JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	EJECUTIVO
DEMANDANTE	BANCO DE OCCIDENTE S.A.
DEMANDADO	CARLOS ANDRÉS LOAIZA CORREA
RADICADO	05001 40 03 **028 2019 01283 01**
ASUNTO	REVOCA AUTO APELADO

Procede el despacho a resolver la alzada impetrada por la letrada de la parte actora, contra el auto proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el 25 de febrero de 2021, por medio del cual no repuso el proveído que ordenó la terminación del proceso por desistimiento tácito, del 15 de febrero de los corrientes.

I. ANTECEDENTES

El Banco de Occidente S.A. por intermedio de mandatario judicial presentó demanda ejecutiva en contra del señor Carlos Andrés Loaiza Correa, para obtener el pago de la obligación contenida en el pagaré suscrito el 10 de abril de 2018, por valor de $91.908.361,00; suma que el demandado se obligó a pagar el 04 de octubre de 2019.

Indicó que el ejecutado incurrió en mora desde el 05 de octubre de 2019, por ello, solicitó se librara orden de pago en su favor y en contra del señor Loaiza Correa, por el valor del pagaré en cuestión y, consecuentemente, se condenara al pago de los intereses moratorios causados desde el 05 de octubre de 2019 y hasta el pago total de la obligación, liquidados a la tasa máxima legal fijada por la Superintendencia Financiera.

Por reparto efectuado por la oficina judicial de la Localidad la demanda correspondió al Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Oralidad de Medellín, quien en providencia del 30 de octubre de 2019, libró mandamiento ejecutivo en favor del Banco de Occidente S.A. y en contra de Carlos Andrés Loaiza Correa, por la suma de $91.908.361,00 como saldo insoluto de la obligación contenida en el pagaré base de recaudo, más los intereses moratorios causados desde el 05 de octubre de 2019 y hasta el pago total de la obligación, a la tasa máxima legal permitida por la Superintendencia Financiera. En el mismo, le ordenó al ejecutado cancelar la

obligación dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto, y le advirtió que disponía del término de 10 días para proponer excepciones de mérito; indicó que sobre las costas y agencias en derecho se decidiría en la respectiva oportunidad procesal y, le reconoció personería al apoderado de la parte actora.

En memorial del 23 de enero de 2020, el apoderado de la parte actora sustituyó el poder a él conferido a la Dra. Maria Elena Ramon Echavarría; sustitución que fue aceptada por el despacho en auto del día 27 del mismo mes y año.

La abogada de la parte actora a través de correo electrónico el 27 de julio de 2020, presentó memorial solicitando autorización para notificar al demandado vía electrónica, al correo carlosandresloaiza@yahoo.com, mismo que fue anunciado en el acápite de notificaciones de la demanda. Dicha solicitud fue aceptada por el juzgado el 03 de agosto de 2020; en el mismo proveído requirió a la parte a fin de que explicara como obtuvo el mismo, y para que aportara el documento proveniente del demandado o constancia de la base de datos para tener certeza de su correspondencia.

El 03 de septiembre de 2020 la entidad demandante aportó la constancia de notificación efectuada al demandado a través de Certimail, de la cual se desprende que la notificación fue entregada y abierta. En el mismo escrito la apoderada requirió que, si cumplido el término el demandado no se pronunciaba, fuera incluido en el registro de personas emplazadas.

El *a quo* en providencia del 26 de noviembre de 2020, anexó al cartular el acuse de recibido, y previo a determinar si la notificación se había efectuado en forma debida, requirió a la parte actora para que allegara las copias de la notificación dirigida al ejecutado y acreditara de donde había obtenido su correo, tal como se había indicado en auto del 03 de agosto de 2020; en tanto, solo allegó un acuse de recibido del que no se evidenciaba más que la recepción de un correo. En igual sentido, señaló que la parte no arrimó la constancia de radicación del oficio 3116 del 30 de octubre de 2019.

Por las razones anteriores, el juzgado requirió a la parte actora para que dentro del término de 30 días realizara las actuaciones procesales tendientes para impulsar el proceso, esto es, aportar la constancia de radicación del oficio en mención, so pena de terminar el proceso por desistimiento tácito.

En proveído del 15 de febrero de 2021, atendiendo a que la parte demandante no cumplió el requerimiento que se le hiciera el 26 de noviembre de 2020, el juzgado

declaró terminado por desistimiento tácito el proceso, dispuso el levantamiento de la cautela -embargo de la quinta parte de lo que excediera el salario del ejecutado al servicio de Aerolínea de Antioquia S.A.-, ordenó oficiar a dicha entidad para advertirle que continuaba vigente la medida para el proceso ejecutivo instaurado por Scotiabank Colpatria S.A., en contra del demandado, el cual cursa ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Ejecución bajo el Rdo. 05001 40 03 009 2020 00108 00, dispuso comunicarle a ésta judicatura que en razón al embargo de remanentes solicitado, la medida cautelar seguiría por su cuenta, ordenó el desglose de los documentos aportados con la demanda y, el archivo del expediente una vez estuviera ejecutoriado el auto.

II. DEL RECURSO DE ALZADA

La parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del 15 de febrero de 2021, notificado por estados el día 16 del mismo mes y año, por medio del cual se declaró terminado el proceso por desistimiento tácito; argumentando que el oficio No. 3116 no fue diligenciado ante el cajero pagador de Aerolínea de Antioquia S.A., por cuanto la empresa ya no funciona en las direcciones que tiene registradas, y tampoco logró la comunicación a los números telefónicos conocidos.

Refirió que de acuerdo con información tomada de la web, tuvo conocimiento que la mentada entidad se encuentra en liquidación, pero que en la página figura el correo electrónico jmrjia@ada-aero.com, por ello, solicitó que el oficio fuera remitido directamente por el juzgado en voces del artículo 11 del Decreto 806 de 2020; petición que fundamenta también en los artículos 11, 42 núm. 1 y 49 del Estatuto Procesal, y en la sentencia 086 de 2016, la cual expresa que el objeto del procedimiento es la efectividad del derecho sustancial.

Con el memorial aportó la solicitud de seguro que respalda el crédito suscrito por el demandado, donde informaba su correo electrónico, así como los archivos remitidos con la notificación, mismos que se indican en la constancia, el peso y carga de ellos.

Arguyó que lo aportado debe tenerse en cuenta por el despacho en virtud del acceso a la administración de justicia que les asiste a las partes, precisando que si dentro de la ejecutoria del auto que declara el desistimiento tácito se cumple la carga procesal impuesta por el despacho, el proceso debe continuar; ante lo cual, citó el auto del 31 de enero de 2013 proferido por la M.P. Stella Conto Diaz del Castillo, en la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del radicado 40892, así:

"Esta corporación señaló que si se cumple con la carga impuesta antes de la ejecutoria de la providencia que declaró el desistimiento tácito de la demanda y da por terminado el proceso, se desvirtúa la presunción de desinterés en el proceso o de desistimiento en virtud de los principios pro actione y de acceso a la administración de Justicia, por lo que se evita así el exceso de rigor manifiesto para la efectiva realización de un derecho sustancial".

Por lo antelado, solicitó la revocatoria del auto que declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, la remisión del oficio de embargo y tener notificado al demandado, toda vez que se encuentra acreditado el correo electrónico conforme al Decreto 806 de 2020.

A su turno, en providencia del 25 de febrero de 2021, el *a quo* resolvió no reponer el auto del 15 de febrero de 2021 y concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Para fundamentar su posición, citó, entre otros, a Miguel Enrique Rojas Gómez -Lecciones de Derecho Procesal, Esaju, 2017-, quien resalta que el recurso deberá resolverse con apreciación de los elementos que existen al momento de proferir la decisión impugnada, y no otros distintos.

Agregó que, si la parte actora no tenía interés en radicar el oficio No. 3116, necesariamente debía continuar las diligencias de notificación; además, el auto a través del cual requirió a la parte fue notificado por estados del 27 de noviembre de 2020, por lo tanto, el término de 30 días para dar cumplimiento al requerimiento vencía el 03 de febrero de 2021, lapso dentro del cual, la demandante no se pronunció ni realizó ningún impulso procesal, señalando que no se observa error alguno en el conteo del término para decretar la terminación del proceso.

Argumentó que, el término de 30 días es un término legal, perentorio e improrrogable, por lo que no puede ser disminuido o ampliado por el juez o las partes; no tendría sentido que el legislador consagrara dicho término dando la posibilidad de que las parte cumplieran requisitos luego de vencido este.

Que, asumiendo como válido el postulado del Consejo de Estado citado por la parte actora, el juzgado determinó que: i). En relación con el oficio No. 3116 del 30 de octubre de 2019, el mismo fue retirado el 05 de noviembre del mismo año, pero la parte actora nunca acreditó su radicación, y es con el memorial de reposición que explica que intentó su radicación en las direcciones físicas con resultado negativo, sin aportar constancia alguna de ello, y pretende invertir la carga de entregar el oficio e imponérsela al juzgado con base en el artículo 11 del Decreto 806 de 2020, cuando es la parte la interesada la encargada del perfeccionamiento de la cautela;

ii). Difícilmente se puede consumar dicha medida teniendo en cuenta que ADA S.A. cesó operaciones el 29 de marzo de 2019; iii) Frente a la notificación del ejecutado, refirió que la parte aportó el acuse de recibido emitido por Certimail con respecto a un correo electrónico enviado a carlosandresloaiza@yahoo.com, pero no adjuntó la impresión del mensaje, por ello no era posible saber cuáles documentos se anexaron con el correo; y si bien el acuse de recibido relaciona tres archivos, no se certificó su contenido, pues lo aportado con el escrito de reposición son simples copias del auto que libró mandamiento de pago, de la demanda y sus anexos.

Resaltó la providencia STC-11191 del 09 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro, así:

"quienes allí ponen el acento olvidan que la razón de ser de la figura es ajena a estas descripciones, pues fue diseñada para conjurar la «parálisis de los litigios» y los vicios que esta genera en la administración de justicia.

Recuérdese que el «desistimiento tácito» consiste en «la terminación anticipada de los litigios» a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los «actos» necesarios para su consecución. De suerte que a través de la medida, se pretende expulsar de los juzgados aquellos pleitos que, en lugar de ser un mecanismo de resolución de conflictos se convierten en una «carga» para las partes y la «justicia»; y de esa manera: (i) Remediar la «incertidumbre» que genera para los «derechos de las partes» la «indeterminación de los litigios», (ii) Evitar que se incurra en «dilaciones», (iii) Impedir que el aparato judicial se congestione, y (iv) Disuadir a las partes de incurrir en prácticas dilatorias -voluntarias o no- y a propender porque atiendan con lealtad y buena fe el deber de colaboración con la administración de justicia".

Por todo lo esbozado, el juzgado de primera instancia mantuvo su posición y concedió la apelación en el efecto suspensivo.

Posteriormente, en memorial del 01 de marzo de 2021, la parte actora sustentó el recurso de apelación, ratificando lo solicitado en el recurso de reposición. Agregó que, con los argumentos expuestos por el *a quo* pareciera que se generó una parálisis del proceso por no cumplir las cargas, sin tener presente el principio de buena fe, ya que éstas se cumplieron en aplicación al núm. 1 del art. 78 del C.G.P.

Manifestó que si bien no fue posible radicar el oficio No. 3116, realizó todas las diligencias tendientes para ello, pues valiéndose del mensajero de la empresa intentó la radicación del oficio en las direcciones reportadas, en virtud del principio de

economía procesal, lo cual no fue posible porque ya no funcionaba allí; y agregó que fue tal la labor de verificar la información del cajero pagador para la radicación del mismo, que buscó información en la web, encontrando que la sociedad Aerolínea de Antioquia S.A. está en liquidación; empero, al observar el correo jmrjia@ada-aero.com, solicitó al despacho la remisión del oficio con base en el decreto 806 de 2020, quien señaló que no podía remitirlo porque aquel no tenía firma digital.

Afirmó que, contrario a lo aseverado por el *a quo,* si había interés de radicar el oficio de embargo.

