevo lugar donde labora el demandado.

QUINTA: Una vez se entienda notificado el ejecutado se proceda a hacer la entrega de títulos judiciales.

PRUEBAS.

1. Expediente que reposa en el despacho de conocimiento

NOTIFICACIONES

Las mismas pueden efectuarse en a la siguiente dirección electrónica: angieprado9101@gmail.com

Del señor Juez,

Atentamente,



ANGIE CAROLINA PRADO BELTRAN
CC No. 1.061.741.235 de Popayán
T.P 263.726 del C. S de la J