

RE: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR 2018-00010.

Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Cundinamarca - Pacho <j02prmpalpacho@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 15/10/2020 16:09

Para: zaivalbuena@gmail.com <zaivalbuena@gmail.com>

Recibido. RICARDO ARCINIEGAS RAMIREZ

- Secretario.

De: Zaida Rincon <zaivalbuena@gmail.com>

Enviado: jueves, 15 de octubre de 2020 16:03

Para: Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Cundinamarca - Pacho <j02prmpalpacho@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 02 Promiscuo Municipal - Cundinamarca - Pacho <jprmpal02pacho@notificacionesrj.gov.co>

Asunto: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR 2018-00010.

Doctora

LYDA ASTRID MUÑOZ APONTE

Juez Segundo Promiscuo Municipal de Pacho Cundinamarca

E. S. D.

Ref.: Proceso Ejecutivo Singular.

Radicado No. 2018-00010.

Demandante: Guillermo Garzón Álvarez.

Demandado: Víctor Manuel Valbuena Padilla.

Asunto: Recurso de apelación contra auto de 08 de octubre del año 2020 notificado por estado de fecha 09 del mismo mes y año.

Respetada Juez Lyda Astrid,

ZAIDA RINCÓN VALBUENA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.634.843 de Tunja y Tarjeta Profesional No. 261.910 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada del señor **VÍCTOR MANUEL VALBUENA PADILLA**, parte demandada dentro del asunto de la referencia, estando dentro del término legal y oportuno me dirijo ante su Despacho a fin de presentar Recurso de Apelación contra auto de fecha 08 de octubre del año 2020 notificado mediante Estado de fecha 09 del mismo mes y año.

Para los efectos anotados adjunto el respectivo memorial al presente mensaje de datos.

Así mismo informo de manera respetuosa el que se desconoce la dirección de notificaciones de la parte demandante, razón por la que me resulta imposible dar cumplimiento al Decreto 806 del año 2020.

Sin otro particular, muchas gracias por su atención.

Cordialmente,

--

Zaida Rincón Valbuena

Abogada

Doctora
LYDA ASTRID MUÑOZ APONTE
Juez Segundo Promiscuo Municipal de Pacho Cundinamarca
E. S. D.

Ref.: Proceso Ejecutivo Singular.
Radicado No. 2018-00010.
Demandante: Guillermo Garzón Álvarez.
Demandado: Víctor Manuel Valbuena Padilla.
Asunto: Recurso de apelación contra auto de 08 de octubre del año 2020 notificado por estado de fecha 09 del mismo mes y año.

Respetada Juez Lyda Astrid,

ZAIDA RINCÓN VALBUENA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.049.634.843 de Tunja y Tarjeta Profesional No. 261.910 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada del señor **VÍCTOR MANUEL VALBUENA PADILLA**, parte demandada dentro del asunto de la referencia, estando dentro del término legal y oportuno me dirijo ante su Despacho a fin de presentar Recurso de Apelación contra auto de fecha 08 de octubre del año 2020 notificado mediante Estado de fecha 09 del mismo mes y año, conforme los siguientes argumentos:

I. PROVIDENCIA CONTRA LA QUE SE IMPETRA EL PRESENTE RECURSO

Se trata del auto emitido por este H. Despacho Judicial dentro del proceso de la referencia el pasado 08 de octubre del año 2020 notificado por estado de fecha 09 del mismo mes y año donde se dispuso:

"PRIMERO. DECLARAR NO PROBADA la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia atendiendo las razones expuestas.

SEGUNDO. DENEGAR la solicitud de nulidad por indebida notificación por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

*TERCERO. NO REVOCAR el mandamiento de pago fechad el 29 de febrero de 2020 (sic).
(...)"*

II. ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO

De forma respetuosa presento los siguientes puntos de desacuerdo frente a la decisión que se apela:

1. EN EL CASO BAJO EXAMEN SE CONFIGURA DESISTIMIENTO TÁCITO TAL COMO LO SEÑALA EL ARTÍCULO 317 NUMERAL 2º DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO -LEY 1564 DEL AÑO 2012-.

