

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Neiva, diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **LUZ DARY ORTEGA ORTIZ**
Radicación: **41001-31-03-005-2014-00224-01**
Demandante: **BANCO DE OCCIDENTE**
Demandados: **SOCIEDAD CLÍNICA CARDIOVASCULAR
CORAZÓN JOVEN S.A., INSTITUTO
CARDIOVASCULAR Y OFTALMOLÓGICO,
CARLOS ALBERTO CELIS VICTORIA y RUBEN
DARIO CELIS VICTORIA.**
Proceso: **EJECUTIVO**

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 21 de mayo de 2019 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva, que declaró el desistimiento tácito.

ANTECEDENTES

Mediante autos de 8 de septiembre de 2014¹ y 29 de abril de 2015², el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva libró mandamiento ejecutivo contra la Sociedad Clínica Cardiovascular Corazón Joven S.A., Instituto Cardiovascular y Oftalmológico, Carlos Alberto Celis Victoria y Rubén Darío Celis Victoria en favor del Banco de Occidente, por las sumas de dinero contenidas en el pagaré base de ejecución; asimismo, ordenó la notificación personal de la providencia y decretó medidas cautelares.

¹ Folio 20, cuaderno No. 1.

² Folio 23, *ibidem*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



De manera infructuosa el 11 de septiembre de 2015³ y el 23 de octubre de la misma anualidad⁴, la parte ejecutante remitió la citación para la notificación personal de los demandados, siendo devueltas bajo las causales «DESCONOCIDO / DESTINATARIO DESCONOCIDO» y «DIRECCIÓN ERRADA / DIRECCIÓN NO EXISTE». Nuevamente intentó la remisión de las citaciones a la Carrera 9 No. 7-38 de Neiva, donde fueron recibidas satisfactoriamente por todos los demandados el 29 de abril de 2016⁵; sin embargo, ninguno compareció al Juzgado para la notificación de que trata el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil.

El 23 de febrero de 2017 se logró la notificación por aviso de los ejecutados Carlos Alberto y Rubén Darío Celis Victoria⁶; en virtud de no conseguirse la notificación de la Sociedad Clínica Cardiovascular Corazón Joven S.A. e Instituto Cardiovascular y Oftalmológico, el *a quo* en providencia de 7 de septiembre de 2017⁷ dio aplicación al artículo 317 del Código General del Proceso y requirió a la parte ejecutante para que en el término de 30 días, cumpliera con la carga procesal de notificar a sus demandados e integrar el contradictorio so pena de decretar el desistimiento tácito.

En término, la parte ejecutante aportó el acuerdo de transacción suscrito entre las partes, no obstante, fue rechazado por el *a quo*⁸ advirtiendo que su objeto difiere de la Litis; asimismo, requirió a la profesional del derecho quien manifestó representar a Sociedad Clínica Cardiovascular Corazón Joven S.A., para que aportara el poder conferido, pero no ocurrió.

El 26 de febrero de 2019⁹, el Juzgado nuevamente requirió a la parte actora, «para que dentro de los 30 días siguientes al de la ejecutoria de la presente providencia, se disponga a cumplir con la carga procesal pertinente, esto es allegar

³ Folios 31 a 40, *ibidem*.

⁴ Folios 44 a 55, *ibidem*.

⁵ Folios 62 a 73, *ibidem*.

⁶ Folios 103 y 111, *ibidem*.

⁷ Folio 142, *ibidem*.

⁸ Folio 150, *ibidem*.

⁹ Folio 154, *ibidem*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



la respectiva constancia de notificación por aviso a la SOCIEDAD CLINICA CARDIOVASCULAR CORAZÓN JOVEN S.A. y SOCIEDAD INSTITUTO CARDIOVASCULAR Y OFTAMOLOGICOÓN JOVEN S.A. y SOCIEDAD INSTITUTO CARDIOVASCULAR Y OFTAMOLOGICO. Diligencia de notificaciones que está a cargo de la parte demandante», so pena de aplicar el desistimiento tácito. Término dentro del cual, fueron aportadas las citaciones remitidas con anterioridad a las ejecutadas, advirtiendo la efectiva notificación y solicitando la expedición del auto que ordena seguir adelante la ejecución.

