



Arauca, Arauca, 22 de septiembre de 2023

Asunto : **Pronunciamiento sobre recursos contra auto que decreta desistimiento tácito demanda**
Radicado No. : 81001 3331 001 2008 00079 00
Ejecutante : José Elmer Ramírez Ospina
Ejecutada : Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional
Naturaleza : Ejecutivo

1. Procede el despacho a pronunciarse sobre el recurso de **reposición** formulado por la parte ejecutante en subsidio del de **apelación**, contra el auto del 13/06/2023, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito de la demanda.

2. La decisión es reprochada por la parte ejecutante, aduciendo, como aspecto previo, que la parte ejecutada no cumplió con los deberes de traslado de su memorial, cuando introdujo la solicitud de desistimiento tácito acogida por el juzgado. Ya como aspecto central, expresa su desacuerdo con el auto, porque considera que su memorial del 08/03/2021 tuvo como objeto conseguir el pago de la obligación, cuando solicitó se le informara «*si a la fecha existían títulos judiciales a favor del demandante el cual nunca fue resuelto ni comunicado de manera alguna*». Así que, en su criterio, «*esta petición, no abarca una de aquellas que son inanes, sino por el contrario, está pendiente decidir una actuación encaminada a que depende ella para que se satisfaga la obligación que se cobra y por tanto tendiente a lograr el cumplimiento de la obligación... Por la ausencia de la anterior información, era imprudente para el suscrito elevar nuevas solicitudes de medidas cautelares, sin tener la certeza que a la fecha se hubiese cubierto o no el pago total de la obligación*»

3. El anterior recurso tuvo traslado de parte, por lo que no se dio el mismo por la secretaría del juzgado (p. 1; índice 15, exp.). Ante el traslado, la parte ejecutada no se pronunció.

CONSIDERACIONES

i. Legitimidad, procedencia, oportunidad y sustentación de la reposición

La reposición será evaluada, por cuanto satisface los presupuestos para ello, en tanto: **a)** la parte recurrente tiene *legitimidad* por ser la parte afectada con la decisión; **b)** es *procedente* la reposición al no estar proscrita frente al auto que decreta el desistimiento tácito de la demanda (art. 242 CPACA); **c)** se interpuso *en tiempo*, al radicarse el 20/06/2023 (índice 15, exp.), esto es, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto censurado que ocurrió el 14/06/2023 (índice 14, exp.); **d)** y se presentó «*con expresión de las razones que lo sustenten*», como lo exige el artículo 318 del CGP.

ii. Pronunciamiento sobre la reposición

2.1. Para el despacho la decisión censurada debe mantenerse, por cuanto las razones de discrepancia no logran provocar un cambio de lectura sobre la calificada omisión procesal de la ejecutante.

2.2. Pero antes de entrar en detalles sobre lo advertido, el juzgado quiere aclarar, cómo no tiene razón el recurrente cuando se duele por la falta de traslado previo del memorial de la parte ejecutante, mediante el cual gestionó la declaratoria de desistimiento tácito de la demanda. Lo anterior, teniendo en cuenta que, si la falencia fuese cierta, podría afectarse el procesamiento del auto impugnado, por aparejar ese planteamiento una queja por afectación al derecho de contradicción.

Al respecto, es cierto que la ley establece como deber de las partes, enviar concomitantemente copia a su contraparte de los memoriales que radica en el despacho judicial (art. 3, Ley 213/2022). Sin embargo, el incumplimiento de tal deber no siempre conduce a una vulneración del derecho de defensa. De hecho, el artículo 78.14 del CGP, claramente exonera de nulidad procesal la falta de envío de los memoriales a las demás partes:

«**Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados.** Son deberes de las partes y sus apoderados:

(...)

14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, **cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso.** Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. **El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación...**».

Para que se suponga un vicio lesivo del derecho de defensa, debe tratarse de una solicitud de aquellas que precisa **traslado** a la contraparte, y no lo hizo la parte ni sustitivamente la secretaría, como se lo impone el artículo 201A del CPACA¹ —*pues a criterio de este despacho los traslados encargados al juez no se suplen con el traslado de parte*²—.

Antes de la existencia del *traslado de parte* (que surgieron a partir del Decreto 806/2020, la Ley 2080/2021, y ahora Ley 2213/2022), los traslados por fuera de audiencia únicamente eran de la *secretaría* —por regla general— y excepcionalmente del *juez* (art. 110 CGP). Pero no toda actuación se trasladaba, sino aquellas que de acuerdo a la ley lo requerían. Así, por ejemplo, una solicitud de copias, una petición del impulso al juez, petición de entrega de dineros embargados, los alegatos de conclusión presentados, etc., nunca han exigido traslado. Los traslados son forzosos cuando expresamente lo contempla la ley, por ejemplo: para la demanda, incidentes, recursos, excepciones, entre otros. Por consiguiente, no se puede afirmar categóricamente que el desconocimiento de la parte del memorial introducido por su contraparte —sin traslado— afecta *per se* el derecho de defensa. Cuando no es necesario el traslado, la contradicción se garantiza con los recursos plausibles contra la decisión del juez sobre la respectiva solicitud.

¹ «**Artículo 201A. Traslados.** Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente».

² Los traslados a instancia del juez, a diferencia de los traslados secretariales, requieren precalificación del acto procesal (demanda, si se admite; excepción de mérito en ejecutivo, si procede, etc.) por lo que así la parte los hubiese remitido con anterioridad a su contraparte, no se sustituye el deber del juez de hacerlo, previa valoración de la procedencia del trámite.

Lo que explica la necesidad de un traslado previo contra determinados actos de parte, es la posibilidad que ofrece la ley de: **i)** pedir pruebas y controvertir las aportadas dentro del procesamiento de esa actuación (demanda, reforma, incidente, excepciones), o **ii)** la de sanear una actuación (excepciones previas, nulidades, etc.). Muy pocos casos, como sucede con los recursos ordinarios, se trasladan, aunque no se tenga el propósito de permitir la petición de pruebas o salvar un vicio de procedimiento.

En este orden de ideas, lo clave para determinar si la falta de envío de un memorial a la contraparte vulnera el derecho de contradicción, está en establecer **si ese acto procesal requería por ley traslado**, pues como se ha dicho, no todas las actuaciones precisan de ello.

En tal sentido, al revisarse nuevamente la actuación, se tiene que la solicitud de la parte ejecutada de decretar el desistimiento tácito de la demanda no precisa de traslado de parte, pues no existe en la ley tal exigencia. La oposición ante esa gestión se garantiza con los recursos que, por ejemplo, acá se tramitan. Cuando la norma regula el desistimiento tácito por inactividad procesal (art. 317.2 del CGP) no establece que el mismo se decida con previo traslado a la parte omisiva. De hecho, tal desistimiento se puede decretar de oficio por el juez, **sin alertas o advertencias**. De manera que, si bien es cierto la parte ejecutada no le remitió copia de su solicitud de desistimiento tácito a la parte ejecutante, no es menos cierto que esa omisión no tiene la entidad suficiente para aparejar una vulneración del derecho de defensa, dada la posibilidad de controvertir, en todo caso, la decisión final adoptada al respecto. En consecuencia, no queda comprometido el auto censurado por la observación anotada en el recurso.

2.3. En cuanto a la discrepancia por la decisión en sí, como lo adelantó el juzgado al comienzo de estas consideraciones (**2.1.**), la calificación de lo "actuado" por la parte ejecutante no varía, en el sentido de seguir considerándose que esa intervención del 08/03/2021 *«no propendió por el pago de la deuda ni por conseguir medidas cautelares en contra del ejecutado, pues solo se dirigió a consultar si había dineros embargados. La última actuación con tal intención persecutoria se dio el 04/02/2020, con lo que salta a la vista la incuria de la parte ejecutante, generadora de la consecuencia normativa prevista en el artículo 317 del CGP»*.

