



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA – LA GUAJIRA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

PROCESO	EJECUTIVO
RADICADO	44-001-31-03-001-2017-00124-02
DEMANDANTE	FÉLIX RAFAEL MOVILLA GUTIÉRREZ
DEMANDADO	SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA RIOHACHA

Riohacha, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede esta Sala Unitaria a resolver el recurso de apelación formulado por el extremo demandante, contra el auto del veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Primero Civil Del Circuito de Riohacha, La Guajira, a través del cual, se decretó la terminación por desistimiento tácito.

1. ANTECEDENTES

En la decisión recurrida el juez a quo decretó la terminación por desistimiento tácito, tras indicar que: “(...)Esta Agencia Judicial pasará a estudiar la aplicación de esta figura en el caso concreto, se encuentra que mediante auto de fecha 26 de julio de 2022 esta agencia judicial requirió a la parte ejecutante por el termino de treinta (30) días siguientes a la notificación de dicha providencia, le diera impulso a la presente demanda efectuando la notificación por aviso a la persona jurídica ejecutada, en la forma indicada en el Art. 292 del Código General del Proceso o en su defecto Art. 8 de la Ley 2213 de 2022; so pena de darle aplicación a la sanción impuesta en el Art. 317 numeral 1 del Código General del Proceso, término que se encuentra vencido y la parte ejecutante guardo silencio. En ese orden de ideas, por cumplirse los presupuestos establecidos en el numeral primero del artículo 317 del Código General del Proceso, ante la renuencia del ejecutante a dar el impulso requerido al proceso; se, **RESUELVE PRIMERO:** Decretar la terminación del presente asunto por desistimiento tácito. (...)”

Frente a ese proveído el extremo demandado formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que, se solicitaron medidas cautelares previas para evitar precisamente la insolvencia de la ejecutada o trámites tendientes a que las mismas no se cumplan, y, esas medidas no se han materializado. Esto, indica el apelante, no obedece a la desidia de la parte actora, si al gran número de embargos que la parte ejecutada ha venido afrontando desde hace ya varios años.

Indica así mismo que, es de público conocimiento que desde el año 2019 la Sociedad Medica Clínica Riohacha, no tiene una sede física, no tiene representante legal, no tiene liquidador, no tiene apoderado y mucho menos un correo electrónico en uso, lo cual ha impedido a sus acreedores continuar con las audiencias en trámite, por lo que es una tarea dispendiosa, que debe verificarse para evitar futuras nulidades o violaciones al derecho de defensa.

Reitera que, de conformidad con el inciso 3 del numeral 1 del artículo 317 del CGP, al existir dentro del proceso acciones tendientes a materializar medidas cautelares previas, no puede requerirse para notificar el auto que admite la demanda, y, por lo tanto, no es procedente el desistimiento. Y, menciona que no se expidió oficio alguno a la parte actora solicitándosele que realizara la notificación, ni se envió copia de la demanda al correo electrónico ni el link del expediente.

Resuelto el recurso de reposición con auto del 09 de junio de 2023, donde el operador judicial de primera instancia se mantuvo en la declaratoria de desistimiento tácito, se concede el recurso de apelación y el expediente es remitido a este Tribunal.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Inicialmente se debe indicar sobre la competencia, que el artículo 328 del CGP establece los siguientes principios, reglas y limitaciones al poder del juez en estos casos:

-La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante; y, por lo tanto, el superior no podrá decidir sobre la providencia, en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que, en razón de la reforma fuere preciso hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

-En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso.

Por lo tanto, el asunto que nos ocupa se circunscribirá al estudio y definición de las específicas inconformidades presentadas al sustentar el recurso de apelación por el extremo demandado.

2.2 Determinado lo anterior, es preciso recordar que el asunto que nos ocupa tiene como objeto el estudio de la declaratoria de desistimiento tácito emitida por el despacho de primera instancia, argumentándose que durante el término concedido el extremo demandante guardó silencio, y no cumplió la carga que le fue impuesta, motivo por el cual, era procedente la declaratoria de desistimiento tácito. A su turno, sostiene la parte demandante que, el requerimiento realizado era inviable al encontrarse pendiente la materialización de medidas cautelares que fueron decretadas, igualmente refiere que la entidad demandada no tiene sede física ni correo electrónico en uso, y que, no le fue remitido oficio, correo o comunicación donde se le informara sobre el requerimiento, así como tampoco le fue remitida la demanda ni el link del expediente. Por la línea que se trae, los argumentos expuestos por la parte demandante, sí son de recibo, como pasará a exponerse.

El artículo 317 del CGP contempla los requisitos necesarios para decretar el desistimiento tácito, de manera que, para aplicar esa figura jurídica: “(...) *El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas: 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.*

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas. (...)

De acuerdo a regulación normativa, y revisado el expediente, es evidente que la parte demandante no cumplió con el requerimiento efectuado por el Juzgado en auto del 27 de octubre de 2022, tendiente a que acreditara la notificación de la contraparte integrada por la sociedad Médica Clínica Riohacha conforme al art. 292 del CGP o al art. 8° de la Ley 2213 de 2022; pues no concretó actuación alguna tendiente a ello, por el contrario, se guardó silencio durante el término, sin que se solicitara copia del expediente, ni se informara sobre la imposibilidad de notificación del extremo demandado -que hubiera podido acreditarse con la constancia de resultad negativo de la notificación emitida por la empresa de correos, a la dirección física o virtual-, o se peticionara el emplazamiento.

Sin embargo, argumenta el extremo demandante que el requerimiento realizado en el auto emitido el 27 de octubre de 2022, sobre el que guardó silencio, era inviable, por encontrarse pendiente la materialización de medidas cautelares. De acuerdo a tal manifestación, y, revisadas las actuaciones relacionadas con dichas medidas, se evidencia que, en efecto, dentro el trámite impartido a las cautelas decretadas, se encuentran pendientes algunas así:

MEDIDA DECRETADA	COMUNICACIÓN EMITIDA	RESPUESTA
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en el Banco de Bogotá.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	22 de febrero de 2019 emite respuesta positiva, sin embargo, menciona que se registran embargos pendientes y se tendrá en cuenta el orden del radicado.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Bancoomeva.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	08 de abril de 2019 emite respuesta indicando que existen medidas anteriores que no han podido materializarse por falta de fondos, y solicitan que se informe si debe acatarse ese nuevo embargo, caso en el cual, quedaría como embargo por remanentes.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Bancolombia.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en el Banco Agrario.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en el Banco Popular.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.

Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en el BBVA.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	29 de marzo de 2019 emite respuesta, señalando que, toma atenta nota de la medida decretada, la cual será atendida con los depósitos que se realicen en el futuro, pues, para el momento de la respuesta no cuentan con fondos.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en el Banco AV Villas.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en la entidad bancaria Sudameris.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	21 de febrero de 2019 emite respuesta negativa.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Davivienda.	Oficio J CC N° 1012 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	22 de febrero de 2019 emite respuesta indicando que los recursos son inembargables.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Nueva Eps.	Oficio JFCC N° 1013 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Coomeva.	Oficio JFCC N° 1013 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Dusakawi Epsi.	Oficio JFCC N° 1013 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Sanitas Eps.	Oficio JFCC N° 1013 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Anas Wayu Epsi.	Oficio JFCC N° 1013 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Salud Total.	Oficio JFCC N° 1013 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Salud Vida.	Oficio JFCC N° 1013 del 10 de septiembre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Cajacopi Eps.	Oficio JPCC N° 1246 del 22 de octubre de 2018, con constancia de retiro.	No se observa respuesta, pero tampoco se encuentra acreditado el trámite del oficio, que para el momento en que fue expedido, le correspondía al extremo demandante.
Embargo y retención de las sumas de dinero que tenga o llegare a tener en Central Administrativa y Contable Buenavista.	Oficio JPCC N° 1246 del 22 de octubre de 2018, con constancia de retiro.	14 de diciembre de 2018 emite respuesta negativa.

De esta reseña de las medidas cautelares decretadas, y el trámite impartido a las mismas, se observa que en su gran mayoría no se encuentra acreditado en el expediente por parte el extremo demandante, el trámite de los oficios que fueron

librados y retirados, teniendo en cuenta que para la época en que fueron emitidos, dicha carga le correspondía acreditarla a la parte demandante. Así mismo, se observa que algunas de las entidades emitieron respuestas negativas, frente a las cuales, no es posible continuar insistiendo en la medida, si se tiene en cuenta que no es posible su materialización.

Pero, 2 entidades, siendo estas el Banco de Bogotá y el Bbva, informan que tienen en cuenta la medida, la cual queda pendiente de materialización, e indican que se remitirán los fondos correspondientes una vez se cuenten con los mismos. En igual sentido, Bancoomeva solicita que le informen si, pese a la existencia de medidas anteriores, que no han podido cumplirse por falta de fondos, debe aplicar la medida, caso en el cual, quedaría como embargo de remanentes. Esta situación, que se presente frente a estas entidades, evidencia que, como lo afirma el demandante, se encuentran medidas pendientes de materializar, justamente porque se está a la espera de existencia de fondos, que puedan ser remitidos a la ejecución que se tramita.

Así las cosas, ante la existencia de medidas pendientes por materializar respecto de dichas entidades, no era procedente que el juzgado de primera instancia realizara al demandante el requerimiento que está contenido en el auto del 27 de octubre de 2022, porque, así lo prohíbe el artículo 317 del CGP. Dicha prohibición justamente tiene como finalidad evitar que las cautelas que se han solicitado como previas, pierdan eficacia, si el extremo demandado es enterado de la ejecución que se adelanta en su contra de forma prematura, máxime, si la materialización de dichas medidas no se encuentra bajo el control del extremo demandante, sino de entidades ajenas al proceso, quienes son las encargadas de darles cumplimiento.

Debe reiterarse que, esta modalidad de desistimiento tácito -que se genera como resultado de un requerimiento para el cumplimiento de una orden específica-, no es viable para ordenar la notificación del extremo demandado, si se encuentran medidas cautelares pendientes de materializar. Situación diversa a la que se presenta con la modalidad de desistimiento tácito que opera únicamente por el paso del tiempo, donde se sanciona la inactividad de la parte interesada, sea esta por el término de un año, antes de dictarse sentencia, o 2, después de dictada la misma.

De acuerdo a lo expuesto, la decisión cuestionada no se encuentra ajustada a derecho, por lo cual se revocará, para que, en su lugar, se continúe el trámite de primera instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto el suscrito Magistrado integrante de la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto materia del recurso de apelación, dictado el veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Primero Civil Del Circuito de Riohacha, La Guajira, de acuerdo a lo expuesto en la motiva.

SEGUNDO. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen para lo de su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PROCESO: EJECUTIVO
RADICADO: 44-001-31-03-001-2017-00124-02
DEMANDANTE: FÉLIX RAFAEL MOVILLA GUTIÉRREZ
DEMANDADOS: SOCIEDAD MÉDICA CLÍNICA RIOHACHA

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas

Magistrado

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **975fa06c47bd0f366e46ba0b61cac1c8e1aee5b8cb0cd5cc18c0f64f5e1ecfde**

Documento generado en 28/09/2023 02:52:50 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>