

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Ponente

AUTO INTERLOCUTORIO CIVIL

Seis (6) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD: 20-001-31-03-005-2019-00081-02. Proceso Ejecutivo Singular promovido CENTRO IMAGENOLOGÍA CASTULO ROPAIN en contra MEDICAL CORPORATION

1. OBJETO DE LA SALA

El Tribunal Superior del Distrito de Valledupar, en Sala Unitaria, dentro del presente proceso Ejecutivo Singular promovido por el CENTRO DE IMAGENOLOGÍA CASTULO ROPAIN en contra de MEDICAL CORPORATION, de conformidad con la Ley 2213 del 13 de junio 2022 por medio de la cual se adopta como legislación permanente el Decreto 806 de 2020, procede a resolver de manera escritural, el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 04 de octubre de 2022, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR, mediante el cual se decretó el Desistimiento tácito de la demanda.

2. ANTECEDENTES

2.1. El CENTRO DE IMAGENOLOGIA CASTULO ROPAIN presentó demanda ejecutiva en contra de la SOCIEDAD MEDICAL CORPORATION S.A.S. con el fin de hacer efectivo el pago de los títulos ejecutivos suscritos.

2.2. El JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, por medio de auto con fecha de 09 de septiembre de 2021, libró mandamiento de pago en contra del extremo ejecutado, ordenando a su vez la notificación del mismo.

2.3. El ejecutante, en cumplimiento de su carga procesal, aportó la notificación del auto introductor, acto que el despacho no lo vio eficaz frente a la negativa de poder observar el contenido del correo, es decir, no poder acceder de manera correcta a los archivos notificados por medio del link proporcionado por el ejecutante, por lo que requirió volver a realizar la notificación, concediendo un término de treinta (30) días para efectuar tal acto.

2.4. Es así como la parte demandante, nuevamente realiza el envío de la notificación del auto que libra mandamiento de pago, sin embargo, el despacho por medio de auto de fecha 19 de abril de 2022, se opuso a continuar el trámite procesal al encontrar que en el texto del correo electrónico *“no se consignó el término con que cuenta el demandado para contestar y en este particular caso para pagar la obligación ejecutada, indispensable para ejercer el derecho de defensa. Así mismo tampoco se observa que se hayan consignado los canales de comunicación con que cuenta el juzgado.”*

2.5. De lo anterior, el despacho advirtió el desistimiento tácito el día 17 de agosto de 2022, providencia que fue caso omiso por el ejecutante, por lo que, el día 04 de octubre de 2022 decreto el desistimiento tácito de la demanda.

3. AUTO APELADO

3.1. En providencia del día 04 de octubre de 2022, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR el desistimiento tácito de la demanda promovida por CENTRO DE IMAGENOLOGIA CASTULO ROPAIN contra SOCIEDAD MEDICAL CORPORATION S.A.S., por lo motivado anteriormente.

SEGUNDO: DECRÉTESE el levantamiento de las medidas cautelares que hubieren sido decretadas y practicadas con anterioridad.”

3.2. Resalta el despacho que al demandante le fue concedido un término de treinta (30) días por medio de auto del 17 de agosto de 2022, con el fin que se efectuara la notificación del auto que libró mandamiento de pago dentro del proceso bajo estudio, entendiendo que, dentro del tiempo relacionado, no se allegó constancia de notificación alguna al demandado SOCIEDAD MEDICAL CORPORATION S.A.S.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. El recurrente se duele del auto que decretó el desistimiento tácito, aludiendo que el a-quo incurrió en error fáctico y de derecho. Refiere que a la parte

demandante si le interesa el proceso advirtiéndole las actuaciones que ha realizado dentro del trámite, por otro lado, acerca la primera falla, argumenta que no es posible terminar un proceso anormalmente cuando este se encuentra en apelación que el tribunal no ha resuelto aún.

4.2. Expresa que se ha realizado la notificación al ejecutado en dos ocasiones, pero el despacho no las ha tomado como válidas, destacando que no ha transcurrido un año desde la última actuación, impidiendo declarar el desistimiento. Misma consecuencia tendría al no haberse consumado las medidas cautelares, que, para el caso, no hay dineros embargados.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Erró el a-quo al decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito?

5.2. CASO EN CONCRETO

El derecho procesal, como norma que sirve de medio para la aplicación del derecho sustancial, estipula los tipos de procedimientos que se acoplan a cada caso en específico, desde la forma en como inicia, es decir, poner en conocimiento al aparato jurisdiccional el conflicto, hasta su terminación.

Respecto a la terminación, lo común es finalizar un proceso judicial con una sentencia definitiva que se profiere luego de surtir las etapas procesales determinadas, no obstante, el derecho adjetivo regula formas extraordinarias de terminación del proceso que, brindándole una clasificación estricta, provienen por las partes o por el juez.

Las partes que generan el litigio, demandante o demandado, con su autonomía procesal, podrán terminar el proceso anormalmente y para ellos se encuentran figuras como la transacción o el desistimiento. La primera consiste en la suscripción de un contrato por las partes con el fin de terminar *“extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*¹, dicho negocio debe ajustarse a lo que la Ley establezca para su perfeccionamiento, so pena que acarrear sanciones civiles al acto y en su defecto, no lograr la finalización del proceso; la segunda consiste en la renuncia de los derechos adjetivos que pudieron incoar en un procedimiento en específico. Tal figura, como regla general, se da frente las pretensiones, sin embargo, puede ser efectuada por el extremo demandado, sobre las excepciones formuladas, de igual manera, puede proceder contra diversos actos procesales,

¹ Artículo 2469 Código Civil

como pruebas, recursos, etc., siempre y cuando, sea formulado conforme a las limitaciones que la Ley imponga.

Cierto es que, el Estatuto Procesal Civil, ha dispuesto a los jueces la oportunidad de terminar el proceso sin prever la voluntad de las partes, es en esta misma línea que aparece el "Desistimiento Tácito". La Ley establece dos (2) casos en el que el juez podrá decretar esta figura. En primer lugar, el artículo 317, numeral 2, del Código General del Proceso establece:

"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."

No es más que la inactividad de un proceso judicial por falta de acción dentro del mismo, es decir, los sujetos procesales no realizan ningún trámite por el término de un (1) año, figura que puede ser ejercida por la parte e incluso por el mismo juez.

Por otro lado, el artículo ibidem, en su numeral 1°, indica:

"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"

Para el decreto de este numeral, surgen unos requisitos tanto para el despacho judicial, como la parte interesada. Las cargas procesales, son actos que las partes deben realizar, ya sea por imposición legal o por el mismo juez. La omisión a dicha carga implica el desistimiento, sin embargo, previamente a su decreto, el juez deberá ordenar el cumplimiento a la parte omisiva, sin dicho requerimiento esta figura sería completamente ineficaz y el enjuiciador no podrá declarar la figura bajo estudio.

Ahora bien, cuando la carga procesal pendiente de realizar sea la notificación del auto que admite la demanda o el que libra mandamiento de pago, el juez no podrá requerir su cumplimiento siempre y cuando *"estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas."* Toda vez que, el fin de

las medidas cautelares es perseguir los bienes de una persona y tomarlo como garantía de la resolución de un proceso judicial.

¿Erró el a-quo al decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito?

Descrito lo anterior, procede esta sala a resolver el problema jurídico planteado teniendo presente los siguientes documentos:

- ✓ Archivo Digital 16 Auto Desistimiento tácito – Cuaderno principal de Primera Instancia → Proferido el día 04 de octubre de 2022.
- ✓ Archivo Digital 14 Auto Previene Desistimiento tácito Cuaderno principal de Primera Instancia → Proferido el día 17 de agosto de 2022.
- ✓ Archivo Digital 07 Notificación - Cuaderno principal de Primera Instancia → Se notifica el auto que libra mandamiento de pago por medio de la empresa “@-entrega” con fecha de envío 2021-06-04.
- ✓ Archivo Digital 09 Auto Ordena Notificar - Cuaderno principal de Primera Instancia → Proferido el día 09 de diciembre de 2021 con fundamento en la imposibilidad de acceder al contenido de las piezas procesales por el link proporcionado y la inobservancia de los canales de comunicación del juzgado dentro del oficio de notificación.
- ✓ Archivo Digital 10 Notificación - Cuaderno principal de Primera Instancia → se realiza nuevamente la notificación del auto que libra mandamiento de pago por medio de la empresa “@-entrega” con fecha de envío 2021-12-10.
- ✓ Archivo Digital 12 Auto Ordena Notificar - Cuaderno principal de Primera Instancia → Proferido el día 19 de abril de 2022 con fundamento en la inobservancia de los canales de comunicación del juzgado dentro del oficio de notificación.

Sea lo primero señalar que esta sala le encuentra razón al recurrente, visualizando yerros procesales en la decisión del a-quo al decretar el desistimiento tácito del libelo ejecutivo. Si bien es cierto, como se ha referido anteriormente, existen cargas procesales que las partes debe cumplir con el fin de impulsar el proceso, como lo es la notificación del auto que admite la demanda o libra mandamiento ejecutivo permitiendo al juzgador, en caso que no sea cumplida, salir avante el desistimiento como figura que termina anormalmente el proceso.

No obstante, esta sala se pregunta ¿Se puede exigir la notificación del auto que libra mandamiento de pago que no se encuentra ejecutoriado? La ejecutoria es definida por la doctrina como: *“un atributo de las providencias judiciales en virtud del*

*cual ellas adquieren la firmeza que impide que sean cuestionadas o controvertidas y que, por ende, hace que deban cumplirse.*² Se entiende entonces que aquellas decisiones que profiere un juez y hayan sido impugnadas no están ejecutoriadas, es decir, no se pueden hacer cumplir hasta que sea resuelta su controversia.

Si trasladamos lo anterior al contexto del caso sub examine, a FL 792 del Cuaderno No. 2 del Primera Instancia, se observa que el 6 de agosto de 2019, el despacho judicial negó el mandamiento ejecutivo, providencia que fue recurrida por el ejecutante, presentado recurso de reposición, en subsidio apelación³, saliendo avante parcialmente, por lo que, a FL 806 - 811 del Cuaderno No. 2 Primera Instancia, la dependencia judicial el 30 de septiembre de 2019, libró mandamiento de pago sobre ciertos títulos ejecutivos y concedió el recurso de apelación incoado, remitiendo copias del expediente a esta corporación judicial.

Bajo la anterior situación fáctica, se encuentra una condición que se debe analizar a detalle. Si bien es cierto, hay dos entradas por recurso de apelación de este mismo proceso, es decir, una por el auto que negó parcialmente el mandamiento de pago, como en anterior párrafo se expuso y la segunda por los hechos referenciados en el acápite de antecedentes de la presente providencia.

Como es indicado, en principio este proceso se encuentra en una “*suspensión objetiva*”, es decir, no se puede continuar un proceso si el auto precursor del trámite ejecutivo se encuentra en espera a que se resuelva un recurso de apelación, en pocas palabras, no está ejecutoriado. El Código General del Proceso prevé esta situación, en su artículo 438 establece:

*“El mandamiento ejecutivo no es apelable; **el auto que lo niegue total o parcialmente y el que por vía de reposición lo revoque, lo será en el suspensivo.** Los recursos de reposición contra el mandamiento ejecutivo se tramitarán y resolverán conjuntamente cuando haya sido notificado a todos los ejecutados.” (subrayado fuera de texto original)*

El Estatuto Procesal Civil exige la suspensión del proceso cuando se recurra el auto que niegue parcialmente el mandamiento ejecutivo, situación que efectivamente se encuentra acreditada en el presente asunto, no obstante, con el fin de plasmar una línea procesal, el a-quo en su momento que concedió el recurso de alzada contra el auto en referencia, lo hizo en el efecto devolutivo, debiendo ser el correcto el suspensivo, sin embargo, esta no es la oportunidad ideal para resolver sobre dicho asunto.

² Santos, H. S. (2021). Derecho Procesal Civil General. Universidad Externado de Colombia.

³ FL 795 CD 2 Primera Instancia

Dicho de forma breve, el desistimiento tácito que fue decretado por el a-quo, no tiene ningún fundamento jurídico al encontrarse suspendido objetivamente el proceso, primeramente, porque el auto que se ordena notificar se encuentra en revisión de alzada, es decir, no está ejecutoriado eximiendo a la parte ejecutante de la carga impuesta por el juzgado de primera instancia. El auto que decretó el desistimiento es de fecha 04 de octubre de 2022 y a la fecha de su expedición, no se observa que el Superior Funcional haya resuelto la apelación del auto que negó parcialmente el mandamiento de pago, por lo que, el a-quo al momento que le fue presentada la notificación personal de la mencionada providencia, debió trabar el acto procesal y esperar a que se resuelva de fondo el recurso en vez de exigir la notificación.

Aunado a lo anterior, como segundo segmento, le surge razón al recurrente en cuanto existen medidas cautelares por consumir. En fecha 10 de mayo de 2021 se decretaron unas medidas cautelares respecto al *“embargo y retención de los dineros que tenga o llegaren a tener la demandada MEDICAL CORPORATION S.A.S”* pero no se avizoran él envió de los oficios a los respectivos bancos que refieren en dicho auto.⁴ Luego de pandemia, con el nacimiento de la justicia digital, generalmente los juzgados son los encargados de remitir los oficios a las entidades en las que versan medidas cautelares, pero en el presente caso se observa una desorganización del expediente pudiendo generar graves confusiones por lo que deja mucho que ver de una dependencia judicial.

El Código General del Proceso es claro en estipular: *“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.”*⁵ Para este juzgado no es posible determinar si las medidas cautelares fueron practicadas toda vez que no hay constancia alguna de envíos de los oficios, solo una respuesta que remitió el “Banco Popular” el día 4 de junio de 2021 sin embargo, hubieron otras entidades a las que se ordenó notificar, es así que se le da razón al recurrente respecto a la existencia de las medidas por consumir.

Los procesos judiciales orbitan sobre un postulado fundamental que se encuentra en la carta magna en su artículo 29 referente al debido proceso. Los despachos judiciales deben ser organizados, eficaces y, sobre todo, velar por no perjudicar derechos adjetivos de los sujetos procesales, pudiendo realizar controles de legalidad sobre sus actuaciones, con el fin de proferir decisiones ajustadas a

⁴ Archivo Digital 05 Decreta Medidas Cuaderno Principal Primera Instancia.

⁵ Artículo 317 del C.G.P

derecho. No obstante, las partes -ejecutante y ejecutada- en caso de observar irregularidades procesales, pueden controvertir las dichas actuaciones ante el mismo juez que las profirió o en su defecto, ante el superior jerárquico, es decir, no convalidar postulados que van en contra derecho.

En consecuencia, como se predicó anteriormente, se observan yerros procesales los cuales indican que no se debió decretar el desistimiento tácito del proceso en referencia, al encontrarse que el auto que libró parcialmente mandamiento ejecutivo no se encuentra ejecutoriado puesto que, fue recurrida en apelación y no se avizora en el *dossier* resolución alguna por el superior jerárquico, impidiendo al a-quo hacer cumplir tal providencia al tenor del artículo 302 del Código General del Proceso. Adicionalmente, se avizora un decreto de medidas cautelares que no se han consumado al no encontrarse constancia de remisión de los oficios a las entidades que le ordenaron su cumplimiento, siendo esta una carga eminentemente del despacho judicial, impidiendo requerir el cumplimiento de cargas procesales al ejecutante, debiendo revocar el auto recurrido bajo los anteriores argumentos.

Por lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, el día 4 de octubre de 2022, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación para lo de su competencia.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Ley 2213 de 2022;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado