

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA**
SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., diciembre diecinueve de dos mil veintidós.

Proceso	: Ejecutivo
Radicación	: 25899-31-03-001-2019-00312-01

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de marzo 24 de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. Vicente Francisco Lobo Fernández formuló demanda de ejecutiva hipotecaria de mayor cuantía en contra de Heidi Advíncula Díaz Corredor y Manuel Sebastián Zapata Díaz, de quienes señaló residían en el lote 5 de la vereda Calahorra del municipio de Cajicá, que desconocía si la primera tenía correo electrónico y aportó su teléfono celular y la dirección de correo electrónico del otro demandado.

Relató que aquellos se habían obligado al pago del pagaré 001 en tres cuotas de \$200.000.000.00 millones las dos primeras y de \$100.000.000.00 la última, más sus respectivos intereses, en los días 20 de marzo, 20 de abril y 20 de mayo de 2019, respectivamente, de las que sólo cancelaron la suma de \$40.000.000.00, de la segunda cuota, que convinieron los obligados una cláusula aceleratoria por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y suscribiendo hipoteca sin límite de cuantía sobre el inmueble de su propiedad, mismo en que residen, identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 176-126342 de la O.R.I.P. de Zipaquirá, bien que pide embargar y secuestrar y hacer efectiva la garantía prestada de no cumplirse el pago de las sumas adeudadas.

Con auto de agosto 29 de 2019 se libró mandamiento de pago conforme lo reclamado en la demanda, se ordenó el embargo y posterior secuestro del inmueble objeto de la garantía real, la comunicación a la Dian y la notificación a los demandados confiriéndoles el término de cinco días para cancelar lo debido y cinco más para formular excepciones.

Por auto de noviembre 18 de 2019 se decretó el secuestro del inmueble, una vez acreditado la inscripción de su embargo, y se comisionó para su práctica al juzgado promiscuo municipal reparto de Cajicá, despacho que fue retirado por la apoderada de los actores en diciembre 13 de 2019. Adelantada la diligencia de secuestro que fue atendida por la demandada Heidi Díaz Corredor, esta solicitó se le dejase como secuestre del inmueble de su propiedad que dijo ocupaba como su residencia y el juzgado comisionado al no existir oposición y si aquiescencia de la apoderada del extremo actor, accedió y la designó como su secuestre.

2. En escrito presentado a través de correo electrónico del 30 de junio de 2020, el abogado Oscar Armando Aguilar acercó poder a él otorgado por los demandados para el proceso, carente de nota de presentación personal por sus suscriptores, y solicitó la entrega de copia de la demanda, asimismo, la demandante allegó copias de certificaciones expedidas por empresas de correo de la imposibilidad de notificar a los demandados en la dirección del inmueble secuestrado por no recibirse en la portería del conjunto las comunicaciones respectivas.

En auto del 27 de mayo de 2021, se dispuso que aportase el apoderado del extremo demandado el mensaje de datos con el que se le había conferido el poder que aquel presentaba y se requirió a la parte actora para que en la notificación del mandamiento de pago procediera conforme lo dispuesto en el inciso 2 del numeral 4 del artículo 291 del C.G.P., considerándose improcedente el emplazamiento de los demandados que solicitaba.

3. En escrito presentado por correo electrónico el 26 de junio de 2021, la parte demandante insiste en haber cumplido el requerimiento efectuado en el auto anterior y pide se considere notificados a los demandados del mandamiento de pago, con base en las certificaciones que allega de la empresa Enviamos comunicaciones S.A. de fecha junio 15 de 2021, que da cuenta

de que el día 12 de junio de 2021 se visitó el inmueble casa 5 del conjunto El Retiro de la vereda Calahorra de Cajicá y que la comunicación de convocatoria a notificarse del proceso en cuestión dirigida a Heidi Advíncula Díaz Corredor, de quien se verificó que residía en el lugar, la persona que atendió en la portería se negó a recibirla, dejándose la misma en el lugar; aportando certificación similar en los mismos términos y fechas respecto del otro demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz.

