

SECRETARIA: A Despacho del señor Juez, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto No.720 de fecha 30 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali, que correspondió por reparto.

Santiago de Cali, 15 de enero de 2024

La Secretaria,

Sandra Arboleda Sánchez

AUTO No.30/76001-40-03-008-2022-00525-01

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Procede este despacho judicial a resolver recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto No. 720 de fecha 30 de marzo del 2023 proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali, por medio del cual dispuso la terminación del proceso Ejecutivo adelantado por AECSA S.A. contra ORFINDEY VARGAS ZAMORA, por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

1. El Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali, mediante auto N° 2181 del 5 de octubre de 2022, procedió a librar mandamiento de pago en favor de la parte demandante AECSA S.A y en contra de ORFINDEY VARGAS ZAMORA; paralelamente, en cuaderno aparte, se decretó la medida cautelar de *"embargo y retención de los dineros que por razón de acciones y demás títulos valores se encuentren inscritos en el Registro nacional de valores y emisores bajo la titularidad o que posea la demandada.."*, cuyo oficio fue remitido por parte del juzgado de conocimiento al correo electrónico del Depósito Centralizado de Valores de Colombia - DECEVAL, a saber, ventanilla@bcv.com.co, el día 19 de octubre de 2022, con la indicación de que con la recepción del auto que comunica la medida quedaba consumado el embargo.

2. Luego, por auto N°2431 del 20 de enero del 2023, notificado en estado N°5 del 23 de enero de 2023, el juzgado requirió a la parte actora para que realizara la notificación a la parte demandada, a fin de continuar con la etapa procesal correspondiente, so pena de dar aplicación a la figura de desistimiento tácito, en los términos del art. 317 del C.G.P. Término que corrió entre el 25 de enero y 6 de marzo de 2023.

3. El día 30 de enero del 2023, el juzgado recibió memorial allegado por la parte actora, correspondiente a la constancia de remisión de citatorio con resultado negativo para notificación a la demandada en los términos del art. 291 del C.G.P. bajo la causal *"la persona a notificar no reside o labora en esta dirección"*. Así mismo, se tiene que la parte demandante mediante memoriales radicado los días 9 de febrero y 14 de marzo de 2023, solicitó el decreto de nuevas medidas cautelares consistentes en el embargo de la quinta parte del sueldo de la demandada, y de las sumas de dinero que se encuentren consignadas en cuentas bancarias a su nombre.

4. Seguidamente el juzgado, estimar que la parte actora no cumplió la carga procesal de notificación del auto de

mandamiento de pago a la demandada, mediante auto N° 720 del 30 de marzo de 2023 notificado en estado electrónico del 31 de marzo de 2023, resolvió declarar la terminación el proceso por Desistimiento Tácito, al tenor de lo dispuesto el numeral 1° del art. 317 del C.G.P.

5. La parte demandante, inconforme con la decisión adoptada, interpuso recurso de reposición y, en subsidio apelación, indicando que previo a atender el requerimiento del auto No.2431 del 20 de Enero de 2023, *"dispuso solicitar al despacho medida cautelar consistente en el embargo del salario del demandado, solicitud radicada el día 9 de Febrero de 2023, así mismo a través de solicitud radicada el 14 de Marzo de 2023, se solicitó como medida cautelar el embargo de cuentas Bancarias del demandado, solicitudes que a la fecha se encuentran pendientes por resolver, siendo estas fundamentales para la efectividad de las medidas cautelares, ello teniendo en cuenta el resultado negativo de la medida originalmente solicitada y decretada por el despacho"*; motivo por el cual, arguye que se encontraban pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares pedidas.