En efecto, cuando la jurisprudencia fijó el alcance, o mejor, el sentido hermenéutico en que debe entenderse el numeral 2º, literal b) del artículo 317 del CGP, fue exacta en explicitar que *«...no todo escrito interrumpe el término del desistimiento tácito»*³, y que solo lo haría aquél tendiente *«a la obtención del pago de la obligación o actos encaminados a lograr la cautela de bienes o derechos embargables del deudor, a fin de rematarlos y satisfacer el crédito perseguido»*. Por ende, la mera consulta de la actualidad del proceso o del recaudo (de cómo va), no tiene tal carácter. Es que la solicitud del 08/03/2021, con la que pretende el ejecutante demostrar su proactividad, fue del siguiente tenor:

³ CSJ. Sala Civil. Sentencia STC1216-2022 del 10/02/2022. MP. Martha Patricia Guzmán Álvarez.

«...actuando en mi calidad de apoderado Judicial del demandante en el asunto de la referencia, con todo respeto solicito a su Despacho, se me informe, si existen títulos judiciales por cobrar en el presente asunto.»

Como se lee, no se informa, por ejemplo, alguna cuenta o bien por embargar, así que no se busca, en términos de la Corte Suprema de Justicia, «*la cautela de bienes o derechos embargables del deudor*», muy a pesar de que la última decretada en el proceso (31/01/2020, p. 188, C:4) no está surtiendo efectos positivos. Tampoco puede decirse que propende por la obtención del pago, ni que estimula el proceso hacia un escenario diferente al confinado desde hace muchos años. Según lo reporta el cuaderno principal, el crédito se liquidó y fijó en \$44.477.030,11 desde el **22/01/2010** (p. 201-203 C:2), y las costas se establecieron en \$4.455.703, desde el **23/03/2010** (p. 208 C:2), sin que hasta ahora se hayan presentado actualizaciones por la parte ejecutante. Por embargo de dineros el día **26/07/2016** se entregó al actor la suma de \$41.450.000 (p. 162 C:4), quedando el saldo por pagar, pero sin tasarse por omisión de la parte interesada a quien corresponde (art. 446.4 CGP).

Entonces, no se justifica la inactividad paralizante del proceso por más de 2 años, ni hay modo de considerar eficacia alguna en el memorial del 08/03/2021 para romper esa parálisis. No es de recibo la explicación dada por el apoderado de la parte ejecutante en su recurso, según la cual la solicitud de la información tiene eficacia porque «...*era imprudente para el suscrito elevar nuevas solicitudes de medidas cautelares, sin tener la certeza que a la fecha se hubiese cubierto o no el pago total de la obligación*». Si ello era así, podía lograr la respuesta secretarial llamando al teléfono del juzgado, reiterando el correo, visitando las instalaciones del despacho, o simplemente consultando el expediente, máxime cuando el proceso estaba estancado por más de 2 años. Además, la falta de la información no impedía, por ejemplo, actualizar el crédito, pedir nuevos embargos, etc. De ahí que el desconocimiento de la actualidad del pago resulta injustificado, cuando quiera que esa información la pudo extraer del proceso del que es abogado, o por información de su poderdante.

Por lo expuesto, el auto impugnado se mantendrá.

ii. Pronunciamiento sobre la apelación

La apelación formulada en subsidio del de reposición será concedida en el efecto suspensivo, al ser procedente conforme al artículo 317.2, literal e) del CGP, según el cual «*La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de **apelación en el efecto suspensivo***». A esta norma de procedencia remite el parágrafo 2 del artículo 243 del CPACA, al consagrar que «...*en el proceso ejecutivo, la apelación **procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan***». Además, también se cumplen los presupuestos de legitimidad, oportunidad y sustentación, cuando se apeló de manera concomitante a pedir reposición.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: No reponer el auto del 13/06/2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Conceder la apelación, formulada por la parte ejecutante, en el efecto suspensivo ante el Tribunal Administrativo de Arauca. Por secretaría remitir el expediente a la oficina de apoyo judicial para su correspondiente reparto.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

(Firmado mediante firma electrónica SAMAI)

JOSÉ ELKIN ALONSO SÁNCHEZ

Juez