

INFORME DE SECRETARÍA. Manizales, Caldas, Octubre 22 de 2021. A despacho de la señora Jueza informando que dentro del término de ejecutoria del auto de fecha 8 de Octubre de 2021 mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Cabe precisar que a los recursos no se les 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, veinticinco de octubre de dos mil veintiuno

INTERLOCUTORIO	1454
PROCESO:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	CREDIVALORES
DEMANDADA:	JOSÉ MIGUEL FERNÁNDEZ
RADICACIÓN:	170014003007-2021-00286-00

I. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el despacho a resolver los recursos de reposición y apelación de manera subsidiaria intercalados por el vocero judicial de la parte demandante frente al auto de fecha 8 de Octubre de 2021 mediante el cual se decretó la terminación de este proceso por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

La parte demandante presentó la demanda implorando que se librara mandamiento de pago por la suma de dinero representado en el pagaré número 540200000002923 de fecha

25 de noviembre de 2013 más los intereses moratorios sobre el capital relacionado a la tasa estipulada por la Superintendencia Financiera de Colombia y mes por mes, desde el 10 de octubre de 2020 y hasta su total cancelación.

Por auto del 31 de mayo de 2021 se libró la orden de apremio deprecada y a la par, se decretó como medida cautelar, el embargo en la proporción legal del salario que devenga el demandado al servicio del Ministerio de Defensa y los dineros depositados en cuentas bancarias.

Mediante auto del pasado 24 de agosto de 2021 se dispuso requerir a la parte demandante para que de conformidad con el numeral 1 del artículo 317 del CGP, cumpliera con la carga procesal de materializar la notificación al demandado, SO PENA DE TERMINARSE EL PROCESO POR DESISTIMIENTO TÁCITO.

Ante el silencio de la parte actora, se profirió auto de fecha 8 de octubre de 2021 decretando la terminación del proceso bajo dicha modalidad.

III. SUSTENTACIÓN DE LA QUEJA

No conforme con la anterior decisión, el apoderado judicial demandante presentó los recursos ordinarios, argumentando que *"...1. Conforme requerimiento que fue ordenado, se realizó labor tendiente a dar cumplimiento y desarrollo, situación que lleva al impulso procesal respectivo que se encontraba en desarrollo tal y como lo demuestra la certificación del envío de sustitución de poder que se adjunta al presente recurso. 2. Por lo anterior se establece que con el termino perentorio establecido para el cumplimiento de la carga, la labor de realización de notificación de la parte se ha realizado, cuya impulsación es tendiente a materializar la notificación de la parte y buscando que sea agotado el correspondiente tramite, es así que el debido proceder fue desarrollado, por lo que allego prueba sumaria donde se adjunta guía de envío con su correspondiente notificación, en la cual se buscó dar trámite al requerimiento respectivo..."*.

Agregó que el desistimiento tácito busca la aplicación de principios de eficacia y exclusión de los actos negligentes en que pueden incurrir las partes en el proceso. El Consejo de Estado ha establecido que su aplicación no puede ser rígida e inflexible, ni llevarse a la práctica con ausencia de toda consideración por las circunstancias del asunto en concreto pues, de ello ser así, se amenaza seriamente con truncar la debida realización de uno de los fines del Estado, como es la justicia material; por ello se tiene en cuenta, que si bien, es cierto que el debido proceso es un instrumento mediante el cual se aplica el derecho sustancial este no puede sobrepasarlo, toda vez que se estaría desconociendo el principio constitucional de que lo sustancial prevalece sobre lo procesal.

I. CONSIDERACIONES

El artículo 42 del C.G.P. impone una serie de deberes a los jueces para el cumplimiento cabal de su función jurisdiccional, el cual sin dudarlo, 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.

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 el cumplimiento de unas cargas procesales con el fin de evitar la paralización del proceso y prevé una sanción a la parte interesada por inactividad en el proceso, en cuanto se detiene el impulso ante el incumplimiento, sin justa causa, de cargas procesales atribuibles a la parte. En atención a la parálisis indeseada del juicio, el Operador Jurídico ostenta la facultad de requerir a la parte, a efecto de que ejecute la actividad pendiente, dentro de los treinta días siguientes a la orden emitida, so pena de la terminación anticipada del proceso³.

¹ C-086 de 2016

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

³ Tribunal Superior de Manizales, M.P. Dr. Álvaro José Trejos Bueno. 5 de Octubre de 2021. Radicado 17001-31-03-005-2021-00022-02

En palabras de la Corte, 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 consecución⁴.

Planteamiento del caso

El reclamo del apoderado judicial demandante atañe con la decisión del juzgado de dar por terminado el proceso por desistimiento tácito; arguyó que dentro del término perentorio establecido para el cumplimiento de la carga, la labor de notificación a la parte demandada la realizó.

A la luz de la disposición contenida en el numeral 1 del art. 317 del C.G.P., el despacho hizo dos llamados a la parte actora para que notificara el mandamiento de pago al demandado, siendo el último, el calendado 24 de agosto hogaño, en el cual se indicó expresamente *“se requiere a la parte actora para que dentro del término de 30 días contados a partir del día siguiente a la notificación de este auto, cumpla con la carga procesal de materializar la notificación al demandado, SO PENA DE TERMINARSE ESTE PROCESO POR DESISTIMIENTO TÁCITO”*.

Transcurrido el término concedido, el extremo activo no acreditó el acatamiento de la carga impuesta y por ello, se profirió auto de fecha 8 de octubre de 2021 decretando la terminación anticipada del litigio por desistimiento tácito.

En efecto, conforme al último auto de requerimiento, la parte actora tenía hasta el 6 de octubre de 2021 para consumir la carga procesal que el despacho había impuesto y la cual se advertía recaía únicamente sobre los hombros de la parte que activó el aparato jurisdiccional. Del paginario se aprecia claramente que tras el requerimiento formal efectuado por el juzgado con la intimación diáfana de las consecuencias procesales en caso de desobedecimiento, el auspiciador judicial no allegó ningún tipo de solicitud ni hizo pronunciamiento al respecto y mucho menos demostró gestión encaminada a lograr la notificación del demandado, por lo que no es admisible reproche alguno en el actuar del juzgado, que estuvo ajustado a derecho, pues ante el pasmoso silencio del recurrente no se ofrecía alternativa diferente que decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito.

Ahora, con el escrito recursivo el vocero judicial de la parte demandante aportó documento rotulado “notificación” y la correspondiente guía de envío precisando que con ello *“se buscó dar trámite al requerimiento respectivo...”*. No obstante lo anterior, ha de indicarse que no puede ser atendible por el despacho lo manifestado por el quejoso, toda vez que de una mirada detenida a la supuesta

⁴ STC11191-2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque

notificación, pronto aflora que si bien el citado documento tiene fecha de elaboración 20 de septiembre de 2021, también lo es que fue remitido por correo el día **13 de octubre de 2021**, es decir, cuando ya se había ordenado por auto la terminación del proceso y *ad portas* de cobrar firmeza la referida providencia, por lo que dicha actuación se torna a todas luces intempestiva.

Desde esta perspectiva, desatinados se ofrecen los argumentos del quejoso en la medida que no se allanó a cumplir la carga dentro del amplio y perentorio término establecido por el art. 317 del estatuto procesal, ni siquiera días antes del proferimiento del auto, pues se itera, sólo cuando se notificó por estado el auto cuestionado, decidió intentar cumplirla. Es decir, tardíamente demostró interés en la continuación del proceso.

Por consiguiente, la jurisprudencia de la cual echa mano el apoderado recurrente no encuadra en la situación fáctica acaecida en el proceso como quiera que no acató el último requerimiento por desistimiento tácito efectuado, esto es, el dispuesto mediante providencia del 24 de Agosto de 2021; luego entonces desacertado resulta acusar al despacho de actuar de manera irreflexiva, como quiera que ninguna circunstancia especial se presentó en el trámite que exigiera prudencia y mesura a la hora de tomar la decisión en este instante cuestionada, como quiera que el actor mostró total pasividad en el trámite procesal.

En reciente pronunciamiento del Tribunal Superior de Manizales⁵, frente a un caso de similar jaez al nuestro, indicó “... *La primera de las hipótesis es la resultante del requerimiento previo y puntual que se le haga a la parte o interviniente a efecto de que verifique el cumplimiento de la carga procesal soslayada. La exhortación supone que el juez le ordena cumplirla dentro de los treinta días siguientes, término en el cual el expediente deberá permanecer en Secretaría a la espera del acatamiento, de modo tal que si se conjura la inactividad no habrá lugar a la sanción adjetiva. /.../ Es que aflora, como verdad procesal, que muy a pesar del requerimiento puntual y preciso el expediente permaneció inactivo por el mutismo en que se sumió el intimado, quien ni se pronunció ni exhibió actividad alguna, **vale decir, en el lapso concedido para ejecutar una actuación idónea con la misión de lograr la vinculación procesal del extremo pasivo, se limitó al silencio inexplicable y solo cuando se dedujo la consecuencia lógica de la impasibilidad empezó a dar explicaciones que, en rigor, eran tardías...**”*

Acorde con esta postura, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo⁶, al resolver un asunto sometido a su consideración, decidió confirmar el auto de instancia que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito al no haberse demostrado actuación alguna dentro del término de los 30 días que consagra el art. 317 del C.G.P. En efecto, recalcó “*Ahora, debe tenerse*

⁵ Tribunal Superior de Manizales, M.P. Dr. Álvaro José Trejos Bueno. 5 de Octubre de 2021. Radicado 17001-31-03-005-2021-00022-02

⁶ 3 de Agosto de 2018, radicado 1575931030022016-00092-01, MP Gloria Inés Linares Villalba

en cuenta que si bien la parte actora, tan solo hasta después de la declaratoria del desistimiento tácito, esto es el 14 de agosto de 2017, de manera extemporánea allegó al despacho constancia de haber enviado la notificación por aviso el 07 de julio de 2017, constancia de la cual se desprende que no fue posible la notificación, **no cabe duda que en efecto, dicha acreditación fue extemporánea, teniendo en cuenta que debió haberse presentarse (sic) dentro del término de los 30 días concedido por el juzgado y no cuando ya se había ordenado la terminación del proceso, pues los términos procesales son perentorios e improrrogables, de orden público y por ende, de estricto cumplimiento.** De esta manera resulta claro, que la actuación de la juez de instancia estuvo ajustada a derecho, pues acertadamente optó por la aplicación de la sanción respectiva tras el incumplimiento de la parte demandante para hacer efectiva, o por lo menos adelantar acciones tendientes a realizar la notificación de la demandada ANDES DE COLOMBIA IPS S.A.S, **pues se insiste, en la época de la emisión del auto que declaró el desistimiento tácito no se había aportado constancia alguna de la notificación, por lo cual el juez actuó de acuerdo a la legislación, tras no encontrar hechos o actuaciones que acreditaran el cumplimiento de la carga procesal impuesta el 15 de junio de 2017...**".

Y es que las decisiones acabadas de mencionar guardan relación estrecha con el principio de eventualidad o preclusión que rigen el trasegar de un proceso. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 117 del C. G.P. "Los términos y oportunidades señalados en este Código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario".

Al respecto, la Corte Constitucional⁷ ha indicado que "Sabido es, que "la preclusión" es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a este principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley...".

El autorizado tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO⁸ precisó que "La preclusión, en lo que respecta a las partes, busca que éstas ejerzan sus derechos en las oportunidades que la ley señala. Así, el derecho de interponer un recurso se debe ejercer desde cuando se profiera la decisión hasta antes del vencimiento del término de la ejecutoria de la providencia que se pretende impugnar, no antes ni después; sólo en el momento oportuno indicado por la ley...".

⁷ Auto 232 de 2001

⁸ Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General Tomo I, séptima edición.

“La función de orden público que cumple la preclusión es innegable por cuanto, entre otras consecuencias, da credibilidad, respeto, y seriedad a la función jurisdiccional. Si fuera igual hacer las cosas ahora o después o si no importara observar en el momento adecuado determinada conducta, la actividad jurisdiccional sería un rey de burlas; por encima de cualquier consideración es preciso mantener el respeto y la seriedad necesarios en la rama jurisdiccional.

“Institutos como el de la cosa juzgada, reflejo del principio que comentamos, y expresiones tales como “no tener un derecho es tanto como no probarlo o alegarlo oportunamente”, ponen de relieve el carácter del principio de la eventualidad y de su reflejo esencial: la preclusión. Sólo teniendo presente la anterior orientación se pueden resolver los problemas que a veces plantean nuestros condiscípulos (siempre seremos estudiantes), como por ejemplo, qué pasa si en juicio ejecutivo se presenta la excepción de pago dos días después de vencido el plazo para ejercitar tal derecho, o qué acontece cuando realizamos mal las cuentas de los plazos y apelamos una vez vencido el término de ejecutoria. No vacilamos en afirmar que el interés común y público prima sobre el interés particular.

“Ciertamente, uno de los escollos más difíciles de salvar es el de asimilar que igual importancia a la de estar asistido por el derecho sustancial la tiene el utilizarlo dentro de las oportunidades adecuadas, para lo cual se debe tener presente que si bien es cierto el Derecho sustancial cumple una muy destacada finalidad, a su vez el Derecho procesal es factor esencial del orden público, y que al estar asistido del derecho sustancial debe aunarse el saberlo hacer efectivo, es decir, sin dejar que precluyan las oportunidades determinadas por la ley para su ejercicio, porque, so pretexto de que el Derecho sustancial está de mi parte, no es posible pretender revivir actuaciones o procesos concluidos, dado que permitir tal proceder sería dar pie para que surgiera la desconfianza frente al sistema judicial, que dejaría de ser serio porque si en cualquier época se pudiera hacer efectivo el derecho sustancial, dejaría el proceso de ser ese todo lógico e imperaría la anarquía, el desorden.”.

