REPUBLICA DE COLOMBIA

Libertad y Orden

RAMA JUDICIAL
JUZGADO UNICO CIVIL DEL CIRCUITO
JUZGADO UNICO CIVIL DEL CIRCUITO. -

El Banco, Magdalena, noviembre ocho (08) Dos Mil veintitrés (2023).

ORIGEN: *47 – 707-40-89-002-2021-00001-00*
RADICADO: *47 – 707-40-89-002-2021-00001-01 T: X F: 328*
DEMANDANTE: *CARMELO COCK CASTRO*
DEMANDADO: *SOFIA AGUILAR DE ELJADUE*
PROCESO: *EJECUTIVO SINGULAR MENOR CUANTÍA*

A S U N T O

Procede este Juzgado Único Civil del Circuito de El Banco, Magdalena, a resolver el recurso de alzada interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante Dr. José Luis Mancera Cudriz, contra el auto de fecha 7 de febrero de 2023, resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Santa Ana - Magdalena, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S.-

Indica, que mediante auto de fecha 7 de febrero de 2023, la A quo decretó desistimiento tácito al indicar que la última actuación procesal fue una constancia aportada por el abogado de la demandante el día 5 de abril de 2021, y que desde esa fecha transcurrió un (1) año y 10 meses y un día. Preceptuando el numeral 2° del artículo 317 del CGP.

Expresa, que, el desistimiento se sustentó por la supuesta inactividad por más de un año, sin tener en cuenta que esto no se debió al incumplimiento de alguna carga procesa por parte del demandante, debido que le impulso o la puesta en marcha del proceso le correspondía al Juzgado debido a que la Señora Sofia Aguilar de Eljaude, le fue notificado el auto de mandamiento ejecutivo enviándosele copia del referido auto y de la demanda con todos los anexos, de ahí que, si no contestó la demanda el juzgado tenía que ordenar seguir adelante la ejecución, y en caso contrario, dar traslado a la parte demandante de las excepciones presentadas.

Dice, que el despacho hizo una aplicación extremo rigurosa e inflexible de la figura jurídica del desistimiento, porque aun cuando el desistimiento se da por el incumplimiento de cargas procesales, su aplicación interfiere de manera directa en el núcleo esencial de las garantías fundamentales y de la tutela judicial efectiva, por lo tanto, no es conveniente aplicarlo de manera estricta y rigurosa sino siempre bajo la aplicación de los principios constitucionales.

ARGUMENTOS DE PRIMERA ISNTANCIA.

El A Quo, tomo como fundamento para negar el recurso de reposición y conceder el de apelación bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, observa el Juzgado que la última actuación procesal hallada en el expediente es de un memorial que el demandante denominó como "envío constancia de notificación" del 5 de abril de 2021.

En ese caso, del 5 de abril de 2021 al 7 de febrero de 2023, transcurrieron 673 días, los cuales equivalen a un (1) año, diez (10) meses y dos (2) días. Siendo así, supera con creces el término dispuesto en el Numeral 2° del Artículo 317 del Código General Proceso, razón por la cual, no queda duda de este aspecto.

Ahora bien, el extremo demandante alega haber cumplido con la carga procesal de notificar a la demandada, entonces, dado el caso de que esta última no hubiera comparecido al proceso, el Juzgado debió haber seguido adelante con la ejecución y si hubiera comparecido, debió correr traslado de las excepciones propuestas la pasiva. Siendo así, debe verificarse el contenido del correo aportado por el actor.

De acuerdo a lo anterior, se procedió a revisar el correo electrónico institucional de este Juzgado con el fin de verificar si existía otro anexo diferente al antes referenciado, pero de la búsqueda, se observa que el demandante solo aportó el certificado de entrega antes reseñado.

En efecto, no se desconoció el documento aportado por el demandante el pasado 5 de abril de 2021, pero comoquiera que el mismo no cumple con los requisitos legales, desvanece la idea de que el extremo actor haya cumplido con tal carga procesal de notificar a la demandada, pues, si bien aporta un certificado de entrega de correspondencia, no se observa la copia sellada y cotejada por parte de la empresa de mensajería postal que por Ley debió anexar al plenario, razón por la cual, esta Funcionaria no podría haber seguido adelante con la ejecución, esto, porque en principio, nunca existió la notificación.

Resaltó que, una de esas obligaciones que corresponde cumplir a la parte demandante es la de procurar la notificación de la parte demandada en los términos y formas señaladas en el Código General del Proceso o en el Decreto 806 de 2020 (vigente para la época); pero, si ello no ocurre dentro de un término prudencial y la parte actora permite que el trámite inicial permanezca en secretaría del Juzgado sin su actividad, la misma normatividad procedimental tiene prevista la figura del desistimiento tácito, la cual, como se demostró anteriormente, se configura y es aplicable al caso que nos ocupa.

Aunado a lo anterior, el demandante tuvo más de un (1) año para ejercer los impulsos procesales que considerara pertinentes para hacer valer la notificación personal presuntamente realizada a la pasiva, pero solo compareció al enterarse del desistimiento decretado por el Juzgado cuando en realidad la terminación del proceso es producto de la negligencia, inactividad y desatención procesal de la parte demandante.

En conclusión, esta funcionaria no acoge los argumentos de la parte recurrente, pues, como ha sido resaltado en este proveído, el demandante mantuvo inactivo el proceso durante un (1) año, diez (10) meses y dos (2) días, superando así, el término de un (1) año establecido por el estatuto procesal. En consecuencia, ante la inactividad, negligencia e inoperancia del extremo actor, se mantendrá la decisión del 7 de febrero de 2023. Siendo procedente la apelación, razón por la cual se remitió el expediente al Juzgado Civil del Circuito de El Banco a efecto de que desate la misma.

Para resolver los escritos interpuestos, el juzgado para a hacer las siguientes

CONSIDERACIONES.-

Al tenor del artículo 320 del C. G. del P., el suscrito juez es idóneo para conocer del presente recurso de alzada formulado de manera subsidiaria contra el auto adiado 13 de junio de 2022. Así mismo y como quiera que el recurso de apelación se interpuso dentro del término y contra la providencia susceptible de tal prerrogativa, este juez está habilitado para conocer de fondo el asunto que se le remite.

De los antecedentes de éste proveído se ha consignado una a una las actuaciones y documentos allegados al plenario en el orden cronológico en el cual sucedieron, con el fin de tener una visión total de lo acontecido y entrar a resolver la solicitud presentada por la

demandada, que permiten al juzgado sin mayor análisis proceder a negar el recurso de alzada por la siguiente razón.

Ahora, entrando entonces al fondo del asunto, como se detalló en la parte expositiva, acontece que el Ad Quo tuvo por desistida tácitamente el proceso, de cara a la omisión de la parte actora en efectuar la requerida notificación de la demanda a la demandada como también de auto que libró mandamiento de pago proferido el 7 de febrero de 2023, esto es dentro de los 30 días siguientes, tal y como se plantea en la norma, los cuales ya se encuentran vencidos.

Para dirimir la causa, es menester verificar si, como lo sostiene el juez de primera instancia, en el sub lite procede el desistimiento tácito de la demanda por no haberse adelantado la carga procesal requerida, o si por el contrario, como aduce la parte recurrente que cumplió con la carga procesal y al juez no le estaba permitido declarar el desistimiento tácito, debido a que no hay una mora en cumplir con las cargas procesales y que de conformidad con el inciso 3 del numeral 1 del artículo 317 del C.G.P al existir acciones tendientes a materializar las medidas cautelares por llevar a cabo, no pudiéndose requerir para notificar el auto que admite la demanda, sea lo primero que ha de advertirse, es que dentro del plenario una vez revisado no se encontró requerimiento efectuado a la parte demandante.

Se vislumbra lo siguiente que parte activa allegó constancia de notificación de 472 RB788173271CO, con constancia de recibido. Además, de vislumbrase que el cuaderno medidas cautelares como es la solicitud de embargo solicitada por el memorialista, la cual fue decretada en auto de fecha 22 de enero de 2021, estás no han sido consumadas pues de los correo electrónicos enviados dando cuenta de las medidas se vislumbra que se notificó el proveído cautelar a los siguientes correos manceracudriz@hotmail.com (parte de demandante) y judicializacion1@alianzasgp.com, siendo este último una entidad desconocida, pues el demandante solicita el embargo de los salarios de la señora Sofía Aguilar de Eljaude, como Directora de Núcleo Educativo del Municipio de Pijiño del Carmen Magdalena, solicitando que se le notifique al pagador o tesorero de la Secretaria de educación Departamental del Magdalena (FED), siendo claro para este juzgado que dentro del expediente no existe notificación a la entidad pública FED dando cuenta que efectivamente se verifico la orden de embargo dada sobre los salarios de la ejecutada.

