



JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE HERVEO TOLIMA

Mayo doce (12) de Dos Mil Veintiuno (2021)

Referencia	: Ejecutivo mínima cuantía
Demandante	: Yeison Arbey Arenas y Otra
Demandado	: Gustavo Cardona Botero
Radicación Juzgado	: 733474089—001-2018—00069-00
Auto N°	: 140.

Está a Despacho el presente proceso para resolver senda **solicitud de nulidad de lo actuado** en subsidio aplicación **control de legalidad** presentada por el apoderado de la parte ejecutada.

ASUNTO

Dicho togado solicita que se decrete en esta causa la nulidad de lo actuado a partir del auto N° 022 del 28 de enero de 2021 (archivo 21 C1), mediante el cual se ordenó “REPONER en su totalidad el auto N° 002 del 14 de enero de 2021, y acceder al control de legalidad deprecado por el recurrente, por lo cual se ordena DEJAR SIN EFECTO el auto N° 211 proferido el día 8 de noviembre del año 2019 donde se ordenó terminar el proceso ejecutivo por desistimiento tácito y el auto N° 201 del 18 de diciembre de 2020 mediante el cual se ordenó la entrega de los dineros a la parte ejecutada”.

En consecuencia, se pide que cobre firmeza el auto de terminación del proceso por desistimiento tácito, e igualmente que se condene en costas a la parte ejecutante.

ANTECEDENTES

Que mediante **auto N° 022 del 28 de enero de 2021** (archivo 21 C1), esta oficina judicial repuso en su totalidad el auto **N° 002 del 14 de enero de 2021** (archivo 15 c01), por lo tanto, quedó sin valor ni efectos legales el auto **N° 211 de noviembre 08 de 2019** (archivo 01 C01), donde se había decretado la terminación del presente proceso por desistimiento tácito; al igual que el auto **N° 201 del 18 de diciembre de 2020** (archivo 09 C01) mediante el cual se había ordenado la entrega de los dineros a la parte ejecutada.

Que, así las cosas, la actuación procesal continuó, se perfeccionó nuevamente la medida cautelar de embargo del salario de la parte ejecutada, la parte ejecutante cumplió con la carga procesal *—vía correo electrónico—* de notificación personal y traslado de la demanda a los demandados, sin embargo, no se aportó constancia



de entrega y/o lectura del correo. (archivo 27 C01). Pese a ello, se controló por la Secretaría del Despacho el término de notificación y traslado de la demanda, el cual transcurrió en completo silencio.

Que se profirió auto que ordena seguir adelante la ejecución en contra de los demandados (archivo 31 C01), la liquidación de costas —previo el traslado correspondiente— fue aprobada (archivo 38 C01). Se encuentra pendiente de aprobación la liquidación de crédito aportada por la parte ejecutante.

Que el apoderado de la parte ejecutada presenta sendo memorial de nulidad de lo actuado y/o aplicar en subsidio control de legalidad desde el auto que dejó sin valor y sin efectos jurídicos la providencia que dio terminación al proceso *sub judice* por desistimiento tácito. (archivo 57 C01)

TRÁMITE

Luego de recibida la solicitud bajo estudio se procedió a correr el traslado correspondiente que ordena el art. 110 del Estatuto de Ritos Procesales. (...) *“todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente.*

Que la parte ejecutante guardó completo silencio durante dicho interregno, según senda constancia secretarial obrante a folio 65 ibídem.

CONSIDERACIONES

Al examinar nuevamente todas las actuaciones adelantadas durante el presente trámite ejecutivo, encuentra esta judicial que luego de librarse el auto de mandamiento de pago, **NUNCA** se requirió previamente a la parte ejecutante para que cumpliera con la carga procesal de notificación personal y traslado de la demanda; sólo se surtió dicho requerimiento previo, una vez se dejó sin valor y sin efectos jurídicos el auto que declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito.

Cierto es que en el auto mandamiento de pago se impuso —*como bien lo indica el memorialista*— una carga legal al demandante para que efectuara la notificación



personal con los demandados; no obstante, allí no se mencionó expresamente, ni se requirió como tal al demandante para que cumpliera con la carga procesal de notificación personal y traslado de la demanda dentro del término legal de 30 días, al tenor de lo establecido en el artículo 317 numeral 1°.

Como bien se dijo en el auto que aquí es objeto de inconformidad (archivo 21 C 01):

“El desistimiento tácito comporta dos modalidades, la primera como mecanismo para dinamizar el proceso y evitar su estancamiento y la segunda como estrategia para expeler de los juzgados los expedientes que corresponden a pleitos abandonados por las partes. En la primera modalidad, a sabiendas de que el avance del proceso depende de una actividad concreta del litigante, es deber del juez requerirlo para que cumpla con la carga en un plazo razonable, de tal modo que su renuencia persistente se interprete como el deseo de no continuar (desistir) con el trámite que promovió”.

“Expresa el doctrinante colombiano Miguel Enrique Rojas al respecto lo siguiente: Apenas el juez advierta que la evolución del proceso depende de que el ejecutante cumpla una carga procesal o realice un acto, le debe ordenar que haga lo que corresponda dentro de los treinta días siguientes. Para impartir la orden no es necesario esperar a que pase tiempo sin que el demandante realice la actividad que el concierne; es suficiente observar que el avance del trámite presupone la diligencia del ejecutante. De esta manera si expira el término sin que sea cumplida la orden, la renuencia del ejecutante se interpreta como el tácito desistimiento de la demanda, lo que a la postre genera la terminación súbita del proceso, la cancelación de las medidas cautelares y la pérdida de todos los efectos derivados de la presentación de la demanda y de la notificación al demandado, castigándose aquí no la simple inactividad del ejecutante sino la desobediencia a la orden precisa y perentoria impartida por el despacho.

En la segunda modalidad, basta con constatar que el proceso se encuentra del todo inactivo por el término de un año en la secretaría del despacho para inferir que las partes perdieron el interés en la resolución judicial del caso, para que el juez decrete el desistimiento tácito sin requerimiento previo alguno”.

“Esta modalidad de desistimiento está diseñada para procesos donde ya se ha proferido sentencia, por lo que al aplicar esta modalidad solo es factible poner fin a trámites inconclusos por desidia o renuencia de las partes, puesto que bajo esta institución no es posible destruir procesos concluidos con sentencia ejecutoriada ni actuaciones debidamente consolidadas”.

De manera que en el ejecutivo *sub judice*, —el cual valga decir no tenía auto de seguir adelante la ejecución al momento de hacerse el requerimiento previo—; sí



era deber de esta a quo requerir previamente a la parte actora, así se ha decantado ampliamente por la Jurisprudencia y la Doctrina, por ello, la regla aplicable en este asunto es la del artículo 317 numeral 1° del CGP.

Artículo 317. Desistimiento tácito. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos: 1. 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.

Aunado a lo anterior olvida el togado que, la figura jurídica del desistimiento tácito tal y como lo expresa la Corte Suprema de Justicia¹, lo que busca es solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, por lo que la norma procesal impone al juez la obligación de requerir a la parte que deba cumplir con su carga legal dentro del término indicado ut-supra, sin perder de vista que antes de declarar terminado el proceso por desistimiento tácito, sigue siendo deber de juez indagar verificar que el incumplimiento de la carga legal se haya presentado por razones de fuerza mayor conforme a lo ya decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.² Esta aclaración valga decir, con el fin de ilustrar el radio de responsabilidad de los jueces al momento de dar aplicación a la figura procesal.

Esta sede judicial insiste en que, lo que percibe el apoderado de la parte ejecutada es un desistimiento tácito provocado por la inactividad de la parte ejecutante, convencimiento errado, puesto que la figura de configura cuando se da la desobediencia de la orden precisa y perentoria impartida por el juez.