Asimismo, con envíos de la misma fecha de los anteriores, junio 2 de 2021, se allega certificación de cotejo de la empresa de correos de anexar a otras comunicaciones enviadas en el mismo día, copia del auto de mandamiento ejecutivo y de la convocatoria a notificarse a los demandados al juzgado de conocimiento. -archivo 18 del expediente digital-

En escrito remitido por correo electrónico el día 8 de julio de 2021, la demandante allega certificaciones de la misma empresa de correos, de fecha julio 6 de 2021, de haber cotejado el auto de mandamiento ejecutivo que junto a la comunicación de notificación por aviso eran enviados por la parte demandante a los demandados y que fueron aquellas llevadas al mismo lugar de domicilio, casa 5 del conjunto El Retiro de la vereda Calahorra de Cajicá, en visita realizada el día 2 de julio de 2021 y que la comunicación dirigida a Heidi Advíncula Díaz Corredor, de quien se verificó que residía en el lugar, la persona que atendió en la portería se negó a recibirla, dejándose la misma en el lugar; certificación que en los mismos términos y fechas se allegó respecto del otro demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz. -archivo 19 del expediente digital-

En escrito remitido por correo electrónico el 9 de agosto de 2021, el extremo demandante solicita el impulso del proceso recordando haber allegado el certificado de notificación por aviso a los demandados del 8 de julio de 2021, sin que se hubiere dispuesto desde entonces actuación alguna. -archivo 20 del expediente digital-

4. Con auto del 18 de noviembre de 2021 se considera vencido el término de agregación del despacho comisorio del secuestro realizado y no válidas las actuaciones de notificación adelantadas por la demandante de que dan cuenta los archivos 18 y 19 del expediente digital, por haberse emitido una errada información del término en que debían los demandados comparecer al juzgado para ser notificados y haberse incluido una información diferente a la que correspondía conforme lo dispuesto en el artículo 292 del C.G.P., la segunda.

Y se requiere a la demandante para que, so pena de rechazo, adelante las gestiones de notificación de los demandados conforme a lo normado en los artículos 291 y 292 del C.G.P. -archivo 22 del expediente digital-

En correo allegado en diciembre 13 de 2021 la parte demandante dice aportar las certificaciones de correo que dan cuenta de la notificación personal del demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz, enviado a través de Servientrega al correo electrónico del demandado con el acuse de recibo del destinatario al que aportó copia de la demanda y anexos y del mandamiento de pago librado, acto notificadorio que se señala realizado al recepcionarse el correo electrónico el día 13 de diciembre de 2021.

5. En correo electrónico enviado en enero 13 de 2022 la actora allega nuevamente certificado de la empresa de correos de haberse dejado en el conjunto en donde residen los demandados la notificación del mandamiento de pago con copia de la providencia, que se visitó la residencia el 12 de enero de 2022 y que se negaron a recibir el correo, allegando además fotografías del empleado de la empresa dejando el correo no recibido en el lugar, comunicación y certificación de realización de la notificación respecto de la demandada Heidi Advíncula Díaz Corredor.

En auto del 13 de enero de 2022 el juzgado decide no considerar las gestiones de notificación por correo electrónico adelantadas por el extremo actor, en diciembre 13 de 2021, por confundir los trámites previstos en el artículo 8 del decreto 806 de 2021 y el artículo 291 del C.G.P., y ser errado el término señalado para la notificación; y ordenó que por secretaria se remitiera la notificación por correo electrónico al demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz del mandamiento de pago y el traslado respectivo y que se reanudara y controlara el término concedido al extremo actor en auto del 18 de noviembre de 2021.

En febrero 3 de 2022 la demandante allega certificación de la empresa de haber realizado la notificación por aviso a la demandada Heidi Advíncula Díaz Corredor, con entrega de copias del mandamiento de pago, la demanda y sus anexos el día 27 de enero de 2022.

El 7 de febrero de 2022 el juzgado realiza la notificación por correo electrónico al demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz.

6. El auto apelado

En proveído de marzo 24 de 2022 el juzgado decide no tener en cuenta las actividades de notificación realizadas por la actora respecto de Heidi Advíncula Díaz Corredor en enero 12 de 2022 denominada notificación personal y enero 27 de 2022 denominada notificación por aviso, al considerar que las comunicaciones remitidas no contienen la información prevista en los artículos 291 y 292 del C.G.P., da por no contestada la demanda por el otro demandado y señala que como no cumplió la demandante la carga impuesta de notificar a Heidi Advíncula Díaz Corredor del mandamiento de pago, en aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo del numeral primero del artículo 317 del C.G.P., declara terminado el proceso por desistimiento tácito y ordenando la cancelación de las medidas cautelares practicadas y el desglose y entrega de los documentos al actor.

7. La apelación

La demandante recurre en reposición y subsidiaria apelación, hace un pormenorizado recuento de sus actuaciones tendientes a notificar a los demandados, las diversas certificaciones aportadas al proceso que fueron expedidas por las empresas de correo que las diligenciaron, recuerda que se practicó el secuestro del inmueble que fue atendido por la demandada que manifestó residir en el bien, que se pidió el emplazamiento de los demandados y no se accedió al mismo, que han sido las argucias de los demandados al dar la orden de no recibir las comunicaciones dirigidas a ellos por la empresa de correo las que han imposibilitado su notificación que consideran ya se efectuó si se atiende a la cantidad de comunicaciones que fueron dejadas en su domicilio, el adelanto de la diligencia de secuestro y de que aquellos otorgaron poder a un abogado que acudió al proceso pero que fue requerido por el juzgado para que aportara el correo electrónico con que se le confirió el mandato y no se le reconoció personería en tal condición.

Considera que cumplió con el requerimiento de notificación a los demandados que se le hiciera en auto de noviembre 18 de 2021, pues si se revisa los múltiples intentos de notificación adelantados a través de las empresas que se allegaron al juzgado, sus solicitudes de impulso del proceso, la notificación por correo electrónico al demandado que no se aceptó pero que generó su realización por parte del juzgado acto seguido, que de todas sus actuaciones se descarta que se presentara de su parte una inactividad que diera paso al desistimiento declarado.

Acusa la decisión impugnada de ser una arbitrariedad que vulnera su derecho al debido proceso y pide reponer para revocar el auto recurrido.

En auto de agosto 2 de 2022 el juzgado no repone su decisión, minimizando la argumentación del recurrente, aduce que no había cumplido la demandante el requerimiento que so pena de declaratoria de desistimiento se le hizo, que no había integrado el contradictorio y vencido el término otorgado para que lo hiciera con la observancia de lo normado en los artículos 291 y 292 del C.G.P. no cumplió la orden impartida y se le aplicó la sanción anunciada.

Y resaltando los errores cometidos por la actora en los intentos notificatorios de que dan cuenta los archivos 27 y 28 del expediente digital, aduce que el juzgado ordenó la notificación por correo electrónico que sólo se pudo adelantar respecto de uno de los demandados al carecerse de la dirección electrónica del otro.

Que no obedece la declaratoria de desistimiento a una conducta silente de la actora como aquella lo afirma, sino a la falta de cumplimiento de una carga impuesta para poder continuar el proceso y concede el recurso de apelación que en subsidio se formuló y que acá se resuelve, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, una consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal en cabeza de la parte que ha promovido un trámite.

La jurisprudencia constitucional¹, señala que tiene como finalidades (i) evitar la paralización del aparato jurisdiccional, (ii) permitir la efectividad de los derechos de aquellos que participan en la administración de justicia, dado que dicha efectividad depende de la prontitud de los medios que sirvan para materializarlos, (iii) garantizar la seguridad jurídica de las partes que actúan en el proceso, asegurando la administración pronta y cumplida de la justicia y que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo.

Busca el legislador que las partes realicen cumplidamente los actos procesales que a ellas atañen, pues su negligencia en realizarlos, en el término adicional que la norma les otorga y que ahora se contabiliza a partir de la notificación por estado de dicho auto, conlleva incumplimiento de la carga procesal y trae como consecuencia la terminación de la respectiva actuación.

Para su configuración, de acuerdo al artículo 317 del C.G.P., es necesario que exista un requerimiento u orden específica del funcionario judicial sobre una carga procesal que ha de cumplir el requerido en el término legal de treinta días, asimismo, que la actuación pendiente y paralizante del proceso no pueda ser adelantada de oficio, es decir, que su cumplimiento penda del actuar de la parte requerida, por último, que la actividad ordenada desplegar sea indispensable para la continuación del trámite.

Por su parte, el numeral segundo contempla la facultad que tiene el juez para, de manera oficiosa o por solicitud de los extremos procesales, decretar la terminación del trámite por desistimiento tácito, sin necesidad de requerimiento previo, en los eventos en los que el expediente permanece 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”, contabilizados desde el día siguiente a la última notificación o actuación registrada en el proceso.

2. En el caso, la carga procesal que el juez le ordenó cumplir al actor en el requerimiento del artículo 317 del C.G.P., consistió en notificar a los demandados del auto de mandamiento de pago librado.

Claro es que la actuación impuesta como carga debía ser observada por la parte demandante para dar impulso al proceso que, prima facie, debía ella adelantar las gestiones tendientes a realizar el enteramiento de los demandados, según lo dispuesto en auto de noviembre 18 de 2021.

2.1. Pero evidente resulta del recuento efectuado en el antecedente de esta providencia que como lo alega el recurrente, fueron múltiples las actuaciones que realizó el extremo actor en el propósito de notificar del mandamiento ejecutivo a sus demandados, así antes de proferirse el auto de requerimiento del artículo 317 del C.G.P., en correo electrónicos de junio 30 de 2020, 26 de junio de 2021 y 8 de julio de 2021 allegó certificaciones de empresas de correo de haber intentado entregar comunicaciones de convocatoria a notificar, de notificación y de aviso de notificación en la dirección en donde se afirma residen los demandados, casa 5 del conjunto El Retiro de la vereda Calahorra de Cajicá, las últimas en visitas adelantadas en junio 12 de 2021 y julio 8 de 2021, archivos 18 y 19 del expediente digital.

Pero como el juzgado no se pronunciaba sobre los dos últimos intentos de notificación, en escrito allegado por correo electrónico el 9 de agosto de 2021, el extremo demandante solicitó el impulso del proceso y es entonces cuando, en auto del 18 de noviembre de 2021, se considera no válidas las actuaciones de notificación adelantadas por la demandante de que dan cuenta los archivos 18 y 19 del expediente digital, por haberse emitido una errada información del término en que debían los demandados comparecer al juzgado para ser notificados y haberse incluido una información diferente a la que correspondía conforme lo dispuesto en el artículo 292 del C.G.P., la segunda, y se requiere a la demandante para que, so pena de rechazo, adelante las gestiones de notificación de los demandados conforme a lo normado en los artículos 291 y 292 del C.G.P.

2.2. Luego de emitido el auto de requerimiento de aplicación del artículo 317 del C.G.P., en diciembre 13 de 2021 la demandante aporta certificación que da cuenta de la notificación personal del demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz, por correo electrónico enviado a través de Servientrega con el acuse de recibo del destinatario que se señala realizado al recepcionarse el correo electrónico el día 13 de diciembre de 2021 y el 13 de enero de 2022 allega certificado de la empresa de correos de haber dejado en el conjunto en donde residen los demandados la notificación del mandamiento de pago con copia de la providencia, que se visitó la residencia el

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1186 del 3 de diciembre de 2008.

12 de enero de 2022 y que se negaron allí a recibir el correo, a más de fotografías del empleado de la empresa dejando el correo no recibido en el lugar, comunicación y certificación de realización de ese intento de notificación respecto de la demandada Heidi Advíncula Díaz Corredor.

Pero, no considera el juzgado dichas gestiones de notificación, señala que en ellas se mezclan los trámites previstos en el artículo 8 del decreto 806 de 2021 y el artículo 291 del C.G.P., que era errado el término indicado para la notificación y ordena que por secretaría se notifique por correo electrónico al demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz y se reanude y controle el término concedido al extremo actor en auto del 18 de noviembre de 2021, auto de enero 13 de 2022.

Nuevamente intenta la actora el cumplimiento de la notificación de la faltante demandada Heidi Advíncula Díaz Corredor enviando la notificación por aviso en la misma dirección el día 27 de enero de 2022, entregando copia del auto, la demanda y sus anexos, como lo certifica la empresa de correos en documento que la actora allega al juzgado el día 3 de febrero de 2022.

Sin embargo, sin emitir pronunciamiento sobre la actuación realizada por la demandante el 27 de enero, el día 7 de febrero de 2022 el juzgado realiza la notificación por correo electrónico al demandado Manuel Sebastián Zapata Díaz y el 24 de marzo de 2022 decreta el desistimiento tácito, pues considera que tampoco son aceptables aquellas últimas actuaciones de notificación a la demandada Heidi Advíncula Díaz Corredor que realizó la actora.

2.3. Para el Tribunal resulta evidente que, como lo alega la recurrente, no puede endilgársele un comportamiento de abandono o desdén en el cumplimiento de la carga procesal que el a-quo le impuso que le haga atribuible la sanción que le fue impuesta.

Por el contrario, lo que en el trámite acontece permite afirmar que si hay desaire es del juzgador que advirtiendo que una y otra vez la demandante se equivoca en la forma de realizar las actuaciones necesarias para consolidar la notificación del extremo demandado, lejos de ejercer una labor pedagógica en aras de lograr evitar la parálisis del proceso explicando con holgura los errores cometidos y por sobre todo los pasos a seguir, o bien ante esta situación proceder a elaborar por secretaría las comunicaciones para que su diligenciamiento por la actora pudiera hacer efectivo el enteramiento; en una posición distante de tal compromiso no evita que la actora reitere su error y sí la sanciona con la declaratoria de desistimiento tácito y la terminación del proceso, desconociendo que desde el propósito del legislador al crear tal sanción y la conducta que la hace merecedora, en el caso no se presentaban las circunstancias necesarias para aplicarla, pues siempre estuvo atenta la demandante para adelantar la notificación de la demandada y si ello no se fraguó no fue por su inactividad sino por sus errores cometidos en el ejercicio de aquella.

Pues sabido es que no puede aplicarse esa sanción con criterio simplemente objetivo, que en eventos como el presente en el que es más que evidente el propósito de impulsar el trámite que siempre ha mostrado con sus actuaciones el extremo actor, no tiene ella cabida.

Es decir, que olvida el a-quo que “«... la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del CGP], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal. Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia»².

Fue lo que en el caso ocurrió y ello conduce a la revocatoria de la decisión apelada para que en su lugar se disponga una actuación del a-quo que, atendiendo lo señalado en la jurisprudencia citada, facilite el cumplimiento del acto de enteramiento.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala civil – familia,

RESUELVE

² CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, citada entre otras en STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00

REVOCAR por las razones expuestas en antecedencia, el auto proferido el auto de marzo 24 de 2022 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

Ordenar al a-quo la continuación del proceso disponiendo que sea a través de su secretaría que con observancia de la normativa aplicable se elaboren y entreguen a la actora las comunicaciones convocando a la demandada Heidi Advíncula Díaz Corredor a notificarse del mandamiento de pago y de ser el caso la de notificación por aviso.

Sin costas por no aparecer causadas.

Notifíquese y devuélvase,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado