

Medellín, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	EJECUTIVO HIPOTECARIO
Radicado	05001 31 03 002 2020 00137 01
Demandante	BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A
Demandada	EDUARDO ALFREDO GHISAYS VITOLA
Juzgado origen	SEGUNDO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte actora, frente al auto del 2 de julio de 2021, mediante el cual se terminó el proceso de la referencia por desistimiento tácito.

1. ANTECEDENTES.

La demandante instauró demanda ejecutiva contra el demandado, el juzgado libró auto en el que ordenó notificar a la pasiva y decretó el embargo y secuestro sobre los bienes inmuebles grabados con hipoteca.

El 19 de enero de 2021 el actor aportó las diligencias infructuosas para notificar a la pasiva y solicitó al juzgado requerir los datos de localización del accionado a través de Nueva EPS; mediante auto del 27 de enero de 2021 se solicitó la información y el 11 de febrero de 2021 dicha entidad informó al correo electrónico del juzgado los datos de contacto del demandado y; mediante auto del 17 de septiembre de 2021 se incorporó al expediente la información y se puso en conocimiento de la actora.

Por otra parte, mediante autos del 5 de octubre de 2020 y 21 de marzo de 2021, fueron puestas en conocimiento de la ejecutante las notas devolutivas expedidas por la Oficina de Registro en relación con las medidas cautelares decretadas.

Mediante providencia del 4 de mayo de 2021, se requirió a la parte demandante para que cumpliera con la carga correspondiente para el avance del proceso, so pena de desistimiento tácito de conformidad con lo prescrito en el artículo 317 del CGP y; mediante proveído del 2 de julio de esta anualidad, el juzgado de conocimiento decidió terminar el proceso

por tal causa, argumentando que el demandante no cumplió dentro del término con la notificación del demandado.

LA APELACIÓN.

La decisión fue controvertida vía recurso de reposición en subsidio apelación por la parte actora, manifestando haber enviado memorial el día 23 de junio de 2021, aún dentro del término otorgado, solicitando le fuera remitida la respuesta de la EPS con el fin de proceder a realizar la notificación, pues sin esos datos le había sido imposible cumplir con el requerimiento del juzgado y, una vez recibida, el 25 del mismo mes y año procedió a enviar la citación para la notificación al demandado, siendo aportada al despacho el día 2 de julio, mismo día en el que posteriormente se decretó el desistimiento tácito e indicó que los términos estuvieron suspendidos los días 5, 25 y 26 de mayo.

El el juzgado decidió no reponer la decisión con fundamento en que el término para cumplir con la carga venció el 21 de junio de 2021, pues en el juzgado no se suspendieron términos tal y como se evidencia en la fijación por estados, por lo tanto, el memorial solicitando información llegó por fuera de los 30 días otorgados y si no contaba con la información de la EPS la pudo solicitar con anterioridad y; que se revisó el sistema el día anterior al registro de la providencia y se verificó que no había memorial alguno, pues una cosa es la firma de la providencia que hace la juez y otra el día de su fijación por estados que realizan los empleados del juzgado.

Por lo anterior, decidió mantenerse en su decisión y conceder la apelación en el efecto suspensivo y ordenó la remisión del expediente digital a esta corporación para lo pertinente.

2. CONSIDERACIONES.

2.1 COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 321 del C.G.P., el recurso de apelación contra autos procede solamente en contra de aquellos que la misma norma relaciona o que precisan disposiciones especiales, encontrándose el presente asunto previsto en el literal e) del numeral 2 del artículo 317 y en el numeral 7 del artículo 321 del mismo estatuto.

Para resolver, dispone el artículo 328 de la misma obra que, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio, el superior debe limitar su análisis a las razones de inconformidad expuestas por el recurrente.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Le corresponde a la Sala determinar si se cumplieron los presupuestos para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito.

2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Desistimiento Tácito (Normatividad).

El artículo 317 del C.G.P., dispone en lo pertinente:

"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.

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.”

Con relación al propósito de la figura del desistimiento tácito, la Corte Constitucional explicó:

“El desistimiento tácito, en criterio de la Sala, cumple dos tipos de funciones (supra num. 5.1): de un lado, sancionar la negligencia, omisión o descuido de la parte demandante y contribuir a conseguir una tutela judicial efectiva. De otro lado, garantizar el derecho de acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente; el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia; la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial y la solución oportuna de los conflictos¹. Con relación a las primeras, como lo recuerda el Ministerio Público, la finalidad de la disposición demandada es obtener el cumplimiento del deber constitucional de “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia” (artículo 95.7 C.P.). Con relación a las segundas, tales finalidades, para la Sala, son legítimas y, además, imperiosas a la luz de la Constitución, primero, porque no están prohibidas explícita o implícitamente por la Carta y, segundo, porque lo que persiguen es la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva de los usuarios de la justicia, la cual encuentra respaldo en los principios antes referidos...”².