Así las cosas, la actuación o providencia realizada o proferida por este despacho, mediante la cual se ordenó dejar sin efectos la decisión mediante la cual de ordenó la terminación del presente proceso ejecutivo por desistimiento tácito, está sustentada no solo en la norma jurídico - procesal y en la doctrina procesal colombiana sino también todas las garantías constitucionales por las que todo funcionario judicial debe respetar en toda clase de trámite o proceso judicial.

¹ CSJ, S Civil, Sent.STC-111912020(11001-22-03-000-2020-01444-01) diciembre 9 de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

² Sentencia C-1194 de 2008.



Fluye en consecuencia que aquí no hay lugar a decretar la nulidad deprecada, **ergo debe continuar incólume el auto que dejó sin valor ni efectos jurídicos el auto de terminación del proceso por desistimiento tácito.**

De otra parte, advierte esta Jueza que debe darse aplicación al control de legalidad establecido en el Estatuto de Ritos Procesales, en el sentido de ordenarle al actor que surta en debida forma la notificación personal y el traslado de la demanda, y por sindéresis, deberá dejarse sin valor ni efectos jurídicos la notificación surtida, así como el auto que ordena seguir adelante la ejecución, además de todas las actuaciones posteriores que de allí se deriven. Ello porque el ejecutante no aportó al dossier la constancia de entrega y/o lectura del correo de notificación personal y traslado de la demanda que hizo vía correo electrónico a los ejecutados (archivo 27 c01), es decir, no dio cumplimiento a la Sentencia C-420 de 2020 proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual se condicionó el artículo 8 del Decreto/Ley 806 de 2020. No lo hizo en su momento procesal, ni tampoco ahora durante el término de traslado del escrito de nulidad, por el contrario, permaneció en absoluto silencio.

En ese sentido, aquí no hay lugar para decretar la nulidad de lo actuado, pues el “vicio” de la indebida notificación puede ser perfectamente subsanado, luego es procedente en esta causa hacer el **control de legalidad** ordenado por el art. 132 del CGP el cual va en concordancia con el art. 42 numeral 5º *ibídem*; ello para garantizar el derecho de defensa y contradicción que le asiste a los ejecutados, propendiendo a su vez por el resguardo de los derechos supraconstitucionales de los ciudadanos que intervienen en esta controversia.

Al respecto dicha Normativa reza: “**Control de legalidad.** Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”.

Igualmente, el art. 42 en su numeral 5º dice taxativamente: Son deberes del Juez (...) 5º *Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la*



demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Por todo lo anterior la solicitud de nulidad elevada se debe despachar desfavorablemente, *contrario sensu*, se dará aplicación al control de legalidad, en consecuencia, **EL JUZGADO PROMISCO MU**

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la solicitud de nulidad elevada por la parte ejecutada por conducto de apoderado judicial, acorde con las razones esgrimidas en la parte considerativa de este auto. **SANEAR** los vicios de procedimiento advertidos en la parte considerativa de este auto, por así permitirlo el art. 42 numeral 5º del CGP y el art. 132 ibídem.

SEGUNDO. DEJAR SIN VALOR NI EFECTOS JURÍDICOS la notificación personal realizada por el ejecutante, así como el auto que ordena seguir adelante la ejecución N° 055 del 1º de marzo de 2021, y todas las actuaciones posteriores que de allí se deriven. Las demás actuaciones que integran el trámite *sublite* quedarán incólumes.

TERCERO. REQUIÉRASE al ejecutante para que cumpla en debida forma con la carga procesal de notificación personal y traslado de la demanda con los aquí ejecutados dentro del término de 30 días, so pena de dar aplicación al desistimiento tácito ordenado por el artículo 317 numeral 1º. **TÓMESE** atenta nota por Secretaría.

CUARTO. CONTRA la presente proceden los recursos de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

TATIANA BORJA BASTIDAS³.

³ Firma escaneada conforme al Artículo 11º del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.