Así mismo el despacho al verificar la constancia de notificación emitida por la empresa postal 472, con fecha de recibido 08 de marzo 2021, se puede inferir que se inició por el demandante con el procedimiento para la notificación personal del demandado, quien no compareció a notificarse lo que posibilitaba a la aplicación del artículo 291 numeral 6 del C. G. del P.: ***"Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.*** *(negrilla, cursiva y subrayado fuera del texto),* notificación esta que se echa de menos por parte del apoderado judicial de la ejecutante, quien estaba obligado a verificar la notificación subsidiaria por aviso, lo que se echa de menos.

Se tiene que, si bien la parte demandante había incumplido con la obligación procesal de notificar al demandado bajo las directrices del C. G. del P., o en su defecto por lo señalado en el Decreto 806 de 2020 hoy ley 2213 de 2022, esto nos lleva a analizar otro aspecto procesal que se encontraba a cargo del Juzgado, y sin lo cual no posibilitaba la notificación a la demandada SOFIA AGUILAR DE ELJADUE, como era la notificación de las medidas cautelares al FED, al no existir prueba dentro del expediente que acredite que efectivamente se comunicó la medida de embargo a dicha autoridad, medida que esta solicitada como previa. Se tiene que la ley 2213 de 2022, estable lo siguiente:

ARTÍCULO 11. COMUNICACIONES, OFICIOS Y DESPACHOS.

Todas las comunicaciones, oficios y despachos con cualquier destinatario, se surtirán por el medio técnico disponible, como lo autoriza el artículo 111 del Código General del Proceso.

Los secretarios o los funcionarios que hagan sus veces remitirán las comunicaciones necesarias para dar cumplimiento a las órdenes judiciales mediante mensaje de datos, dirigidas a cualquier entidad pública, privada o particulares, las cuales se presumen auténticas y no podrán desconocerse siempre que provengan del correo electrónico oficial de la autoridad judicial.

El articulo Artículo 11 del CGP, dice: ***Comunicaciones***

Los tribunales y jueces deberán entenderse entre sí, con las autoridades y con los particulares, por medio de despachos y oficios que se enviarán por el medio más rápido y con las debidas seguridades. Los oficios y despachos serán firmados únicamente por el secretario. Las comunicaciones de que trata este artículo podrán remitirse a través de mensajes de datos.

El juez también podrá comunicarse con las autoridades o con los particulares por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición, de lo cual deberá dejar constancia.

Ahora, se tienen dos cargas procesales incumplidas, una por el juzgado al no materializar la medida de embargo sobre el salario de la demandada y dos, la parte demandante no continuo con el proceso de notificación de la demanda, por la forma supletiva o accesoria con la que cuenta. Art. 292 del C. G. del P.

Y el artículo 317 del CGP, indica que

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 consumar las medidas cautelares previas.

2. 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.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

***a)** Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;*

***b)** Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;*

***c)** Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo..."*

Ante lo expuesto, se tiene que, mal podía decretarse el desistimiento tácito, cuando el juzgado encartado no ha comunicado la medida cautelar solicitada como previa por la parte demandante, siendo que la actuación pendiente de verificarse depende directamente del juzgado. Art. 317 num. 1, inc. 3., pues consumada la medida procederá de conformidad con la norma en cita, la notificación al demandado.

En ese orden de ideas, y en vista que existe una carga por parte del despacho de primera instancia por cumplir como es comunicar la medida de embargo a tesorero o pagador de

la Secretaria de Educación del Departamento del Magdalena (FED), pues no se cumplió con el deber adjetivo encargado tal como lo dispone la ley 2213 de 2022 en su artículo 11 y CGP en el Art. 11, es decir, que no se encuentra vencido el término para llevar a cabo las obligaciones procesales impuestas para decretar el desistimiento tácito del presente asunto.

R E S U E L V E.-

1.- **REVOQUESE,** la providencia de fecha 7 de febrero de 2023, de conformidad con las razones antes descritas en la parte motiva de este proveído.

2.- Sin costas en esta instancia. -

3.- EN FIRME la presente providencia remítase la misma el juzgado de origen para lo de su competencia. -

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. -

RODRIGO ALBERTO MUÑOZ ESTOR
JUEZ