Indicó que, acorde al núm. 1, inciso 3 del art. 317 del C. G. del Proceso, el juez no podía ordenar el requerimiento previo al desistimiento tácito para adelantar la notificación del auto que libró mandamiento de pago, cuando se encontraban pendientes actuaciones encaminadas a consumar medidas cautelares.

Resaltó la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, pues resulta injustificable que después de recibida la notificación, el demandado no haya promovido actividad alguna; además, acreditó el correo electrónico cuando aportó la solicitud de seguro como respaldo del crédito, cumpliendo lo preceptuado en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020.

Finalmente, reiteró que obró de buena fe al remitir en PDF los archivos adjuntos con la notificación, indicados en la constancia, cumpliendo a cabalidad lo ordenado por el despacho.

III. CONSIDERACIONES

El desistimiento tácito como figura jurídico-procesal se ha definido como: "una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse".[1]

Desde la disciplina legal que contempla el desistimiento tácito, en lo que resulta pertinente para el caso concreto, se encuentra contemplada en el numeral segundo

[1] Corte Constitucional Sentencia C-1186/08. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

del artículo 317 del Código General del Proceso, que es del siguiente tenor: "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".

Seguidamente, el inciso 2, numeral 1 del mismo canon reza: "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 consumar las medidas cautelares previas".

De las precitadas normas se extraen delanteramente valiosas conclusiones, a saber, que para generar la continuidad del trámite consecutivo del proceso se requiera del impulso de la parte interesada, se interpelará con efectos de desistimiento tácito; y que, dicho requerimiento no podrá efectuarse si está pendiente la efectividad de la cautela, a menos que éste se efectúe para dar por terminada la misma.

En el *sub judice* se avizora que a pesar de la falta de contundencia de las razones expresadas por la apelante, se procederá a revocar el auto que por vía de apelación se revisa, por la siguiente consideración: No se encuentran satisfechos los supuestos fácticos y jurídicos que precisa el artículo 317 en su numeral 2, puesto que para el momento que terminó el proceso por desistimiento tácito no se encontraba radicado el oficio No. 3116 del 30 de octubre de 2019, ante Aerolínea de Antioquia S.A.; de tal modo que, para esta Oficina Judicial no se hallan cumplidas a cabalidad las exigencias de raigambre legal, para que puedan desencadenarse las consecuencias jurídicas inherentes derivadas de la aplicación de dicha institución jurídica, y aunque puede creerse que es un capricho formalista, todo lo contrario, se toma ésta decisión en procura de los derechos predicables de las partes.

Surge como verdad de Perogrullo que, la decisión de revocar en esta instancia el auto apelado es porque no se atendieron los presupuestos del inciso 2, numeral 1 de artículo 317 del Estatuto Procesal, pues si bien la parte reclamante no hizo lo suyo respecto a la radicación del oficio de embargo, ello teniendo en cuenta que no hay pruebas de las diligencias que asevera efectuó, el *a quo* desatendió los preceptos de dicha norma previo a terminar el proceso; habida cuenta que lo correcto hubiera sido primero terminar la medida, para luego continuar con el

requerimiento de que trata el numeral 1 de dicho canon, en relación a la notificación del ejecutado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Oralidad de Medellín, el 15 de febrero de 2021, por las razones expuestas de manera precedente. En consecuencia, por parte del juzgado de primera instancia atendiendo el Decreto 806 de 2020, se diligenciará el oficio de embargo ante Aerolínea de Antioquia S.A.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por cuanto las mismas no se causaron.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de primera instancia de manera electrónica.

NOTIFÍQUESE

1.

BEATRIZ ELENA GUTIÉRREZ CORREA

JUEZ

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN
Se notifica el presente auto por **Estados Electrónicos** Nro. 065
Fijado hoy en la página de la rama judicial https://www.ramajudicial.gov.co/
Medellín 3 de mayo de 2021
VERÓNICA GÓMEZ MONCADA **SECRETARIA**

Firmado Por:

BEATRIZ ELENA GUTIERREZ CORREA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

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:
ce6fe200ca2ffec715701553d878602f363387a10eefae2c51fc752728c29dfd
Documento generado en 30/04/2021 03:21:46 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica