

CONSTANCIA.- Marzo 01 de 2021.- El pasado 14 de enero, correspondió por reparto conocer de la demanda que viene del juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad, para surtir recurso de apelación contra el auto 1178 de 17 de noviembre pasado.-

SOAD MARY LÓPEZ ERAZO
SECRETARIA E.-



**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO ORALIDAD
POPAYÁN (CAUCA)**

AUTO N° 123

Popayán (Cauca), tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).-

Correspondió por reparto la demanda "**2019-00619-01 - EJECUTIVO**" formulado por BANCO DE OCCIDENTE S.A. contra CARLOS FELIPE ORTEGA BUCHELLI, remitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad para resolver la recurso de apelación contra el auto 1178 de 17 de noviembre de 2020, que decidió dar por terminado el proceso por desistimiento tácito, previamente haber sido requerido el actor por auto 080 de 11 de septiembre de 2020, para que integrara el contradictorio conforme lo dispone el artículo 291 del C. General del Proceso, concediéndole el término de treinta días para ello.-

El término concedido al recurrente, inició el 15 de septiembre y venció el 27 de octubre de 2020.-

Dentro del citado término, la parte guardó silencio por lo que procedió el operador judicial de instancia a proferir el señalado auto 1178 de 17 de noviembre, decretando el desistimiento tácito de la demanda.-

Frente a esta decisión el sujeto pasivo formuló recurso de reposición en subsidio apelación, recurso que se desató mediante decisión 1281 de 09 de diciembre de 2020, el cual resolvió no reponer y conceder la alzada, argumentado que la comunicación remitida al sujeto pasivo debía ser a través de una empresa autorizada conforme lo dispone la citada norma, debiendo allegarse al expediente copia del oficio debidamente cotejada y sellada.-

Argumento del Despacho de Primera Instancia:

Señaló el juez de instancia que el término legal de 30 días corrió en silencio desde el día 15 de septiembre hasta el 27 de octubre, de 2.020, así el en el auto atacado se aplicó correctamente la terminación por desistimiento tácito, ya que el plazo concluyó sin que la parte ejecutante cumpliera la carga que le correspondía, lo cual fue el presupuesto para tener desistida tácitamente la demanda, conforme el inciso segundo del numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso.

Consideró el Despacho que no hay duda que el actor incumplió la carga procesal durante todo el plazo que le fue concedido, trayendo como consecuencia tener por desistida la demanda, atendiendo que la parte no observó el requerimiento judicial para cumplir el acto que impide la continuación del proceso, ya que conforme las normas procedimentales o adjetivas, no es optativo para quienes acuden al mismo con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, ya que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y hacer efectivo el derecho sustancial.-

Entre tanto, la crítica que se le hizo al operador de primera instancia, por solicitar el cotejo de la información que remitió al correo electrónico que se pretende validar como notificación -cuya eficacia no se ha puesto en duda-, cae en el vacío, porque apunta a reprochar el auto de requerimiento, decisión ejecutoriada, tornándose extemporáneo.

Es decir cuando la recurrente omitió pronunciarse ante lo resuelto por el Despacho, aceptó su contenido, recordando que el mismo no fue recurrido.-

Agregando a lo anterior que las compañías autorizadas para realizar las notificaciones procesales, conforme con el numeral tercero del artículo 291 de C.G.P., son aquellas de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, desde su intermedio debe remitirse la correspondencia física o virtual, si ella se encamina a trabar la litis. Ello debe tener el deber de contar con la habilitación para cotejar y sellar la copia de las misivas enviadas, conforme el mismo artículo 291-3 del C.G.P., esto importa en cuanto el debido proceso y el derecho a la defensa, en cuanto a garantizar la posibilidad de ser enterado de la actuación judicial iniciada contra el mismo y así accionar derecho de contradicción, de lo contrario, se vulneran esos privilegios»

Ahora, las reglas introducidas por el Decreto 806 de 2.020 deben armonizarse con la legislación previa vigente, en aras de articular su operatividad y resguardar la legalidad de la actuación, permitiendo un curso apropiado del trámite procesal, entre lo que se halla la necesidad de verificar a plenitud que la notificación ha cursado en legal manera, lo cual no se agota, con el envío y acuse de recibo del oficio respectivo, sino también, con la verificación de los documentos que se dicen remitidos, en pro de garantía, de asegurar la vinculación de la parte, de la sanidad del proceso, y que el juicio se haga con la plenitud de las formalidades que aseguren el derecho de defensa, si de él decide hacer uso.

En consecuencia a lo anterior, la instancia resolvió no reponer y en subsidio conceder el recurso de alzada, mediante auto N° 1281 de 09 de diciembre que antecede.-

Argumento del recurrente:

Considera que en el auto que se lo requiere, para que realizara la notificación por empresa de servicio postal autorizada, presupuesto en el artículo 291 del CGP. Pues dice que no está incluida la actuación virtual a través del correo electrónico del demandado.

Añadió que el Despacho omitió el presupuesto contenido en el DECRETO 806 del 2020, toda vez que se le requirió el pasado 14 de septiembre y el decreto es de junio, en el cual en su artículo 8. prescribió las Notificaciones personales, así "Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

Agrega que, como el momento de la notificación se estaba en tiempo de contingencia grave que impedida contacto físico, por eso se acudió a la notificación electrónica, donde la empresa "CERTIMAIL" certifica que la notificación fue positiva, ya que se entregó al Buzón del correo. Además, dicho correo electrónico ortega850622@gmail.com es conocido ya que al momento de la solicitud del crédito el demandado lo otorgó, como lo prueba en pantallazo del aplicativo del Banco de occidente. Señaló que, como principio de celeridad procesal, debe aplicarse la notificación electrónica como un método más eficaz ya que en la actualidad el 80% de las personas cuenta con canales digitales, además conforme obligó la pandemia del COVID-19, la aplicación de los métodos virtuales.

Añade que conforme lo estipulado en el artículo 317 numeral 2 literal C del CGP: "Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo".-

Problema jurídico:

¿Le asiste la razón al juez de primera instancia al haber terminado el proceso de la referencia por desistimiento tácito?

CONSIDERACIONES

Se observa que en el auto 080 de 11 de septiembre de 2020 el juzgado Primero Civil Municipal de esta ciudad requirió a la entidad demandante para que allegara las pruebas idóneas para constatar que la citación enviada por correo electrónico al demandado, para recibir la notificación personal, había sido debidamente cotejada y sellada por la empresa postal autorizada, en los términos establecidos en el artículo 291 del código general del proceso. Posteriormente, al considerar que el requerimiento no fue atendido, procedió el despacho en mención, a través del auto 1178 de 17 de noviembre de 2020, a terminar el proceso por desistimiento tácito.

Por su parte, la entidad recurrente basa su argumento de impugnación en el hecho de que el decreto legislativo 806 de 2020 permitía realizar la notificación personal a través del correo electrónico del demandado, tal y como efectivamente se hizo.

Debe resaltar en este momento el despacho que la Corte Suprema de Justicia¹ ha dicho lo siguiente sobre las actuaciones idóneas para interrumpir el término de desistimiento tácito establecido por el juez en

¹ Sala de Casación Civil. Sentencia STC9945-2020 del (17) de noviembre dos mil veinte (2020). M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS

virtud del numeral primero del artículo 317 del Código General del Proceso:

"Tal postura ha de acompañarse con la desarrollada en el proveído AC8174-2017 de 4 de diciembre de 2017, según el cual no toda actuación implica la interrupción del término sino, únicamente, aquellas útiles, necesarias, pertinentes, conducentes y procedentes para impulsar el decurso o, en este caso, para cumplir con el requerimiento impuesto. En particular, en dicha providencia se afirmó lo siguiente:

«(...) Efectuada esa precisión, la reposición carece de asidero frente al citado proveído, por cuanto, como fue explicado ampliamente allí, en el trámite no hubo causa alguna de interrupción o suspensión del proceso que pudiera generar nulidad, y no pueden tener cabida las razones que ahora se expresan, desde luego que ningún formalismo excesivo aconteció en la actuación. Al contrario, hubo bastante laxitud en el tema de las cargas que debía cumplir el recurrente para vincular a la parte demandada, comoquiera que desde hacía más de un año estaban pendientes, y fue por eso que dispuso el requerimiento previsto en la primera hipótesis de desistimiento tácito que mandó el precepto 317-1 del Código General del Proceso (...)"