3.4 CASO CONCRETO.

¹ Sentencia C-1186 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa - Corte Constitucional.

² Sentencia C-173 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido - Corte Constitucional.

De los fundamentos jurídicos expuestos se deduce que el desistimiento tácito fue instituido en nuestro ordenamiento procesal con el objeto de garantizar los principios de celeridad, economía y tutela judicial efectiva y; que tiene como presupuesto que las partes cumplan sus cargas dentro de los términos previstos a fin de evitar que el procedimiento se prolongue en el tiempo por falta de una actuación que le es atribuible y es por eso que su inobservancia implica como consecuencia adversa la terminación del proceso.

De las varias hipótesis que pueden configurar esta consecuencia, la del numeral 1 del artículo 317 requiere del juez una advertencia para la decisión, aviso que debe garantizar el debido proceso.

En el caso bajo estudio corresponde entonces analizar las condiciones en que se realizó la advertencia, si pese a ella se verificó la desidia de la actora frente al requerimiento del despacho y, lo más importante, si trascurrió el término legal previsto para configurar el desistimiento.

En el proceso se encuentra acreditado que, en auto del 4 de mayo de 2021, se requirió a la parte demandante so pena de desistimiento tácito, habida cuenta que no había realizado las diligencias tendientes a la notificación de la parte pasiva, pero considerando además, que no había adelantado diligencia alguna para el perfeccionamiento de las medidas cautelares decretada sobre los inmuebles objeto del proceso³. Así las cosas, le concedió el término de treinta días para cumplir con la carga que le corresponde; posteriormente, mediante auto del 2 de julio de 2021, se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, en vista de que la demandante no cumplió con la carga de notificar al demandado⁴.

El inciso tercero del numeral primero del artículo 317 establece que no puede efectuarse el requerimiento a la parte cuando cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir medidas cautelares

³ Ver documento "19.2020.00137RequiereEfectosDesistimientoTácitoFolios155a157".

⁴ Ver documento "20.2020.00137TerminaHipotecarioDTFolios158a160".

previas y en este caso se considera que el juez de instancia efectuó el requerimiento válidamente.

Efectivamente, dentro del proceso fue decretada la medida de embargo sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria N° 001-1123475, 0011123345, 001-1123346 y 001-1123248⁵; que la ORIP expidió nota devolutiva dirigida al juzgado con fecha del 28 de septiembre de 2020, a través de la cual inadmitió el registro para que el interesado pagara el costo del registro en el término de dos meses⁶ y; que ante la ausencia de actividad de la actora, el 12 de febrero de 2021 expidió nueva nota devolutiva en la que informó al juzgado que venció el término concedido y por tal razón devolvió sin registrar la medida⁷. Ambas comunicaciones fueron puestas en conocimiento de la actora mediante providencias del 5 de octubre de 2020 y 1 de marzo de 2021, respectivamente, sin embargo, la parte no procedió de conformidad y por ello la ORIP finalmente devolvió sin registrar el oficio correspondiente.

Por lo anterior, se puede afirmar que en este caso no estaban pendientes de consumación medidas cautelares pues, habiéndose decretado, fue la inercia de la accionante la que impidió su efectividad y pese al otorgamiento de un plazo para remediarlo, no se logró su materialización.

Por lo anterior, era procedente requerir, como se hizo, a la parte demandante para que procediera con la notificación de la pasiva y en ausencia de respuesta oportuna, la consecuencia era la terminación del proceso por desistimiento tácito como aconteció. Como lo expuso el juzgado, la gestión de notificación requerida fue tardía y por tanto no pudo remediar las múltiples omisiones procesales de la actora, en particular aquella por la que fue requerida y es la que justifica la aplicación de la terminación por desistimiento.

⁵ Ver documento "04.2020.00137LibraMandamientoPagoFolios96a99".

⁶ "7.2020.00137RespuestaOficio678InstrumentosPublicosmedellinSurfolios103a107"

⁷ "17.2020.00137NotaDevolutivaOripZonaSurFolios149a152"

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Unitaria de Decisión Civil,

3. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 2 de julio de 2021, mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: REMITIR el expediente al juzgado de origen para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado