

Medellín, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	EJECUTIVO
Radicado	05 001 31 03 018 2022 00053 00
Demandante	LEONARDO ARNEDO MENDOZA
Demandada	CÉSAR DARÍO HINCAPIE FLÓREZ
Juzgado origen	DÉCIMO OCTAVO CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte actora frente al auto del 13 de junio de 2023, mediante el cual se terminó el proceso de la referencia por desistimiento tácito.

1. ANTECEDENTES.

La parte demandante promovió demanda ejecutiva contra Cesar Darío Hincapie Flórez¹; por auto del 19 de abril de 2022 se libró mandamiento de pago²; el 2 de noviembre del mismo año el demandado aportó poder otorgado a un profesional en derecho³, quien mediante comunicación del 4 de noviembre de 2022 remitió escrito al Juzgado solicitando no dar trámite al escrito por ausencia de perfeccionamiento del contrato de mandato⁴, seguidamente, mediante auto del 10 de noviembre de 2022, el Juzgado incorporó el poder al expediente sin trámite⁵.

Posteriormente, el 13 de marzo de 2023 se incorporó al expediente citación para notificación personal remitida al demandado y se autorizó el envío de la notificación por aviso⁶; el 20 de abril del mismo año se requirió a la parte actora para que efectuara la notificación del ejecutado en el término de 30 días so pena de aplicar el desistimiento tácito⁷; el 1° de junio la parte actora aportó sustitución de poder que fue aceptada mediante proveído del 6 de junio de 2023⁸ y, finalmente, el 13 de junio del año en

¹ Ver ruta 01PrimeraInstancia / 01CuadernoPrincipal / 003EscritoDemanda

² Ibid. archivo 008LibraMandamientoDePago

³ Ibid. archivo 011Poder

⁴ Ibid. archivo 012NoDarTrámiteaPoder

⁵ Ibid. archivo 013Incopora sin trámite

⁶ Ibid. archivo 016IncoporaNotificacionAutorizaAviso

⁷ Ibid. archivo 017RequiereporDesistimientoTacito3

⁸ Ibid. archivos 018MemoSustitucionPoder y 019AutoAceptasSustitucionPoder

curso, el Juzgado decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito por ausencia de cumplimiento del requerimiento realizado a la parte actora, decisión que fue controvertida mediante recurso de reposición y en subsidio apelación por la parte actora.

En lo concerniente al trámite de medidas cautelares, el 8 de julio de 2022 el Juzgado decretó medidas cautelares consistentes en el embargo y secuestro de dos bienes inmuebles⁹. El embargo fue inscrito el 8 de septiembre de 2022¹⁰ y el secuestro se practicó a través de comisionado el 2 de noviembre del mismo año¹¹.

2. LA APELACIÓN¹².

Para fundamentar el recurso indicó la parte actora que el 2 de noviembre de 2022 se practicó la diligencia de secuestro que contó con la presencia del demandado, quien además posteriormente otorgó poder para ser representado en el proceso judicial, luego, a su juicio, es errónea la información que proporcionó el abogado el 4 de noviembre al indicar que fue un error la remisión del proyecto de poder para que lo asistiera en la diligencia de secuestro, por cuanto la notificación se surtió en ella y además asistió sin la compañía del abogado.

Precisó que el otorgamiento del poder da cuenta que el demandado tenía pleno conocimiento de la existencia del proceso, juzgado, radicado y de todos los datos necesarios, de lo cual derivaba una notificación por conducta concluyente, lo que generaría una nulidad de lo actuado.

Agregó que, sin perjuicio de la medida de saneamiento que debía adoptarse frente a la efectiva notificación por conducta concluyente, el auto del 6 de junio de 2023 lo facultó para representar a la parte demandante y constituyó el primer acto de reconocimiento de personería, por ende, a partir de tal providencia contaba con el término de 30 días para

⁹ Ver ruta 01PrimeraInstancia / 02CuadernoMedidas / archivo 005DecretaMedidaCautelar

¹⁰ Ibid. archivo 007RespuestaIIPP

¹¹ Ver ruta 01PrimeraInstancia / 02CuadernoMedidas / 011ComisorioDiligenciado / 03Acta

¹² Ver ruta 01PrimeraInstancia / 01CuadernoPrincipal / 022ResuelveRecursoReposicionConcedeApelacion

atender el requerimiento del Juzgado. Adicional a ello, aportó la notificación por aviso efectuada y destacó que la actuación del 6 de junio de 2023 interrumpía el término otorgado en atención a lo establecido en el literal c del artículo 317 del CGP. Motivos por los cuales solicitó la revocatoria del auto recurrido y el decreto de la notificación por conducta concluyente.