Este argumento de inconformidad presentado contra la decisión que se apela tiene como sustento el que en memorial radicado por esta defensa el pasado 24 de agosto se indicó de forma respetuosa lo siguiente respecto de la falta de competencia del A Quo para pronunciarse de fondo frente al asunto de la referencia:

- 1.1. Que conforme la poca información con la que cuenta el demandado, el mandamiento de pago

Zaida Rincón Valbuena
Abogada

correspondiente al asunto de la referencia se profirió el día 20 de febrero del año 2018, decisión notificada al demandante por estado de fecha 21 del mismo mes y año.

1.2. Que solo hasta el día 18 de agosto del año 2020, de forma absolutamente irregular, el demandante procede a efectuar notificación por aviso al demandado del precitado mandamiento de pago, esto es, después de 02 años y 07 meses, aproximadamente.

1.3. Que como consecuencia de lo anterior se configura el desistimiento tácito tal como lo señala el artículo 317 del CGP que prevé:

*"ARTÍCULO 317. DESISTIMIENTO TÁCITO. 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." (Resaltado fuera del texto).

1.4. Que como consecuencia de lo anterior, al evidenciarse la inactividad injustificada de la parte demandante es claro que hay lugar a declarar la ocurrencia del desistimiento tácito aquí referido, lo que conlleva indiscutiblemente a que por parte del Juzgador se decrete la terminación del proceso, con las consecuencias procesales correspondientes.

1.5. Que ante tal panorama resulta diáfano el que la conducta del demandante generó que la Administración de Justicia hubiese perdido la competencia para conocer y decidir de fondo el presente asunto tal como lo determinan las disposiciones aplicables al caso concreto.

Corolario de lo anterior se precisa el que en ningún momento se discutió o se señaló por parte de este extremo procesal la inexistencia de los factores que determinan la competencia de un Juez para conocer de determinado pleito judicial y menos aún nada se dijo sobre pérdida de jurisdicción, pues se aclara H. Juez que en el asunto bajo examen la excepción formulada consistente en la falta de competencia radica en el hecho de que la consecuencia indiscutible de la ocurrencia del desistimiento tácito conforme lo prevé el artículo 317 numeral 2º del CGP, es que se decrete la terminación del proceso sin que haya lugar a pronunciamiento alguno de fondo.

Ahora en cuanto corresponde a la postura adoptada por el A Quo en lo referente al decreto del desistimiento tácito, respetuosamente presento mi absoluta inconformidad por cuanto sobre el particular se señala por parte del Juzgado 2º Promiscuo del Circuito de Pacho (Cundinamarca) que:

"(...) para aplicar el desistimiento que el artículo 317 del C.G.P., claramente establece los límites para poder aplicar el mismo, siendo el principal de ellos, que el proceso permanezca por mucho tiempo en la secretaría del Juzgado sin que las partes hubiesen desplegado alguna actividad procesal, y no por el simple hecho de que el demandado no se le haya notificado dentro de un tiempo determinado el mandamiento de pago como lo quiere hacer ver".

Afirmación frente a la cual me permito señalar lo siguiente:

1.6. Por parte del A Quo sin sustento alguno se genera una decisión que se aparta de la determinación del legislador que claramente señaló en el artículo 317 numeral 2º del CGP que el desistimiento tácito aplica “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”.

1.6.1. En este caso, indiscutiblemente el proceso permaneció inactivo por más de un año sin que el interesado (demandante) hubiese adelantado las gestiones a su cargo, además es claro que el Despacho Judicial de 1ª instancia cumplió con su deber de emitir el mandamiento ejecutivo correspondiente y procedió a notificarlo al demandante por estado tal como lo determina el CGP y demás disposiciones pertinentes, empero, el demandante de forma injustificada omitió los deberes que le asistían de proceder a efectuar la respectiva notificación, lo que generó que el proceso hubiese permanecido inactivo por un término superior a dos años.