"(...) Ahora bien, los temas relativos a la radicación del nuevo poder otorgado por el demandante y sus efectos en la actuación fueron explicados de manera suficiente en la decisión negativa de la nulidad, y clarificado quedó que los aspectos relacionados con el cambio de apoderado no podrían generar interrupción o suspensión del proceso que llevara a esa invalidez, de tal manera que no hay lugar a variar esa postura jurídica (...)"

"(...) Pero también fue descartada la interrupción del término dispuesto para el cumplimiento de la carga procesal incumplida, que llevó al desistimiento tácito, porque si el requerimiento que hace el juez para que se ejecute la carga pendiente, según el numeral 1º del susodicho artículo 317 del CGP, pudiera interrumpirse con «cualquier actuación», como se anotó, **tal mecanismo de dirección y ordenación procesal carecería de sentido, pues con una actividad indeterminada o carente de idoneidad se burlaría fácilmente el propósito legislativo de lograr la marcha organizada del trámite judicial.** De ahí que la actuación de la parte requerida en esa particular hipótesis normativa tiene que ser idónea para el impulso del asunto».

...

De lo expuesto se colige que no toda actuación interrumpe el término sino únicamente aquella que tiende al cumplimiento idóneo del acto procesal requerido a la parte para el impulso del proceso. (Resaltado fuera de texto)

Con base en el anterior precedente jurisprudencial, si descendemos al plenario podemos inferir con meridiana claridad, que la única actuación válida que podía desarrollar la entidad demandante para evitar la aplicación del desistimiento tácito por parte del juzgado de primera instancia, era justamente allegar debidamente cotejada y sellada la comunicación por medio de la cual se citaba al demandado a recibir la notificación personal del auto de mandamiento de pago, o en su defecto, acreditar dentro del término concedido **que ya se había concretado de manera efectiva y comprobable la notificación al ejecutado del mencionado auto de mandamiento de pago**, toda vez que esto último, ineludiblemente, estaría logrando el objetivo trazado por el a quo al plasmar su requerimiento en el auto 080 del 11 de septiembre de 2020: que se concretara la debida integración del contradictorio y poder así continuar con el trámite normal del proceso.

Lastimosamente la parte demandante no realizó ninguna a estas actividades dentro del término concedido por el juez de primera instancia,

pues cómo se puede verificar el expediente, no existe constancia alguna de que la comunicación citatoria hubiera sido debidamente cotejada y sellada.

Tampoco puede aceptarse la teoría del impugnante referente a que notificó al demandado de conformidad a lo establecido en el decreto legislativo 806 de 2020, toda vez que el artículo 8º de esta norma exige de manera clara y precisa que cuando se acuda al correo electrónico para la notificación del demandado, debe acompañarse una copia de la providencia objeto notificación, lo cual tampoco acaeció en el presente caso. Lo único que demostró el impugnante, fue que a través de correo certificado envió la citación para notificación personal consagrada en el artículo 291 del CGP, actuación que, reiteramos, desde ninguna perspectiva legal configura una debida notificación del demandado.

Corolario de lo anterior, define este Juzgado de Segunda Instancia que la decisión adoptada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán a través del auto 1178 del 17 de noviembre 2020 se encuentra totalmente ajustada a derecho, razón por la cual se confirmará en su totalidad la providencia recurrida.

Costas:

No hay lugar a condenar en costas por no haberse causado.-

Por lo expuesto, **el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán, Cauca,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto 1178 de 17 de noviembre de 2020, conforme se observó en precedencia, proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Popayán.-

SEGUNDO: SIN LUGAR a condenar en costas al recurrente.-

TERCERO: ORDENAR que en firme la presente decisión, se devuelva el expediente digital a su lugar de origen.-

CUARTO: DISPONER que cumplido con lo anterior, se dejen las constancias del caso en el sistema de registro de procesos Justicia Siglo XXI y en el libro radicador respectivo.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**VICTOR FABIO DE LA TORRE VARGAS
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 004 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
POPAYAN-CAUCA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**12aaacaf9d6ce69107a5103ca49a422ef2cd58a0ec3ef192e8aea9
9c7e93d2ca**

Documento generado en 03/03/2021 12:07:03 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**