Por auto del 26 de julio del año en curso, el Juzgado resolvió no reponer la decisión señalando que, el demandado no estuvo debidamente notificado conforme las ritualidades establecidas en la normatividad procesal, puesto que, asistió a la diligencia de secuestro y solicitó ser depositario de los bienes cautelados, pero no hizo alusión al mandamiento de pago, al escrito de la demanda y los pormenores del proceso, no pidió que se realizara la notificación por conducta concluyente, ni se le entregó copia del auto de apremio, de la demanda y sus anexos, tampoco se le remitió el link de acceso al expediente o se le informó el término para que ejerciera el derecho de defensa.

Sostuvo el *a quo* que, si bien el 2 de noviembre de 2022 el ejecutado allegó escrito confirmando poder a un profesional del derecho, este con posterioridad afirmó que el apoderamiento no se había perfeccionado y solicitó hacer caso omiso, por tanto, se incorporó sin trámite el escrito de poder mediante auto que no fue controvertido y alcanzó ejecutoria.

Agregó que mediante auto del 20 de abril de 2023 se requirió a la parte demandante so pena de desistimiento tácito para que satisficiera la carga procesal de notificar al demandado y, pese a ello, no lo hizo, limitándose a enviar una sustitución de poder que no guarda relación con la integración del contradictorio que era lo que le correspondía de cara a impulsar el proceso, advirtiéndose así desinterés e inactividad con la falta de cumplimiento a lo solicitado que generó la terminación del proceso, de manera que, vencido el término sin que la parte cumpliera la carga requerida se configuraba el supuesto que permitía dar aplicación a lo establecido en el artículo 317 del CGP, razones por las cuales mantuvo incólume la decisión recurrida y concedió la alzada en el efecto suspensivo.

3. CONSIDERACIONES.

3.1 COMPETENCIA.

Por disposición del artículo 321 del CGP, 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.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO.

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

3.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Desistimiento Tácito (Normatividad).

El numeral primero del artículo 317 del CGP, dispone que el desistimiento tácito se aplicará, entre otros, cuando para continuar con el trámite de cualquier actuación promovida a instancia de parte, se requiera que esta cumpla una carga procesal. En dichos eventos el juez ordenará cumplirlo dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la providencia que así disponga y, de no realizarse, se tendrá por desistida tácitamente la actuación.

Así mismo, en los términos del inciso tercero del numeral primero de la norma citada, el juez no podrá requerir a la parte para que inicie las diligencias tendientes a obtener la notificación personal de la parte demandada, en el evento en que estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir medidas cautelares.

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 conflictos¹³. 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...”¹⁴.

Igual entendimiento de la norma ha establecido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹⁵, en el sentido de establecer 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

¹³ Sentencia C-1186 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa - Corte Constitucional.

¹⁴ Sentencia C-173 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido - Corte Constitucional.

¹⁵ Véase entre otras las sentencias STC1836-2020, STC4021-2020, STC9945-2020 y STC11191-2020

«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.»¹⁶

3.4 CASO CONCRETO.

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 jurisdiccional efectiva 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 y que no estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas si el requerimiento se dirige a obtener la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago.

En el caso objeto de examen, se encuentra acreditado que la parte actora remitió citación para notificación personal al demandado con resultado positivo, encontrándose pendiente la materialización de la notificación mediante aviso, toda vez que, el extremo pasivo remitió un escrito a través del cual confería poder a un profesional del derecho, sin embargo, no surtió ningún efecto de cara a la efectiva integración del demandado, en virtud de la manifestación posterior que elevó dicho abogado solicitando no dar trámite al escrito por ausencia de perfeccionamiento del contrato de mandato.

¹⁶ CSJ, sentencia STC11191 del 9 de diciembre de 2020, exp. 2020-01444-01, citada por el juez de primer grado.

En las condiciones señaladas, no es dable considerar la notificación por conducta concluyente que promulga el recurrente, por cuanto, la manifestación elevada el 4 de noviembre de 2022 por el profesional del derecho da cuenta de la ausencia de aceptación del encargo, requisito que es connatural al mandato, según las voces del artículo 2142 del CC.

Sumado a ello, no se configuran los presupuestos establecidos en el artículo 301 del CGP¹⁷, puesto que, si bien en el escrito donde se confiere poder se vierten datos del proceso, tales como, el juzgado de conocimiento, partes y radicado, no se manifestó conocimiento acerca del mandamiento de pago que corresponde a la providencia a notificar.

Si en gracia de discusión se admitiera el perfeccionamiento del mandato, cierto es que la providencia que incorporó el escrito al expediente no mereció reparo alguno y alcanzó firmeza. Adicionalmente, la norma procesal instituye como punto de partida del enteramiento, la fecha de notificación de la providencia que reconoce personería, lo cual no ocurrió.

Agréguese que el demandado estuvo presente en la diligencia de secuestro realizada el 2 de noviembre de 2022, pero no se advierte que allí el comisionado hubiese materializado la notificación personal por previa remisión de la copia del mandamiento ejecutivo por parte del juez de la ejecución, tal como lo indica el inciso tercero del artículo 37 del CGP, luego, deviene claro que las circunstancias acaecidas no se subsumen en los lineamientos consagrados en la normatividad procesal para predicar una efectiva vinculación del pasivo.

En ese orden, teniendo en cuenta que se encontraba pendiente una carga procesal tendiente a la notificación del extremo pasivo que correspondía a la parte actora, el Juzgado mediante auto del 20 de abril del año en curso la requirió para que cumpliera lo propio en el término de 30 días so pena de aplicar el desistimiento tácito, sin que hubiese satisfecho el requerimiento en la debida oportunidad, habilitándose así la procedencia de la

terminación del proceso en aplicación a la consecuencia jurídica establecida en el artículo 317 del CGP.

Importa destacar que la parte actora aportó una sustitución de poder el 6 de junio de 2023, pero tal actuación no cumple los efectos de interrupción del término requerido, en la medida que no satisface en forma alguna la carga de notificación que fue exigida y no brinda impulso al proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

"Como en el numeral 1° lo que evita la "parálisis del proceso" es que "la parte cumpla con la carga" para la cual fue requerido, solo "interrumpirá" el término aquel acto que sea "idóneo y apropiado" para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la "actuación" que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término"¹⁸. (Negrilla fuera del texto).

Emerge así que la sustitución de poder no tuvo la virtualidad de interrumpir los términos para el cumplimiento de la carga requerida, pues no es apta e idónea para el impulso procesal, ni guarda relación alguna con la integración del contradictorio.

Adicionalmente, no es dable inferir que los términos para satisfacer la exigencia contaban desde el momento de aportación de la sustitución del poder (6 de junio de 2023), tal como lo sostuvo el apelante, puesto que los términos procesales son improrrogables y perentorios e impositivos para la parte actora, a quien le continuaron corriendo los términos para el cumplimiento del cometido, de tal forma, le correspondía al abogado que asumió la representación, la verificación del estado actual del proceso para proceder diligentemente con la carga que le compelia.

¹⁸ Sentencia STC 11191/2020

Se advierte asimismo que el requerimiento se efectuó una vez perfeccionadas las cautelas, además, la notificación por aviso aportada en esta instancia fue entregada el 29 de junio de 2023, esto es, con posterioridad a la terminación del proceso, por tanto, no impone análisis alguno.

En ese estado de cosas, el Juzgado efectuó debidamente el requerimiento para que el demandante cumpliera la carga de notificar el demandado, sin que éste atendiera el llamado en la debida oportunidad y no se advierten circunstancias que hubiesen interrumpido el término legal, resultando entonces procedente la terminación del proceso por desistimiento tácito, tal como aconteció. Razones suficientes para confirmar la providencia apelada.

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

4. RESUELVE.

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 13 de junio de 2023, mediante el cual se terminó el proceso de la referencia por desistimiento tácito.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE



JULIO NÉSTOR ECHEVERRY ARIAS
Magistrado