



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Sexta de Decisión Sala Civil Familia

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Código No 08-001-31-53-016-2019-00302-01

Radicación No 43.077

SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA

Magistrada Sustanciadora

Barranquilla, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 21 de septiembre de 2020, proferido por el JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, al interior del proceso Ejecutivo promovido por LUIS ALFONSO CASTELLANOS VELARDE contra CONSTRUCTORA ARQUINOVA SAS y DIATECO SAS, mediante el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito.



ANTECEDENTES

1. El señor LUIS ALFONSO CASTELLANOS VELARDE inició proceso ejecutivo mixto contra los demandados CONSTRUCTORA ARQUINOVA SAS y DIATECO SAS, por la existencia de una obligación que consta en una Letra de cambio a favor del demandante y con garantía real. Dicho proceso correspondió por reparto al Juzgado 16 Civil del Circuito de Barranquilla, el cual mediante providencia de fecha de 16 de diciembre de 2019 libró mandamiento de pago a favor del demandante.
2. Dentro de dicho trámite, el demandante solicitó el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro del bien inmueble hipotecado, y el embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en cuenta corriente, de ahorro o que a cualquier otro título bancario posea ARQUINOVA S.A.S. Por medio de auto de fecha 16 de diciembre de 2019 el juzgado procedió a decretar las medidas cautelares solicitadas por el ejecutante y libró los respectivos oficios.
3. Mediante auto de fecha 10 de marzo de 2020, el JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA requirió a la parte demandante a fin de que procediera a notificar en debida forma el auto que libró mandamiento de pago contra ARQUINOVA S.A.S. y DIATECO S.A.S., de conformidad a lo estipulado en los artículos 291 y 292 del C.G.P., para lo cual concedió un término de 30 días, so pena de declarar el desistimiento tácito.
4. El Juzgado 16 Civil del Circuito de Barranquilla, una vez vencido el término de treinta días otorgados al demandante y sin que este acreditará que notificó a la parte demandada, procedió a proferir auto de fecha 21 de septiembre de 2020 mediante el cual declaro terminado el proceso por desistimiento tácito, y ordenó levantar las medidas cautelares previamente decretadas.



5. Contra dicha providencia de fecha del 21 de septiembre de 2020, la parte demandante presento recurso de reposición y en subsidio apelación el día 24 de septiembre de 2020. El Juez a quo determinó no reponer la decisión adoptada en el auto del 21 de septiembre de 2020 y concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURRENTE

Considera el recurrente que la aplicación del desistimiento tácito en el presente caso resulta desproporcionada, injusta y ajena a los principios de la Constitución política, al plantear que se violentan el debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y el derecho al acceso a la administración de justicia.

Enuncia el recurrente que la providencia de requerimiento salió por estado el día 12 de marzo, según expresa el ad quo en su auto de fecha 21 de septiembre de 2020, por lo cual, sólo contó con 1 día hábil para comparecer al juzgado y enterarse de dicha providencia. Que no pudo comparecer al Juzgado toda vez que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 564 de 2020 mediante el cual ordenó la suspensión de términos desde el día 16 de marzo de 2020. Por lo anterior, expresa que fue imposible enterarse de dicha providencia sin que esto sea un descuido negligente de los deberes de los apoderados, ni un desistimiento de una pretensión, ya que nadie esta obligado a lo imposible, toda vez que teniendo en cuenta los eventos sucedidos y los temores fundados de no salir de la casa, es un hecho irresistible.

Que el día 10 de septiembre de 2020 se efectuó la diligencia de envío de comunicación para notificación personal a los demandados con la empresa de correo certificado POSTAL COL-SERVICIOS POSTALES DE COLOMBIA S.A.S. bajo el número de guías 980255740024 y 980255740023. Igualmente expresa que:

“las empresas de correo certificado durante y después de la crisis sanitaria, económica y social que atraviesa el país a causa del Covid19, han establecido una serie de estipulaciones



para la prestación de servicios como son: 1. Horarios cortos, con limite de personas por turnos al día. 2. Los destinos están sujetos a cupos disponibles y pueden ser habilitados o cancelados según la situación actual. Los tiempos de entrega tendrán demoras significativas de fuerza mayor, debido a la emergencia sanitaria mundial. 3. Los envíos dentro y fuera de la ciudad serán enviados cuando se reúnan la mayor cantidad de envíos a un mismo destino y según la disponibilidad de los repartidores.

Lo anterior lo manifestamos porque, pese a que las comunicaciones para que los demandados se notifiquen fueron enviadas el 10 de septiembre del 2020, la empresa no ha podido expedir las certificaciones; en primer lugar, porque la notificación de CONSTRUCTORA ARQUINOVA S.A.S con domicilio en Barranquilla solo abren en determinados horarios, a lo cual insistimos en su envío nuevamente; En segundo lugar, porque la de DLATECO S.A.S es en Barrancabermeja y aún no ha llegado. Así las cosas, el juez debe revisar cada caso puntualmente, si se está ante la situación especial, como en el caso sub examine, por lo que NO hemos podido allegar las constancias certificadas de envío a este despacho, porque no están lista aún (según informa POSTACOL). Máxime lo que importa son las certificaciones de envío, como lo ha dejado ver el art 291 numeral 3 inciso 4 del código general del proceso.”

Advierte el recurrente se realizo la diligencia en el tiempo oportuno toda vez que no se habían configurado los 30 días, por lo que la actuación del juez a quo se tornaría contraria a derecho y una aplicación exegética de la norma, enuncia los siguientes supuestos fácticas el recurrente para sustentar lo anterior:

“si partimos del día 12 de marzo del 2020 (aunque hacemos hincapié de forma tajante desconocíamos la providencia) a la fecha de reactivación de los términos, esto es el 1 de agosto; teniendo en cuenta lo dispuesto el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura: 1. Ordenar el levantamiento de la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país a partir del 1 de julio de 2020 En concordancia del decreto 564 del 2020, que establece que se reanudarán los términos de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura. En



este orden de ideas, del 13 de marzo al 10 de septiembre (solo contado los días hábiles y sin festivos) hay 27 días.”

Por lo otro lado, enuncia el recurrente que la regla establecida en el inciso 3 del numeral 1 del artículo 317, según el cual: *“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...”*.

Respecto de esto, manifiesta el apelante que se decretó el embargo y retención de las sumas de dineros depositadas en cuentas bancarias pero que hasta la fecha no se han obtenido respuestas sobre la consumación de la medida cautelar, ni se ha logrado conseguir títulos-depósitos judiciales a favor del ejecutante. Por lo que considera el apelante que *“notificar al demandado antes de la consumación de las medidas cautelares es dejar sin garantía la persecución de los derechos crediticios de mi poderdante.”*

Plantea el recurrente que el juez a quo incurrió en un exceso ritual manifiesto y arbitrariedad procedimental, dando inaplicación de la justicia material y de los deberes como dirigente del proceso.

PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con los argumentos planteados anteriormente, le corresponde al Despacho determinar si: ¿era procedente declarar la terminación del proceso por aplicación de la figura del desistimiento tácito del numeral 1 del artículo 317 del C.G.P.?

CONSIDERACIONES

De la figura del desistimiento tácito y sus consecuencias.

El artículo 317 del Código General del Proceso, establece el desistimiento tácito como una forma anormal de terminación del proceso, figura jurídica a través de la cual se sanciona la inactividad de una de las partes que afecta el desarrollo del



proceso y que genera como consecuencia la terminación de la correspondiente actuación procesal.

“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.

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”.*

Siendo así, en ambos supuestos contemplados por la norma es necesario que el juez efectúe un estudio sobre la diligencia omitida en aras de determinar con claridad y precisión, cual es la consecuencia jurídica que se desprende frente a la falta de acatamiento de la obligación procesal impuesta.

La Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2019 definió el desistimiento tácito de la siguiente manera:



“Este es consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad de la parte.

(...)

El desistimiento tácito, además de ser entendido como una sanción procesal que se configura ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandante, opera como garante de: (i) el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celer, eficaz y eficiente; (ii) la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia y (iii) el acceso material a la justicia, en favor de quienes confían al Estado la solución de sus conflictos. Todo esto en el entendido de que la racionalización del trabajo judicial y la descongestión del aparato jurisdiccional, finalidades a las que aporta la decisión de terminar anticipadamente un trámite judicial, contribuyen significativamente a hacer más expedito el trámite de los litigios judiciales.”

Esta figura, el desistimiento tácito, tiene como finalidad el buen funcionamiento de la administración de justicia; se podría considerar que en dicho contexto se genera una presunta tensión entre los principios diligencia, celeridad, eficacia y eficiencia judicial, de un lado, y el derecho al acceso material a la administración de justicia y la efectividad de los derechos sustanciales que se definen ante los jueces. Pero ha reconocido la Corte Constitucional que esta tensión reflejada en la limitación que impone la media de desistimiento tácito en el derecho de acceso a administración la justicia y a la efectividad de los derechos sustanciales que se definen ante los jueces, *se encuentra justificada por la importancia de la realización de los fines constitucionales perseguidos, esto es, la colaboración de los ciudadanos con el aparato jurisdiccional del Estado y la tutela judicial efectiva, en favor de la generalidad de los usuarios de la administración de justicia.*

Respecto del principio de prevalencia del derecho sustancial en norma procesal.

Conforme a este principio la Corte Constitucional ha determinado, que de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución política, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. En el entendido que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas. Por lo cual, se ha considerado por dicha Corporación que se puede incurrir en una afectación en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio del derecho



sustancial por “exceso ritual manifiesto”, por aplicación con extremo rigor de las normas procesales, con olvido de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos.

Aún así, la Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2019, que este principio no implica que los jueces deban o puedan desconocer las formas procesales, ya que dichas normas también cuentan con fundamento constitucional:

“El principio de prevalencia del derecho sustancial no implica, en forma alguna, que los jueces puedan desconocer las formas procesales y mucho menos que puedan discutir la validez de las normas que establecen requisitos y formalidades. Dichas normas también cuentan con un firme fundamento constitucional y deben ser fielmente acatadas por los jueces, salvo que estos adviertan la necesidad de hacer uso de la excepción de inconstitucionalidad, en casos concretos. Solo así resulta posible garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales.”

CASO CONCRETO

Procede el despacho a determinar si en el presente caso era procedente declarar el desistimiento tácito del proceso a raíz del incumplimiento de una carga procesal impuesta al demandante.

Se evidencia en el expediente que, por medio de auto de fecha del 10 de marzo de 2020, se requirió al demandante para que en el término de 30 días procediera a notificar en debida forma a los demandados del auto que libró mandamiento de pago contra estos, de conformidad con lo estipulado en los artículos 291 y 292 del C.G.P., so pena de declarar el desistimiento tácito.

Que mediante Acuerdo PCSJA2011517 del 15 de marzo de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura, a raíz de la emergencia sanitaria, económica y social en la que se encontraba el país en dicho momento, se estipuló la suspensión de



términos procesales desde el día 16 de marzo de 2020. Que el artículo 2 del Decreto 564 de 2020 consagró la suspensión de los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso desde el 16 de marzo de 2020, y que estos términos se reanudarán un mes después, contando a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura. A través del artículo 1 del ACUERDO PCSJA20-11567, el Consejo Superior de la Judicatura ordenó el levantamiento de la suspensión de términos procesales a partir del 1 de julio de 2020.

Por lo cual, en el presente caso el término concedido al demandante de 30 días para cumplir con la carga procesal de notificar en debida forma al demandando inició el día 13 de marzo de 2020, continuando el día 3 de agosto hasta el 14 de septiembre de 2020, es decir, el demandante tuvo hasta el 14 de septiembre de 2020 para cumplir con la carga impuesta de notificar en debida forma el auto que libró mandamiento de pago, conforme a los artículos 291 y 292 del C.G.P.

Dentro de dicho término, se observa que el demandante no cumplió con la carga procesal que le corresponde por ley, infringiendo su deber de colaborar con el debido funcionamiento de la administración de justicia. Atendiendo al amplio plazo con el que contó el demandante, se evidencia que el mismo no actuó de manera diligente en aras de notificar de manera debida a los demandados.

Alega el recurrente que el 10 de septiembre de 2020 procedió a iniciar el trámite de notificación y anexa el envío de la comunicación para la diligencia de notificación personal; esta documentación es presentada ante el juez a quo el 24 de septiembre de 2020 por medio de memorial que solicita se reponga el auto que ordenó la terminación del proceso, y en dicho momento se evidencia que no se ha surtido la notificación en debida forma, tal como le fue solicitado al demandante.



La notificación conforme a los artículos 291 y 292 del C.G.P. exige el cumplimiento de unos requisitos y la aportación de ciertos documentos al expediente en aras de dar constancia del cumplimiento a cabalidad del trámite de notificación debida. En el presente caso, se evidencia que la única actuación realizada a la fecha del 10 de septiembre de 2020 fue el envío del citatorio de notificación personal, sin haber allegado constancia sobre la entrega de dicho documento en las direcciones de los demandados, por lo cual no se configuró en debida forma la notificación tal como consagra la normatividad procesal.

Siendo así, evidencia el despacho que el demandante no cumplió con la carga procesal impuesta por el juez a quo en el tiempo estipulado, y que, atendiendo al requerimiento previamente realizado y desatendido, es procedente la aplicación de la figura del desistimiento tácito, sin incurrir el juez a quo en un exceso de ritualidad ya que se propende por el cumplimiento de otros principios constitucionales, sin evidenciarse una vulneración del debido proceso ni del derecho al acceso a la administración de justicia.

Es claro, que la omisión de notificar en debida forma al demandado, conforme a lo enunciado por los artículos 291 y 292 del CGP, y sin haber realizado un esfuerzo respecto de esta, es una omisión que impide la continuación del proceso, siendo este, el mecanismo por medio del cual se conforma el contradictorio. Por lo cual, considera el Despacho que la decisión del juez a quo de aplicar la figura del desistimiento tácito es conforme a las normas procesales y constitucionales; siendo consecuente con este planteamiento, las consecuencias procesales en el presente caso son la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares previamente decretadas.

Respecto de la presunta vicisitud del auto que requirió al demandante para que efectuará la notificación en forma debida en un plazo de 30 días, respecto de exclusión que plantea el inciso 3 del numera 1 del artículo 317 del C.G.P., se debe tener presente que las comunicaciones que se debieron tramitar para la



materialización de las medidas cautelares decretadas están en cabeza del demandante, es decir, dicho sujeto procesal era el encargado de realizar el envío de las comunicaciones a las entidades bancarias y propender en la respuesta de estos.

En el proceso se evidencia que el demandante no acreditó el trámite de las comunicaciones a las respectivas entidades bancarias, imposibilitando la materialización de las medidas cautelares. Esta circunstancia la enuncia el recurrente como fundamento de un vicio en el auto de requerimiento atendiendo a lo consagrado por el artículo 317 del C.G.P. en el numeral 1 inciso 3. Considera el Despacho que sí el recurrente evidenció una vicisitud o un error en el auto de fecha del 10 de marzo de 2020, debió proponer y anunciar dicho supuesto en el término de ejecutoria de este en aras de que se reconociera dicho error y se dispusiera conforme a derecho, no siendo esta oportunidad momento para alegar inconformidad respecto de dicha providencia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha 21 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Barranquilla, por medio del cual se declaró la terminación del proceso y el levantamiento de las medidas cautelares por aplicación de la figura del desistimiento tácito, al interior del proceso de referencia.

SEGUNDO: Remítase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


SONIA ESTHER RODRÍGUEZ NORIEGA
Magistrada