6. El juzgado mediante auto N°819 del 17 de mayo del 2023, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora, en el sentido de no reponer el auto, argumentando que si bien el mandatario de la parte actora solicitó mediante memoriales del 9 de febrero de 2023 y 14 de marzo de 2023, el decreto de nuevas medidas cautelares, esto lo efectuó con posterioridad a la notificación del auto que le requirió para el cumplimiento de la carga de notificación; sin que tal obrar se pueda obviar los términos que corrían en su contra para notificar a la parte demandada, como quiera que dicha posibilidad no está contemplada en el numeral 1 del art. 317 del C.G.P, y que el proceder del requerimiento se efectuó frente a las cautelas oportunamente invocadas en la demanda. Sostiene que *"lo contrario llevaría a un absurdo procesal de que cada vez que se pida notificar al demandado de manera efectiva, la parte astutamente invoque una nueva medida cautelar para sortear la carga natural y prístina de notificar a su convocado. Por otra parte, el apoderado censor no puede pasar por alto que en este asunto y aunque con resultados insatisfactorios, ya encaminó su esfuerzo procesal a notificar al demandado, luego no puede ahora, sin rubor, desconocer su propio proceder censurando el hecho que se le haya requerido para hacerlo de manera efectiva."* Lo anterior, al no haber manifestado la aceptación ante la carga impuesta al no recurrir la providencia por medio de la cual se le impuso.

Conforme con lo anterior, el juzgado de origen concedió en subsidio el recurso de apelación contra el auto N° 720 de fecha 30 de marzo del 2023, remitiéndolo a la oficina de reparto el 16 agosto de 2023.

II. CONSIDERACIONES

Reseñados los antecedentes del caso particular que ocupa la atención del Despacho, es relevante precisar que el procedimiento civil está orientado por un criterio tendencialmente dispositivo, de donde se infiere que corresponde a las partes, por regla general, el inicio e impulso procesal. Así mismo, corresponde al juez brindar el impulso pertinente cuando sea de su cargo, de tal suerte que las partes tendrán la carga de cumplir con sus

obligaciones procesales dentro de los términos que corresponda, así como el juez cuando a él concierna, para que el objeto del proceso se verifique; empero de no ser así, existen consecuencias que afectarán a la parte incumplida, o al juez cuando la demora se atribuya a él.

Es por ello que para conjurar la inercia, desidia e inactividad de las partes en satisfacer una carga procesal o desplegar un acto de procedimiento, necesarios para proseguir la actuación que ha iniciado y es de su exclusivo interés, se ha previsto la figura del desistimiento tácito, también implementada como mecanismo de descongestión judicial.

Dicha figura se encuentra vigente en el artículo 317 del Código General del Proceso, y para efectos de la terminación procesal en lo pertinente dispone:

"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. (...)"

Entiéndase entonces, que el legislador creó una forma anormal de culminar un proceso o actuación dentro de este, cuando vencido el término de los 30 días hábiles, 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; aunado a esto, surgen unos efectos, entre ellos la terminación del proceso, por lo que dicha figura fue instituida como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora; consecuencia que surge en dos circunstancias procesales diferentes, esto es, ante el incumplimiento de una carga procesal o desatención al requerimiento proveniente del director del proceso, y por la inactividad prolongada en el tiempo del mismo.

Ahora bien, tal correctivo no puede aplicarse de manera automática a todos los asuntos en materia civil, sino que debe revisarse de manera concreta el asunto para determinar su procedencia, pues en atención a las consecuencias que genera su decreto, hacerlo de manera irreflexiva y mecánica generaría en algunas controversias, una abierta y ostensible denegación de justicia.

En tal sentido la Corte Suprema¹, ha sido insistente en señalar que: *"...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 artículo², 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..."*.³

De conformidad con lo anterior, para el caso en concreto, frente a las circunstancias que conllevaron a la aplicación de la citada norma, cierto es que la parte actora realizó los esfuerzos correspondientes encaminados a dar cumplimiento a lo ordenado por el despacho, al allegar el día 30 de enero del 2023, constancia de envío de citación con resultado negativa; sin embargo, no logró la efectiva notificación, siendo dicha carga procesal relevante para dar continuidad a las actuaciones procesales, pues de no integrarse en debida forma la ejecutada al contradictorio, el proceso se encontrará paralizado; a pesar de lo anterior, bajo la óptica de lo expuesto, se evidencia que la decisión recurrida debe revocarse, pues aflora del expediente que a pesar de que existía una carga exclusiva de la parte actora que no fue atendida en el término concedido para ello, lo cierto es que el juez de instancia no se encontraba habilitado para elevar requerimiento alguno en aras de procurar la notificación del extremo demandado.