1.7. Sobre la figura del desistimiento tácito contemplada en el CGP vale la pena traer a colación el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2019, donde señala:

“40. El Libro Segundo del CGP regula los actos procesales. Dentro de este, en la Sección Quinta, se establecen las formas de terminación anormal del proceso: la transacción y el desistimiento¹. Este último es un acto procesal dirigido a eliminar los efectos de otro acto procesal ya realizado²; por tanto, debe ser asumido como una declaración de voluntad al interior del proceso, bien de forma expresa (desistimiento expreso) o de forma tácita (desistimiento tácito). Aquella, cuando la parte manifiesta de forma inequívoca su intención de desistir de las pretensiones de la demanda (artículo 314 CGP) y esta, en aquellos casos en los que el demandante incumple su deber (carga procesal) de darle impulso al proceso.

41. El desistimiento tácito, antes desarrollado como perención³, se regula en el artículo 317 del CGP. Este 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. Esa norma, como lo señalaron algunos intervinientes⁴, establece dos modalidades de desistimiento tácito, a saber: (i) la que regula el numeral 1º, que opera en aquellos eventos en los que la parte guarda silencio frente a un requerimiento por parte del juez para impulsar el proceso; y (ii) la que establece el numeral 2º, que se materializa en los casos en los que el proceso se encuentra inactivo por el término mínimo de 1 o, excepcionalmente, de 2 años (literal “b”, numeral 2º, artículo 317 del CGP). En esta segunda modalidad, por disposición del literal que aquí se demanda, “[d]ecretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido”.

(...)

¹ Existen otras formas de terminación anormal del proceso que no regula expresamente el CGP, como ocurre con la conciliación, cuya regulación se encuentra en la Ley 640 de 2001.

² De lo que se desiste es del proceso que se inició con ocasión de la demanda o, por ejemplo, de la instancia o trámite que surgió con ocasión de la interposición de un recurso o de un incidente como tal.

³ Sus orígenes se remontan al artículo 54 de la Ley 105 de 1890 (con el nombre de caducidad). Posteriormente fue regulada por la Ley 105 de 1931 (con el nombre de perención) y más adelante por el Decreto 1400 de 1970. Luego se regula como norma permanente en el artículo 19 de la Ley 446 de 1998. Ese, aunque es derogado por la ley 794 de 2003, lo cierto es que se regula de nuevo en la Ley 1194 de 2008, con la denominación de desistimiento tácito.

⁴ El Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP) y la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Gaida Rincón Valbuena
Abogada

Según lo ha considerado la jurisprudencia constitucional⁵ el desistimiento tácito, además de ser entendido como una sanción procesal que se configura ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandante, opera como garante de: (i) el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente; (ii) la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia y (iii) el acceso material a la justicia, en favor de quienes confían al Estado la solución de sus conflictos. Todo esto en el entendido de que la racionalización del trabajo judicial y la descongestión del aparato jurisdiccional, finalidades a las que aporta la decisión de terminar anticipadamente un trámite judicial, contribuyen significativamente a hacer más expedito el trámite de los litigios judiciales.” (Resaltado fuera del texto original)

1.7.1. Véase como el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional señala de forma contundente que el supuesto requerido para efectos de declarar el desistimiento tácito en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 317 del CGP es que el proceso permanezca inactivo por más de un año.

Colofón de lo indicado en líneas preliminares, es claro que en el caso que ocupa nuestra atención indiscutiblemente ha operado el desistimiento tácito por las razones ya anotadas, luego lo que procede en este caso es que se decreté el mismo y se ordene la terminación del proceso tal como lo prevén las disposiciones aplicables, razón por la que se itera el que dada la conducta omisiva que asumió la parte demandada, en el caso bajo examen se imposibilita a la Administración de Justicia para que adopte una determinación de fondo frente al caso que nos ocupa.

