

INFORME DE SECRETARÍA. Manizales, Caldas, Mayo 3 de 2021. A despacho de la señora Jueza informando que dentro del término de ejecutoria del auto de fecha 16 de abril de 2021 mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición.

Cabe precisar que al recurso no se le dio el trámite del art. 319 del C.G.P. toda vez que aún no se ha trabado la litis.

MARIBEL BARRERA GAMBOA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL
Manizales, tres de mayo de dos mil veintiuno

INTERLOCUTORIO	669
PROCESO:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	BANCOLOMBIA
DEMANDADA:	TURESVIDA TURISMO RELIGIOSO Y OTROS
RADICACIÓN:	170014003007-2020-00605-00

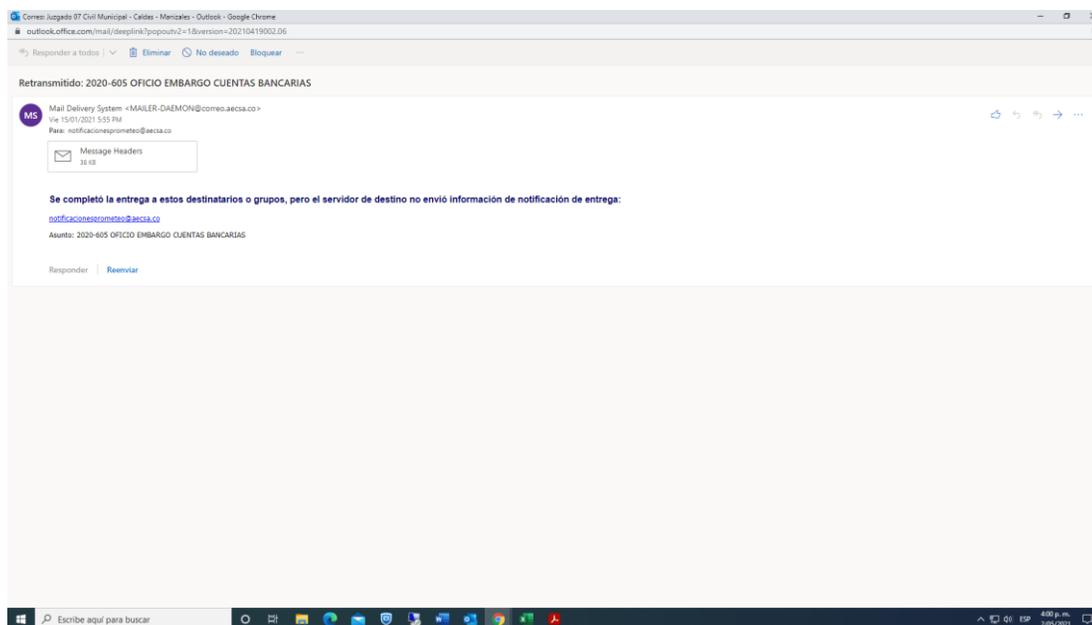
I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el despacho a resolver sobre el recurso de reposición intercalado por la vocera judicial de la parte demandante frente al auto de fecha 16 de abril hogaño mediante el cual se decretó la terminación de este proceso por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

La demanda correspondió a este estrado judicial, la cual, una vez efectuado el estudio respectivo, se libró mandamiento de pago por auto del 13 de enero de 2021 y a la par, se decretó como medida cautelar, el embargo de los dineros que tengan o llegaren a tener los demandados en cuentas bancarias.

Por secretaría se libró el oficio circular 008 de la misma fecha, el cual y por así ordenarlo el artículo 11 del Decreto 806 de 2020 fue remitido por el correo institucional del Juzgado con copia a la parte demandante, el día 15 de enero, como se demuestra con el siguiente pantallazo.

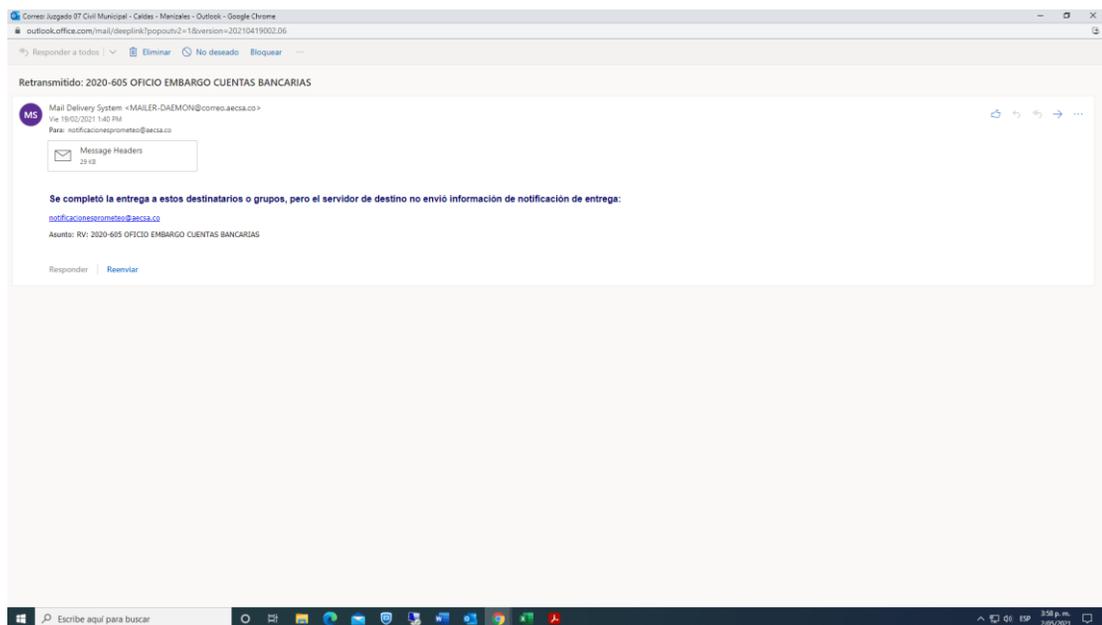


Por auto del 1 de febrero de 2021 se aceptó la reforma de la demanda.

Mediante providencia del 11 de febrero de 2021 se dispuso requerir a la parte demandante para que notificara el mandamiento de pago a los demandados, so pena de proceder con la terminación del proceso por desistimiento tácito, de conformidad con el artículo 317 del C.G.P.

El día 18 de febrero de 2021 se recibió por la plataforma de recepción de memoriales, solicitud de la parte demandante de envío de los oficios de embargo elaborados para darles el respectivo trámite y cumplir con la consumación de medidas cautelares, lo anterior con base en el mismo artículo 317 numeral primero, inciso final que indica lo siguiente: “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**”

El día 19 de febrero de 2021 en atención a la anterior solicitud se remitió nuevamente a la parte demandante, el oficio circular No. 008, como se comprueba a continuación:



El 9 de marzo del año avante, la apoderada judicial de la parte demandante aportó copia de recibido de los oficios entregados a las respectivas entidades bancarias.

El lapso del término de requerimiento transcurrió en silencio por dicha parte y por auto del 16 de abril de 2021 se aplicó la consecuencia procesal que trae aparejada la norma, esto es, la terminación del proceso.

III. SUSTENTACIÓN DE LA QUEJA

Contra el anterior auto, la parte demandante a través de su apoderada judicial intercaló recurso de reposición y como sustentó señaló:

El 14/12/2021 se radicó demanda ejecutiva singular con fundamento en los artículos 422 y 468 del Código General del Proceso y demás normas concordantes.

Mediante auto de fecha 13/01/2021 (estado 14/01/2021), el despacho libró mandamiento de pago.

El día 16/01/2021 solicitó a este despacho reformar demanda (sic) y por auto del 1 de febrero fue aceptada.

Tan sólo a 8 días de haberse aceptado la reforma de la demanda, se profirió auto de requerimiento so pena de desistimiento tácito para cumplir con la carga de notificación del mandamiento de pago, sin tener en cuenta que no se habían consumado las medidas cautelares, inobservando este juzgado flagrantemente el inciso 3 del numeral 1 del art. 317 del C.G.P.

Tal como se evidencia en el expediente, para el día 12/02/2021 SE ENCONTRABAN PENDIENTES ACTUACIONES ENCAMINADAS A CONSUMAR MEDIDAS CAUTELARES PREVIAS, pues ni siquiera se había entregado los oficios de embargo, para proceder a radicar las mismas.

El juzgado dispuso requerir para la notificación cuando debió requerir para consumir medidas cautelares, teniendo en cuenta el mismo Art. 317 Num 1 inciso final.

Es tan flagrante el error del juzgado que la parte actora a través de su apoderado, radica memorial el 18/02/2021 mediante el cual solicita el envío de oficios de embargo para lograr la consumación de medidas cautelares previas, acogándose nuevamente artículo 317 numeral primero, inciso final.

A pesar de que el auto que ordenó requerir so pena de desistimiento tácito, carece de legalidad, de igual manera, en una actitud de diligencia por esta parte, se procedió a notificar a los demandados el día 03/03/2021 tal como lo ordenó este despacho, según lo señalan las constancias de notificación que anexó con el recurso; luego sí se cumplió la carga procesal de notificación dentro del término otorgado por el despacho a pesar del riesgo de hacer ineficaces las medidas cautelares previas solicitadas y el riesgo latente de que los demandados intentaran solventarse. Este juzgado obra en contravía del fin ontológico de una medida previa, la cual es asegurar los bienes del demandado como prenda general de sus acreedores previo a su notificación.

Citó la sentencia STC10415-2015 de la Corte Suprema de Justicia referente al requisito de consumir las actuaciones encaminadas a garantizar las medidas cautelares previo a requerir para notificar a la parte demandada.

Con base en lo anterior, rogó la revocatoria del auto que decretó la terminación por desistimiento tácito.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 42 del C.G.P. impone una seria de deberes a los jueces para el cumplimiento cabal de su función jurisdiccional, el cual sin dudar, va unido al principio de la tutela judicial efectiva que consagra el art. 2 del mismo compendio normativo. Dentro de ellos encontramos, el de dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.

Para lograr un proceso con una duración razonable y una tutela judicial efectiva, las partes deben cumplir con unas cargas procesales, que son impuestas por la Ley y su no acatamiento genera consecuencias jurídicas adversas a sus intereses. En efecto, como lo ha admitido tanto la Corte Constitucional¹ como la Corte Suprema de Justicia, las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

¹ C-086 de 2016

El artículo 317 del CGP regula el desistimiento tácito, como un criterio rector de ordenación que permite cumplir con los deberes judiciales y a su vez aplicar los poderes de instrucción, pues como lo acota el tratadista Miguel Enrique Rojas²: *"La primera modalidad de desistimiento tácito está asociada a la concepción del juez director del proceso, comprometido con la función judicial, empeñado en avanzar hacia la definición del litigio y la realización del derecho sustancial, quien a sabiendas de que el trámite no puede proseguir hasta tanto una de las partes realice un determinado acto o cumpla cierta carga procesal, le requiere para que lo haga dentro del plazo perentorio de treinta días, so pena de que se considere desistida la demanda o la actuación que haya promovido(...)"*.

Huelga decir, que tal figura jurídica impone a las partes el cumplimiento de unas cargas procesales que les incumben con el fin de evitar la paralización del proceso y prevé una sanción para aquellas que omiten atender esa carga cuando su concurso es necesario para impulsarlo.

Recuérdese que el desistimiento tácito consiste en la "terminación anticipada de litigios" a causa de que los llamados a impulsarlo no efectúan los "actos" necesarios para su consecución³.

Dicho artículo estatuye dos hipótesis diferentes: La primera, que es la consagrada en el numeral 1 (desistimiento tácito subjetivo) tiene como presupuesto que el trámite de una actuación procesal dependa del cumplimiento de una carga o de un acto procesal de la parte que la promovió. Por ejemplo, lograr una notificación, hacer un emplazamiento o materializar una medida cautelar. Con otras palabras, el impulso de la respectiva actuación (no necesariamente de todo el proceso) depende de una conducta que debe asumir su promotor. De allí que el juez, tras advertir la omisión, hace un requerimiento a través del cual le ordena cumplirlo en un plazo de treinta (30) días, so pena de decretar el desistimiento tácito del proceso o la actuación correspondiente. (Cuestiones y Opiniones del Código General del Proceso escrito por el Dr. Marco Antonio Álvarez)

Y la segunda forma de desistimiento tácito es la objetiva, porque basta el simple transcurso del tiempo y la permanencia del proceso en secretaría sin actividad alguna, para que el juez ordene la terminación del proceso. A ella se refiere el numeral 2º del artículo 317 del CGP. (Cuestiones y Opiniones del Código General del Proceso escrito por el Dr. Marco Antonio Álvarez).