Con todo, el Tribunal Superior de esta capital Caldense⁹ en una oportunidad admitió que mientras no se dictara el auto ordenando la terminación del proceso por desistimiento tácito, el actor podía cumplir la carga así estuviese vencido el término legal, ello bajo la égida que *“... i) el desistimiento tácito no opera en forma automática, sino que, ii) cumplidos los supuestos de la ley, puede y debe el juez así declararlo en una providencia interlocutoria que se notificará por estado, y iii) si previo a ello la parte o el mismo juzgado realiza actuación, sin importar de que se trate, los términos se renuevan impidiendo en este momento finiquitar el proceso por esa vía /.../ La presentación del escrito de parte previo a la notificación por estado del auto que terminó por desistimiento tácito el trámite compulsivo, tiene el efecto de neutralizar de la decisión judicial, en tanto y por cuanto la misma no había sido comunicada con las formalidades de ley...”*

⁹ 23 de abril de 2018. M.P. Sofy Soraya Mosquera Mota, rad. 17001310300420090034302

Pero a pesar de lo indicado, dicha posición jurídica no encaja en el marco factual expuesto, en tanto que como quedó visto, el actor decidió ocuparse del trámite de notificación después de haberse ordenado la terminación del proceso mediante auto debidamente notificado, pues el enteramiento de dicha providencia se hizo por estado de fecha 11 de octubre de 2021 y la remisión de la supuesta notificación se efectuó el día 13 de octubre de 2021, es decir, un día antes de quedar en firme la decisión.

Ha sido postura del despacho y con base en ello ha repuesto las decisiones de terminación por desistimiento tácito, si el actor al intercalar el recurso de reposición, demuestra que había cumplido dentro del término una determinada carga procesal; es decir, habiendo cumplido dentro de los 30 días no la puso oportunamente en conocimiento del juzgado y sólo entera al despacho en virtud a la orden de terminación del proceso. Pero el caso aquí es totalmente contrario, inclusive no se compagina con la última providencia citada párrafos arriba del Tribunal Superior de Manizales, en tanto se repite, el extremo activo decidió enfilarse esfuerzos tendientes a notificar el mandamiento de pago al demandado, siendo ésta la carga que concretamente se le impuso, cuando ya se había proferido y notificado el auto de terminación del proceso y claramente ya se encontraba por fuera del término legal.

Por último, se dirá que como lo estableció la Corte Suprema de Justicia "*...en términos generales, el desistimiento tácito (i) evita la paralización del aparato jurisdiccional en ciertos eventos; (ii) **permite obtener la efectividad de los derechos de quienes activan o participan en la administración de justicia, pues la efectividad de los derechos depende de la prontitud de los medios que sirven para materializarlos; (iii) promueve la certeza jurídica de quienes actúan como partes en los procesos, entre otros efectos constitucionalmente valiosos, dirigidos a que se administre pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo. Por lo tanto, las limitaciones de los derechos fundamentales que resultan de la regulación acusada, no son desproporcionadas***¹⁰.

Con estas líneas, queda claro que contrario a lo afirmado por el apoderado judicial de la entidad demandante, apoyado en jurisprudencia del Consejo de Estado, la figura del desistimiento tácito no amenaza ni trunca la debida realización de uno de los fines del Estado, como es la justicia material.

Por lo demás, debe rememorarse que al abordar la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del art. 317 numeral 2º, literal "g" (parcial) del C.G.P., la Corte Constitucional precisó que tal disposición – art. 317- no riñe con el mandato supremo de prevalencia de la realidad sobre las formas; al advertir que: "*El principio de prevalencia del derecho sustancial no implica, en forma alguna, que los jueces puedan desconocer las formas procesales y mucho menos que*

¹⁰ Sent. Corte Const. C-1186 de 3 de diciembre de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades. Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales.

La tarea de estos es, entonces, mayúscula. Por un lado, deben garantizar que el proceso se surta según las etapas señaladas por el Legislador y, por el otro, deben conseguir que las formalidades del proceso no se conviertan en un impedimento para la efectividad del derecho sustancial. Todo, asegurándose de llegar a una solución justa frente a la controversia que las partes han sometido a su consideración, en el marco de los postulados del Estado de Derecho..."

Con base en las anteriores consideraciones, el Juzgado no repone el auto acatado y menos aún concede el recurso de apelación, pues pese a ser apelable el auto que decreta la terminación del proceso, lo cierto es que estamos ante un proceso de mínima cuantía cuyo tramite es de única instancia.

Por lo expuesto, el Juzgado,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto de fecha 8 de Octubre de 2021, por lo dicho.

SEGUNDO: NO CONCEDER el recurso de apelación, también por lo dicho.

TERCERO: EJECUTORIADO este auto, ordénese el archivo definitivo del mismo.

Notifíquese,

La Jueza,


LUZ MARINA LÓPEZ GONZÁLEZ

Notificación en el Estado Nro. 175

Fecha: Octubre 26 de 2021

Secretaria _____

mbg