Lo anterior es así, debido a que si bien aparece claro que el requerimiento realizado por el juez de instancia estaba orientado a que la parte ejecutante llevara a cabo una carga procesal pendiente y que recaía sobre aquella por ser de su pleno interés (esto es, la notificación de la ejecutada), se advierte que no había lugar a ello, como quiera que en auto No.2182 del 5 de octubre de 2022, proferido conjuntamente con la mandamiento de pago, se decretó la medida cautelar de "embargo y retención de los dineros que por razón de acciones y demás títulos valores se encuentren inscritos en el Registro nacional de valores y emisores bajo la titularidad o que posea la demandada ORFINDEY VARGAS ZAMORA", sin que exista en el expediente prueba siquiera sumaria que demuestre que la misma se encuentra o no consumada, aunado al hecho de que en el mismo auto en el numeral 4° se limitó el decreto de las cautelas pedidas indicándose de manera expresa que de no ser efectiva la medida anterior, se procedería a analizar nuevamente sobre las demás pedidas, conforme a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 599 del Código General del Proceso.

Adicional a lo anterior, se tiene que el actor dentro del término del requerimiento además de intentar la notificación de

¹ STC14483-2018 MP ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

² Art. 317. C.G.P

³ (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01).

la parte pasiva, solicitó nuevamente el decreto de medidas cautelares que no han sido atendidas por el juez de conocimiento, no existiendo óbice para el pronunciamiento al respecto, dado que el ordenamiento jurídico no contempla restricciones en los procesos ejecutivos para pedir medidas cautelares, pudiendo solicitarse en cualquier estado del proceso, más aún cuando se desconoce si la inicialmente decretada fue acogida o no.

Por tanto, se colige que la decisión adoptada en el auto recurrido no se ajusta a los presupuestos legales contenidos en el art. 317, Num. 1 del Código General del Proceso, por cuanto se encuentra acreditado que la parte demandante en dos oportunidades ha desplegado actuaciones tendientes a notificar a la parte pasiva, sin que se advierta un actuar negligente o descuidado frente a las cargas del proceso, prueba de ello son las constancias de notificación fallidas obrantes en el expediente.

Al punto, es pertinente resaltar que como se mencionó en las líneas precedentes, las consecuencias de la figura del desistimiento tácito fueron instituidas como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora, no encontrando este despacho los supuestos facticos que den lugar a la aplicación de dicho correctivo, pues, dado que revisado el material probatorio obrante en este trámite, no reposa en el expediente respuesta de la medida cautelar decretada por el juez de conocimiento, hecho relevante para concluir que se encuentra pendiente la actuación encaminada a consumir la medida cautelar, por lo que el requerimiento que trata el art. 317 del CGP no debió ser aplicado para el caso en concreto hasta tanto se evidenciara el resultado de la medida cautelar solicitada; estando adicionalmente el actor en la posibilidad de solicitar nuevas cautelas; por lo tanto, será despachado favorablemente el recurso interpuesto por la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

Sobre el particular, en sede de tutela, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que:

"es evidente que la juez de conocimiento no debió requerir a la entidad tutelante para que efectuara las diligencias necesarias tendientes a notificar a la parte ejecutada, por cuanto aún estaban pendientes actuaciones encaminadas a consumir la medida cautelar de secuestro, de manera que tal funcionaria omitió tener en cuenta lo previsto en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso, que consagra: «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». La anterior circunstancia también fue pasada por parte del ad quem al resolver el recurso de apelación, a pesar de que la norma es clara en prohibir el requerimiento de notificar el mandamiento de pago o el auto admisorio de la demanda a la parte convocada, cuando se encuentran pendientes las actuaciones tendientes a ejecutar las cautelas decretadas en el proceso, situación que fue la acá ocurrida"⁴

⁴ Sentencia STC15685-2019 de 19 de noviembre de 2019. Radicación N° 05001-22-03-000-2019- 00456-01. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

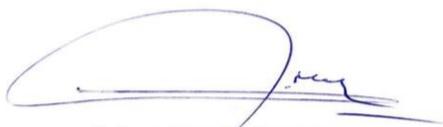
Por las razones expuestas, el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto No.720 de fecha 30 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cali, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE,



Nelson Osorio Guamanga
Juez

Apsc/76001-40-03-008-2022-00525-01

**JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
SECRETARIA**

En Estado No. 3 de hoy se notifica a las partes el auto anterior.

Fecha: 16 de Enero de 2024

La Secretaria