2. PROSPERIDAD DE LA NULIDAD INCOADA POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN LO CUAL GENERA UNA VIOLACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL QUE LE ASISTE AL DEMANDADO CONSISTENTE EN LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO

Sobre el particular se indica por el A Quo que no se configura la citada causal de nulidad por cuanto según su decir se dio cumplimiento a los parámetros normativos aplicables. Sin embargo, esta defensa se aparta de tal determinación, pues se destaca lo siguiente:

2.1. Por tratarse de un mandamiento ejecutivo, la notificación del mismo debe hacerse a través de la figura de la notificación personal tal como lo señala el artículo 290 del CGP:

“PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.

2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.

3. Las que ordene la ley para casos especiales.” (Resaltado fuera del texto original).

2.1.1. Para los efectos anotados debió el demandante cumplir con los trámites establecidos en el artículo 291 *ibidem*.

2.1.2. Así lo determino el A Quo al proferir el respectivo mandamiento de pago ordenó de forma clara y precisa lo siguiente:

“Procédase a notificar a la parte demanda en la forma establecida por los artículos 289 a 293 del CGP y hágasele entrega de la copia de la demanda y de sus anexos (...).”

⁵ fr., sentencia C-1186 de 2008.

2.2. No obstante lo anterior, en el asunto *Sub Lite* la parte ejecutante no realizó actuación alguna para notificar dentro de la oportunidad correspondiente al demandado, sumado al que cuando procedió a realizar gestiones en ese sentido, efectuó únicamente la notificación por aviso sin realizar previamente la respectiva notificación personal tal como lo señala el CGP.

2.3. Sumado a lo anterior se tiene que con la notificación por aviso efectuada a mi proxiado solo se allegó el mandamiento de pago, impidiéndole a mi proxiado conocer el escrito de demanda y sus anexos, lo cual resulta aun más grave máxime si se tiene en cuenta que a propósito de la emergencia sanitaria y social provocada por la COVID 19, es carga de la parte demandante realizar las gestiones pertinentes a fin de que el demandado pueda conocer la demanda y sus anexos, ello es tan así que ante la importancia de tal actuación procesal, el Gobierno Nacional al expedir el Decreto Legislativo 806 del año 2020, estableció reglas precisas sobre el particular.

2.4. La conducta asumida por el demandante ha impedido que mi proxiado conozca la respectiva demanda y sus anexos, máxime si se tiene en cuenta que en este momento al señor Valbuena Padilla le resulta imposible acudir al Despacho Judicial correspondiente habida cuenta que en todo el territorio nacional nos encontramos en aislamiento por razón de la pandemia que atravesamos en la actualidad, impidiendo así que el demandado pueda ejercer de forma adecuada su derecho de defensa y contradicción constitucionalmente reconocido y amparado.

Las anteriores circunstancias nos llevan indudablemente a la configuración de la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del CGP.

3. EL JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE PACHO CUNDIRAMARCA NO SE PRONUNCIÓ RESPECTO DE LA SOLICITUD EFECTUADA POR ESTE EXTREMO PROCESAL CONSISTENTE EN "INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD"

Conforme puede ser advertido por el *Ad Quem* en recurso de reposición que dio origen a la providencia judicial aquí impugnada se indicó por parte de esta Defensa:

"3. INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD"

Dadas las circunstancias particulares deberá advertirse H. Juez que en el asunto bajo examen igualmente se configura la previsión contenida en el artículo 95 del CGP en cuanto corresponde a la ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad.

La norma en cita refiere que el desistimiento de la demanda conlleva a la INEFICACIA DE LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN Y OPERANCIA DE LA CADUCIDAD.

En el caso concreto se configura dicha causal habida cuenta que como se indicó en líneas preliminares, es dilatano que existe un desistimiento tácito del proceso que hoy nos convoca.