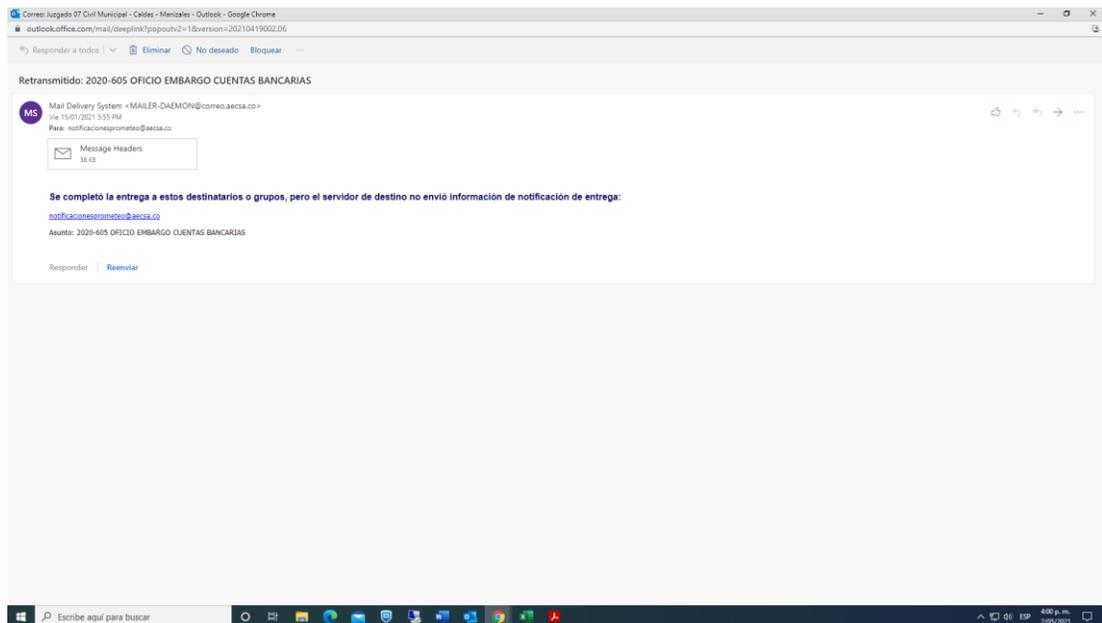
Con todo, el juez no podrá ordenar el requerimiento para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

Planteamiento del caso

El reclamo de la apoderada judicial demandante estriba en que a su juicio y amparada en el inciso 3 del numeral 1 del artículo 317

² Código General del Proceso comentado por Miguel Enrique Rojas Gómez- pg. 366, Escuela de Actualización Jurídica- primera edición; septiembre de 2012.

³ STC11191-2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque



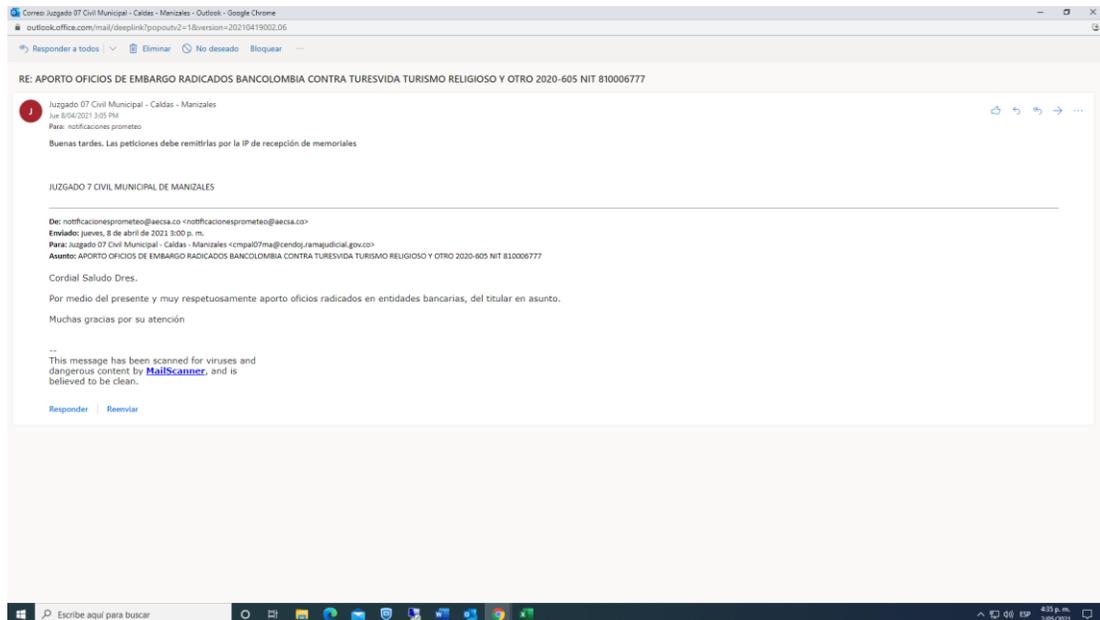
Denótese entonces con claridad que para la fecha en que se efectuó el requerimiento a la parte actora, ya se encontraban perfeccionadas las medidas cautelares consiste en el embargo de los dineros que tengan o llegaren a tener los demandados, pues el juzgado remitió a través del correo institucional los oficios a los correos de las entidades bancarias. Y es que al respecto enseña el numeral 10 del art. 593 del C.G.P. que "El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso 1 del numeral 4 /.../; **con la recepción del oficio queda consumado el embargo**".

A partir de lo anterior, se puede colegir, que al haberse enviado por el correo institucional del juzgado, el oficio a las entidades bancarias enunciadas por la parte demandante, inmediatamente quedó consumado, valga decir también, perfeccionado el embargo de dineros en cuentas bancarias, pues el correo electrónico genera automáticamente acuse de recibido o constancia de entrega. Por lo tanto, carece de asidero jurídico la afirmación de la abogada, en tanto que las medidas cautelares no estaban pendientes de consumación, *contrario sensu* ya se encontraban perfeccionadas con la entrega en el buzón o bandeja de entrada de los correos electrónicos de los bancos.

El despacho no ha cometido ningún error flagrante como lo afirma la togada en el escrito recursivo, pues los oficios se remitieron dos después de haberse decretado la medida cautelar, tanto a los bancos como al correo de la recurrente para que se enterara del trámite gestionado por el despacho en orden a materializar la cautela.

Lo que observa el Juzgado es una negligencia y dejadez por parte de la apoderada judicial de la demandante en revisar el correo electrónico dispuesto para recibir las notificaciones judiciales, como quiera que no obstante haberse remitido el oficio el 15 de enero de 2021, nuevamente se le envió el 19 de febrero de 2021. Y peor aún, no tiene el control de las actuaciones judiciales que se han surtido en este trámite, pues desde el correo electrónico notificaciones Prometeo se remitió al correo institucional del Juzgado el día 8 de abril de 2021 copia de los oficios

dirigidos a los bancos con constancia de recibido por cada una de las entidades bancarias, hecho que acaeció el 9 de marzo de 2021, como se observa en el siguiente pantallazo:



De lo dicho hasta acá queda perfectamente demostrado la diligencia y cuidado del despacho en las actuaciones surtidas al interior del proceso, dejando al descubierto que el recurso de reposición carece de asidero jurídico y de argumentos válidos y sólidos para sustentar el mismo.

Así las cosas, como no había medidas cautelares pendientes por perfeccionar ya que, dicho sea de paso, éstas se circunscribieron únicamente a los dineros depositados en cuentas bancarias, se podía disponer como en efecto se hizo, el requerimiento a la parte demandante para que notificara la orden de pago a los demandados, para lo cual se le advirtió las consecuencias que acarrearía su renuencia y el término que la ley establece para dar cumplimiento a la orden.

Así, estaban dadas las condiciones para haber efectuado el requerimiento, y como la parte demandante no la cumplió como tampoco acreditó haber estado realizando diligencias o trámites para notificar a los demandados tal como lo ordenara este juzgado, se imponía la terminación del proceso como consecuencia jurídica por su inobservancia, al tenor del inciso 2 del numeral primero del art. 317 tantas veces citado: *"...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"*, pues como se dijo no obraba en el plenario ninguna prueba tendiente a demostrar que la parte actora había cumplido la carga o que estaba aprestándose a cumplirla.

De cara a lo anterior, debe decirse entonces que el despacho obró conforme a la realidad fáctica y procesal que reflejaba el proceso, pues no tenía conocimiento de las actuaciones que adelantó el gestor demandante, en tanto que la abogada actuó en privado y

reservándose para sí las actuaciones desplegadas, pretendiendo que el despacho adivinara que había intentado la notificación pedida.

Y es que dentro del plenario, no obra prueba o documento alguno que de cuenta de la notificación del auto de mandamiento de pago a los demandados, lo cual, de manera intempestiva puso en conocimiento al despacho con el escrito contentivo del recurso.

No obstante lo anterior, se avizora con las evidencias que hasta ahora allega la vocera judicial de la parte demandante, que en efecto el día 3 de marzo de 2021 efectuó a través del correo electrónico de la pasiva suministrado en la demanda, la notificación del mandamiento de pago.

Vistas así las cosas, es oportuno afirmar que la parte demandante le dio el impuso debido al proceso, independientemente que la notificación se haya o no surtido en debida forma, lo cual se pasará a ver más adelante.

En situaciones como la que nos concita, tal como lo ha estimado la jurisprudencia, se deben privilegiar principios y derechos de raigambre constitucional, como el acceso efectivo a la administración de justicia y el principio de la primacía de lo sustancial sobre lo procedimental, pues, no consulta los mismos, que un proceso donde ya se logró integrar el contradictorio y no hay medidas cautelares pendientes por perfeccionar, deba ser terminado, máxime cuando la parte demandante demostró, aunque de manera extemporánea que se allanó a cumplir el requerimiento del despacho, lo que significa que no hay un abandono del proceso y que, por tanto, no es procedente imponer la sanción de terminación del proceso por desistimiento tácito.

Es del caso manifestar que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado⁴ 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 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...»*

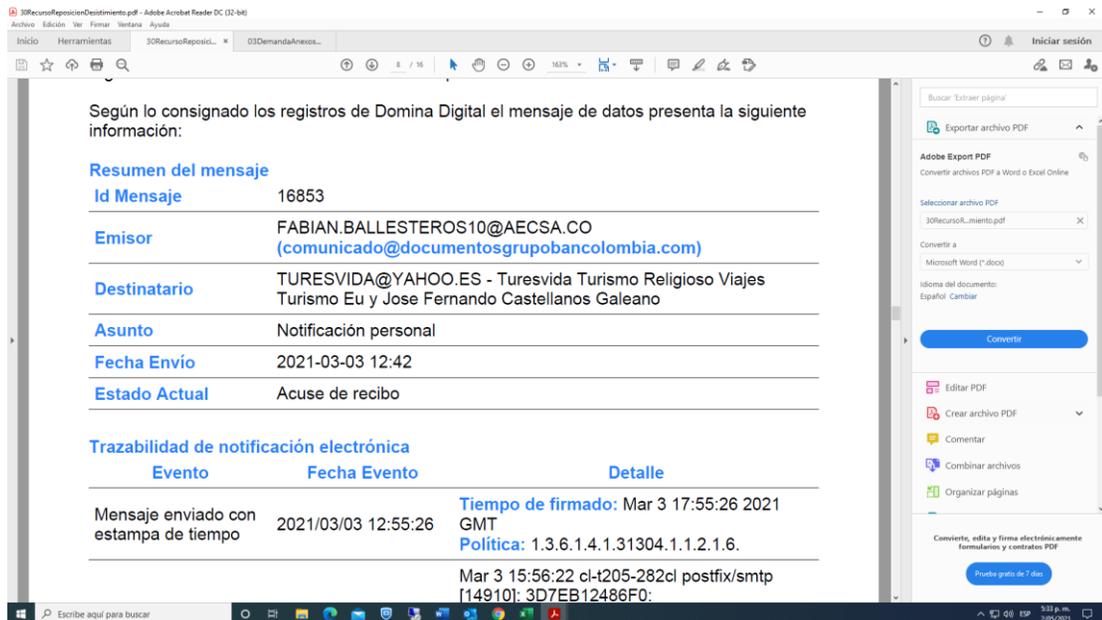
En este caso, si bien es cierto el despacho tenía todos los elementos de juicio para terminar el proceso por desistimiento tácito pues la parte activa no allegó de manera tempestiva al proceso las diligencias adelantadas en orden a notificar el mandamiento de pago, pese a haber contado con bastante tiempo para ello, en tanto que intentó la notificación desde el 3 de marzo, y mes y medio después lo pone en conocimiento del despacho, generando con un eso un desgaste innecesario lo cual va en contravía de la economía procesal y celeridad judicial que tanto reclaman los administrados; también es cierto que se demostró actividad en el trámite del proceso. De ahí que emerge próspera la reclamación y en consecuencia se revocará el auto atacado, pero por las razones expuestas en este proveído y no, por lo argüido por la recurrente, que lejos están de la realidad.

⁴ C.S.J. Radicado 05001-22-10-000-2016-00186-01

Ahora bien, a pesar de haberse aportado constancia de notificación debe precisar el despacho que la misma no puede ser de recibo por varias razones:

Se indicó como canal digital para efectos de la notificación judicial a ambos demandados, turesvida@yahoo.es y uribealarconcristian@gmail.com.

En efecto, la notificación se intentó en el correo turesvida@yahoo.es, como advierte del siguiente pantallazo:



No obstante lo anterior, debe advertir el despacho que la parte actora no dio cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, en tanto no manifestó que la dirección electrónica suministrada y a donde se remitió la notificación corresponda a la utilizada por cada uno de los demandados; tampoco precisó cómo obtuvo dicha dirección electrónica respecto del demandado JOSÉ FERNANDO CASTELLANOS GALEANO ni aportó las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

Ahora bien, respecto de la demandada TURESVIDA debe precisarse que el correo electrónico indicado pertenece al establecimiento de comercio que lleva el mismo nombre pero no corresponde a la de la empresa unipersonal demandada que es turesvida@hotmail.com, conforme aparece en el certificado de existencia y representación.

Así las cosas, no son de recibo las notificaciones efectuadas al correo electrónico turesvida@yahoo.es.

Como las medidas cautelares se encuentran perfeccionadas, como se dejó consignado *ut supra*, se dispone requerir, de conformidad con el numeral 1 del artículo 317 del C.G.P., a la parte demandante para que cumpla con la carga procesal de notificar el auto de mandamiento de pago a los demandados, teniendo en cuenta lo aquí dicho.

Las anteriores actuaciones debe agotarlas dentro de los treinta (30) días siguientes al de la notificación de este auto por anotación en estado. Vencido dicho término sin que la parte requerida haya cumplido con la carga anteriormente advertida o realizado el acto correspondiente, se tendrá por desistida tácitamente la presente demanda. Dentro del mismo término, deberá acreditar al despacho el cumplimiento de la carga.

Finalmente, se le recuerda a la parte actora que para la recepción de memoriales se tiene dispuesta una plataforma que ya conoce, razón por la cual se le solicita abstenerse de remitir memoriales por el correo electrónico del juzgado.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: REPONER el auto de fecha 16 de abril de 2021, por lo dicho.

SEGUNDO: NO TENER en cuenta las notificaciones que dijo hacer por correo electrónico, también por lo dicho.

TERCERO: REQUERIR de conformidad con el numeral 1 del artículo 317 del C.G.P., a la parte demandante para que cumpla con la carga procesal de notificar el auto de mandamiento de pago a los demandados, teniendo en cuenta lo aquí dicho.

Las anteriores actuaciones debe agotarlas dentro de los treinta (30) días siguientes al de la notificación de este auto por anotación en estado. Vencido dicho término sin que la parte requerida haya cumplido con la carga anteriormente advertida o realizado el acto correspondiente, se tendrá por desistida tácitamente la presente demanda. **Dentro del mismo término, deberá acreditar al despacho el cumplimiento de la carga.**

Notifíquese,

La Jueza,



LUZ MARINA LÓPEZ GONZÁLEZ

Notificación en el Estado Nro. 068

Fecha: mayo 4 de 2021

Secretaria _____

mbg

El día 8 de abril de 2021 se recibió por el correo institucional, copia de los oficios dirigidos a los bancos con constancia de recibido por cada una de las entidades bancarias, el 9 de marzo de 2021; tales oficios se encuentran adosados al expediente digital a través del archivo PDF 27AportaPruebaEntregaOficiosBancos.