AUTO APELADO

Según providencia de 21 de mayo de 2019¹⁰, el Juzgado de conocimiento decretó el desistimiento tácito argumentando que en el término concedido no se cumplió la carga impuesta de notificar a los restantes demandados, ordenando a su vez el levantamiento de las medidas cautelares. Decisión recurrida en reposición y en subsidio apelación, resolviéndose negativamente en auto de 24 de septiembre de 2019¹¹ el primero y concediendo el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandante solicitó la revocatoria del auto, considerando que debe tenerse en cuenta la actitud diligente de la parte en el trámite de notificación, en la que envió los citatorios a todos los demandados, lográndose la notificación por aviso de dos de ellos, Carlos Alberto y Rubén Darío Celis Victoria.

Indicó que dichas notificaciones son suficientes para entender a su vez notificados a la Sociedad Clínica Cardiovascular Corazón Joven S.A. e Instituto Cardiovascular y Oftalmológico, al tenor del artículo 300 del Código General del Proceso, pues los citados fungen como propietarios y

¹⁰ Folio 181, ibidem.

¹¹ Folios 187 a 189, ibidem.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



representantes de las sociedades, teniendo efecto la notificación como una sola.

CONSIDERACIONES

Régimen procesal aplicable al recurso de apelación

De entrada, es pertinente advertir que el presente asunto no ha hecho tránsito al nuevo estatuto procesal civil conforme lo dispone el artículo 625 numeral 4° del Código General del Proceso, al encontrarse en trámite de notificación el auto que libró mandamiento ejecutivo, desde el año 2014; no obstante, por disposición expresa del numeral 4° del artículo 627 *ibídem*, le es aplicable el desistimiento tácito del artículo 317, que ahora mantiene la pugna, en virtud de su entrada en vigencia el 1 de octubre de 2012, anterior al mandamiento ejecutivo.

Asimismo, por aplicación del artículo 625 numeral 6° *ibídem* y al haberse interpuesto este recurso en vigencia de la nueva legislación, se tramitará con esta, previéndose la competencia del asunto de conformidad con lo previsto por el artículo 35 del Código General del Proceso, en concordancia con el literal e) del 317 *ibídem*.

El desistimiento tácito

En cuanto respecta al instituto jurídico del desistimiento tácito, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia AC 594 de 25 de febrero de 2019, recordó que esta forma de terminación anormal de los procesos se configura cuando el demandante no cumple con la carga procesal requerida por el juez de conocimiento, sin la cual el trámite no puede continuar, en los siguientes términos:

«Se erige esta forma de extinción del proceso, notoriamente, en un mecanismo para evitar la duración indefinida de procedimientos estancados por la inactividad, desidia o abandono del sujeto que ha ejercitado su derecho de acción. Además, cuestiones relativas a la

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



seguridad jurídica y a la armonía social, reclaman que las disputas procesales sean dirimidas en un tiempo prudencial o razonable, y cuando ello no es factible por el comportamiento procesal de los interesados, la alternativa que se presenta es la terminación del juicio por el camino del desistimiento tácito.

(...)

En el primero, que es el que acá atañe [artículo 317 numeral 1º], el juzgador en acatamiento de sus deberes como director del proceso, particularmente el del numeral 1º del artículo 42 del Código General del Proceso, adopta como medida el requerimiento a la parte para que realice una actuación de su exclusivo resorte, y sin la cual, la tramitación permanece paralizada. Y para que la exhortación no quede ahí, sino que se traduzca en un acto que verdaderamente agilice el litigio, el legislador contempló como sanción a la desatención de la orden judicial el desistimiento tácito, que decretado por primera vez impide que se presente nuevamente la demanda en los seis meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia, y hace inoperantes los efectos de interrupción de la caducidad y de la prescripción que se hubieran surtido con el libelo».

De acuerdo con lo anterior, observamos que en el *sub judice* están dados los presupuestos para terminar la actuación por desistimiento tácito, toda vez que en el proceso ejecutivo está pendiente de cumplir la carga de notificar a la totalidad de demandados, por las formas contempladas en el estatuto procesal civil, como se ordenó desde los autos que libraron mandamiento ejecutivo el 8 de septiembre de 2014 y 29 de abril de 2015, sin que el ejecutante se hubiere allanado a su cumplimiento pese a ser requerido reiteradamente en providencias de 7 de septiembre de 2017 y 29 de febrero de 2019, última data en la que ya se encontraban consumadas las medidas cautelares.

No existe discusión respecto de la notificación por aviso que se logró el 23 de febrero de 2020¹² a los señores Carlos Alberto y Rubén Darío Celis Victoria, al tenor del artículo 320 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, no obra en el plenario la notificación requerida de las también ejecutadas Sociedad Clínica Cardiovascular Corazón Joven S.A. e Instituto Cardiovascular y Oftalmológico, de las que si bien se intentaron tiempo atrás, fueron insatisfactorias requiriéndose ésta para continuar el juicio ejecutivo.

¹² Folios 103 y 111, *ibidem*.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



No obstante, la demandante desatendió los postulados perentorios para garantizar el derecho de contradicción y defensa de quien debe comparecer al proceso, habida cuenta que procedió con absoluto desdén de aquellas normativas y ante el requerimiento que el 29 de febrero de 2019 se hizo bajo el apremio del artículo 317, escasamente se limitó a reseñar los viejos citatorios y ni siquiera intentó uno nuevo o ejercitó las herramientas que tenía a su alcance para continuar la actuación procesal que se encuentra estancada, demostrando una actitud desinteresada y contrariando las garantías de una administración de justicia diligente, oportuna, eficaz y eficiente, así como la racionalización del trabajo judicial y la solución pronta de los conflictos, haciendo procedente la sanción impuesta.

De manera evidente la actora excusó su actuar de manera posterior a la notificación por estado del proveído que declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito, contra el que utilizó los medios impugnativos indicando ahora, la aplicación del artículo 300 del Código General del Proceso, antes 329 del Código de Procedimiento Civil, para argüir la notificación de los sujetos procesales que se echan de menos y paralizan el asunto.

Valga la pena advertir que dicha situación fue puesta en conocimiento de manera extemporánea, pues si tal consideración tenía, lo lógico y acertado era haberla referido al *a quo* dentro del término del requerimiento para analizar su procedencia, pero solo lo atendió cuando encontró los resultados adversos. Y si en gracia de discusión se analizará tal argumento, tampoco se observa su procedencia para entender realizada las notificaciones de las que su ausencia configuraron el desistimiento tácito, como pasa a explicarse.

El artículo 329 del Código de Procedimiento Civil hoy 300 del Código General del Proceso, prevé que la persona que figure en el proceso como representante de varias o actúe en su propio nombre y como representante de otra, se considerará una sola para efectos de notificaciones, traslados y

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



diligencias similares; dicho argumento es aplicable siempre y cuando se acredite en el plenario que para la época de notificación de la persona natural, ésta a su vez fungía como representante legal de la persona jurídica de la que también se pretende su notificación.

Sin embargo, tal supuesto no tiene aplicación ni para el Instituto Cardiovascular y Oftalmológico ni para la Sociedad Clínica Cardiovascular Corazón Joven S.A.; sobre el primero, debe advertirse que padece un yerro trascendental que impide su continuidad y del que no se percató ni la parte ni el *a quo* al momento de librar mandamiento ejecutivo, pues revisado el certificado de matrícula mercantil visible a folio 193 a 195 del cuaderno No. 1, se extrae que el citado Instituto es un establecimiento de comercio y no una persona jurídica que tenga representación legal y al que pueda dirigirsele *per se* la acción jurisdiccional. Así lo expresó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de la Justicia en sentencia de 16 de mayo de 2001 expediente No. 5708, que indicó la improcedencia de la acción contra un establecimiento de comercio:

« A partir de asimilar el presupuesto procesal de la capacidad para ser parte al sustancial de la capacidad de goce, el inciso 1º del artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, atribuye la primera a “Toda persona natural o jurídica”, por el hecho de serlo. Por consiguiente, como hubo de predicarlo el Tribunal, carecen de capacidad para ser parte los entes o bienes que no tienen personalidad, como sucede con los establecimientos de comercio, que no son otra cosa que “un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa” (artículo 515 del Código de Comercio)».

Razón de lo anterior, refulge la imposibilidad de dirigir la acción ejecutiva contra el establecimiento de comercio, debiendo integrar la parte pasiva contra los propietarios Carlos Alberto Celis Victoria y Diana Quintero Trujillo, quienes sí poseen capacidad procesal para comparecer; máxime en tratándose de una sociedad de hecho conformada por los citados propietarios, quienes en los términos del artículo 499 del Código Comercio, carecen de personería jurídica, y por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.

Por lo expuesto, desacertado es pretender la notificación del establecimiento de comercio a través de su representante legal, bajo el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, pues evidentemente no existe tal representación para hacer efectiva esta unicidad de la notificación; sin embargo, la nueva situación que aflora no desvirtúa la desidia que castigó el desistimiento tácito, por no hacer la gestión que le fue requerida en término y la que quizá, su diligencia hubiese permitido hallar las consecuencias que ahora se estructuraron.

Tampoco puede darse aplicación de tal figura a la Sociedad Clínica Cardiovascular Corazón Joven S.A., pues de la lectura del certificado que obra a folio 12 a 15 del cuaderno No. 1, con fecha de expedición 01 de septiembre de 2014, se puede concluir que quien funge como gerente con calidad de representación es la señora Sandi Yolima Rincón Ovalles, y de manera textual le fue designada la obligación de *«REPRESENTAR A LA SOCIEDAD ANTE LOS ACCIONISTAS, ANTE TERCEROS Y ANTE TODA CLASE DE AUTORIDADES DE ORDEN ADMINISTRATIVO Y JURIDICCIONAL»*.

Por lo expuesto no existe duda que las personas naturales aquí vinculadas no ejercen la representación legal de la persona jurídica, para entender la unicidad de la notificación de la providencia que libró mandamiento ejecutivo, como lo pretende la parte actora; si bien Rubén Darío Celis Victoria es gerente suplente y además miembro de la junta directiva, al igual que Carlos Alberto Celis Victoria, es una calidad que difiere de la representación que fue asumida por Rincón Ovalles, única que tiene la facultad legal para notificarse y eventualmente ejercer oposición; sin que se haya acreditado su remoción y suplencia para la época de notificación de las personas naturales ejecutadas.

Definitivamente no existe prueba que refiera que para la época en que fueron notificados Rubén Darío o Carlos Alberto Celis Victoria, alguno

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



fungiera como representante legal de la Sociedad, para que fuera dable dar aplicación al citado artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, hoy 300 del Código General del Proceso, y producir la pretendida y tantas veces referida unicidad de la notificación, de la que se reitera, es necesaria al momento del acto de notificación, para poder advertir la capacidad legal de asumir el derecho de contradicción y defensa, en nombre propio y representación.

Así las cosas, no es posible dar aplicación al artículo pretendido por la ejecutante para entender satisfecha la notificación de las demandadas que hacen falta en el asunto y así evitar las consecuencias jurídicas que le fueron advertidas en el auto de requerimiento, afectando el derecho a una pronta resolución y acceso a la administración de justicia, provocando que la actuación permanezca en un estado de indefinición sobre un aspecto primordial, cual es la debida integración del contradictorio y que hace imposible continuar la ejecución.

En este punto, cobra especial relevancia lo argüido en la providencia referida líneas atrás, según la cual no cualquier actuación impide la aplicación de las consecuencias derivadas del desistimiento tácito, sino que es necesario el cumplimiento adecuado de lo requerido con miras a dar celeridad al trámite procesal. En efecto, de manera categórica precisó dicha Corporación que «(...) *el desistimiento tácito en la primera de sus modalidades – que es la que acá concierne- **no impide su decreto cuando la parte despliega alguna actividad dirigida a atender el requerimiento, pero sin cumplir adecuadamente lo señalado**, toda vez que el inciso segundo del numeral primero del artículo 317 señala, con nitidez, que esa sanción opera “sin que quien haya promovido el trámite respectivo **cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado**»*; tesis que de antaño, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido y reiterado verbigracia en el Auto AC8174 de 2017¹³; pues en el *sub lite* «[n]o se trata de juzgar un «abandono» de la

¹³ « (...) 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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



actuación, porque la forma de desistimiento tácito prevista en el citado precepto (num. 1º del art. 317 del CGP), es distinta y no requiere de una dejación u olvido del trámite, sino del incumplimiento de unas cargas concretas, en cuyo contenido tampoco hay privilegio de las formas procesales sobre lo sustancial»¹⁴; carga que se itera, era necesaria para la debida y completa integración del contradictorio. que no se satisfizo.

Finalmente, si bien existe la notificación de una parte, es necesario decretar el desistimiento tácito respecto de todos los demandados, en tanto la notificación del auto que libra mandamiento de pago es un acto único que impide la realización de cualquier actuación procesal a continuación, generándose una parálisis y sin que sea posible emitir decisión de fondo sin la presencia de todos los sujetos procesales contra los cuales el demandante decidió ejercer la acción. Forjando los efectos nocivos para todas las partes, así no sea en litis consorcio necesario; así lo indicó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC 15412 de 13 de noviembre de 2019:

«3.2. Según lo que acaba de verse, la determinación criticada no se muestra arbitraria ni caprichosa, porque más allá que la obligación objeto de ejecución esté soportada en un título valor del que se desprende solidaridad en su solución, si la hoy tutelante optó por generar un contradictorio al demandar a ambas obligadas, independientemente de que no conformen un litisconsorcio necesario, en tanto podía adelantarse el cobro contra una u otra indistintamente, la continuidad o estancamiento del proceso judicial dependía de su formal vinculación al mismo.

Obsérvese que diferente, en razón a sus efectos jurídicos, sería que la querellante, en lugar de abandonar la gestión iniciada para notificar a la otra demandada, hubiese optado por desistir expresamente de la acción contra ella al tenor del inciso 3º del artículo 314 del Código General del Proceso, o acudir a la reforma de la demanda en los términos que prevé el canon 94 ibídem, pero ninguna de esas figuras jurídicas empleó, ya que insistió y aún en esta sede lo hace, en mantener intacta la posibilidad de notificar la orden de apremio a María Idis Torres García, para que con Lina María Yancen Tinoco, responda por el pago de la obligación dineraria a su cargo».

judicial. **De ahí que la actuación de la parte requerida en esa particular hipótesis normativa, tiene que ser idónea para el impulso del asunto»**

¹⁴ Ibídem.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Por lo expuesto, acertada es la decisión del *a quo* al decretar el desistimiento tácito, pues refulge que aún con el requerimiento realizado, no se integró en debida forma y con diligencia la totalidad del contradictorio, advirtiendo argumentos falaces para justificar la omisión de la carga que le fue exigida.

Así entonces, los razonamientos esbozados son suficientes para confirmar el auto impugnado.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas, al tenor del artículo 365-8 del Código General del Proceso.

Por lo anterior, la Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva,

RESUELVE

PRIMERO- CONFIRMAR el auto objeto de apelación, proferido el 21 de mayo de 2019, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO- NO CONDENAR en costas en esta instancia, por lo expuesto.

TERCERO- DEVOLVER, ejecutoriada la presente decisión, las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz', with a long horizontal stroke extending to the right.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ
Magistrada