Además, deberá igualmente señalarse que sobre el particular el artículo 94 ibídem señala:

"ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e

Zaida Rincón Valbuena
Abogada

impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. (...)"

Advertase que de forma injusta sobre el particular nada se dijo en la providencia que hoy se apela.

Conforme lo anterior, de forma respetuosa presento recurso de apelación contra auto proferido dentro del asunto de la referencia el pasado 08 de octubre del año 2020 y notificado por estado del día 09 del mismo mes y año, siguiendo los parámetros normativos contemplados en el CGP y demás disposiciones concordantes, solicitando el que ante las irregularidades procesales advertida desde que se tuvo conocimiento del proceso judicial en referencia, de oficio se adopten las decisiones correspondientes, ello teniendo en consideración el **papel del Juez en la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos**⁶, pues sabido es el que el Estado tiene dentro de sus potestades la denominada función jurisdiccional mediante la cual el aparato estatal actúa cuando resulta necesaria su intervención para efectos de garantizar la materialización de los derechos individuales o colectivos reconocidos por el derecho objetivo.

El cumplimiento de dicha labor implica la plena materialización de la facultad reconocida en nuestro ordenamiento jurídico a todas las personas de poder acudir en condiciones de igualdad ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional, para que a través de las mismas se garantice la integridad del orden jurídico de la mano con la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, ello con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en nuestro ordenamiento.⁷

Unos de los puntos de referencia que ineludiblemente dirige la actuación de las diferentes instancias jurisdiccionales lo constituyen los principios los cuales van más allá de la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico lo que les da su condición de mandatos de optimización "*que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas*"⁸.

Bajo tales presupuestos resulta de especial relevancia el papel que juegan los operadores de la justicia quienes son los primeros llamados a velar por la realización de un orden justo a través de la interpretación y aplicación de los postulados constitucionales y legales en cada caso concreto, lo que implica *per se* mayor dinamismo del Juez y una especial sensibilidad con la realidad viviente que le rodea.

Conforme lo anterior, elevo las siguientes

PETICIONES RESPETUOSAS

Primera. Respetuosamente solicito al Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Pacho Cundinamarca, conceder ante el superior jerárquico el recurso de apelación que aquí se interpone, ante quien elevo las siguientes peticiones respetuosas:

⁶ El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material. Corte Constitucional Sentencia SU-768 de 2014.

⁷ Ver entre otras: Corte Constitucional Sentencia T-799 del año 2011.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-713 del año 2012.

Segunda: Atentamente solicito se revoque la providencia judicial proferida dentro del proceso de la referencia el pasado 8 de octubre del año 2020 notificada por estado de fecha 09 del mismo mes y año por el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Pacho Cundinamarca y en su lugar determinar:

2.1. La ocurrencia del desistimiento tácito tal como lo prevé el numeral 2º del artículo 317 del CGP.

2.1.1. Como consecuencia de la declaratoria del desistimiento tácito ordenar la terminación del proceso, así como el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

2.1.2. Advertir al ejecutante que solo podrá presentar una demanda por los mismos asuntos transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo disponga o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, indicando que en todo caso serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación de la demanda que dio origen al proceso de la referencia, tal como lo determinan los artículos 94 y 95 del CGP.

2.2. Declárese la nulidad por indebida notificación habida cuenta que la notificación por aviso efectuada al demandado el pasado 18 de agosto del año 2020 no se ajusta al CGP y desconoce completamente el Decreto Legislativo 806 del año 2020 y demás disposiciones concordantes.

NOTIFICACIONES

Las mismas las recibo a través del E-mail zaivalbuena@gmail.com Tel. 3114526823. Dirección Carrera 10 No. 21-15 Of. 404 Ed. Camol de la Ciudad de Tunja.

De la Señora Juez.

Atentamente,



ZAIDA RINCÓN VALBUENA
C.C. No. 1.049.634.843 de Tunja.
T.P. No. 261.910 del C.S.J.
zaivalbuena@gmail.com