

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA DE
MANIZALES, CALDAS**

secsalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REF:

Radicado: : 17001-22-13-000-2023-00158-00

Proceso : Recurso Extraordinario de Revisión

Asunto : Recurso de reposición y en subsidio Apelación

ANGEL RAFAEL ÑAÑEZ SÁENZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.083.869.062 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 196.627, actuando en representación de **GLORIA LUCIA VARGAS BRICEÑO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.032.417.283 expedida en Bogotá, D.C., con residencia y domicilio en la ciudad de Puerto Boyacá, **ALEJANDRA VARGAS BRICEÑO**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.094.925.556 expedida en Armenia, con residencia y domicilio en la ciudad de Puerto Boyacá, **JUDITH VICTORIA VARGAS BRICEÑO**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 1.094.882.469 expedida en Armenia, con residencia y domicilio en la ciudad de Puerto Boyacá, D.C., y **VICTOR HUGO VARGAS MORENO**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 1.018.506.659 expedida en Bogotá, D.C., con residencia y domicilio en la ciudad de Puerto Boyacá, y **CELINA MORENO AMAYA**, mayor de edad, identificada con la cedula de ciudadanía número 46.644.062, de conformidad con el poder especial adjunto, de manera respetuosa, me permito interponer y sustentar el **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** en contra del auto de fecha 21 de febrero de los corrientes, fijado por estado el 22 de febrero, mediante la cual se decretó la terminación del recurso extraordinario de revisión por desistimiento tácito, en los siguientes términos;

I. PRELIMINARES

Previo a desarrollar los argumentos en que se fundamenta el presente recurso, resulta relevante precisar los antecedentes y las distintas actuaciones judiciales llevadas a cabo en el caso que nos ocupa, así;

Teléfonos

+57 310 506 9957 / 7530787

web

arlegalconsulting@hotmail.com
www.arlegalconsulting.co

Dirección

Calle 19 # 4-74 oficina 2101 / Edificio Coopava
Bogota Colombia.

- En auto del 31 de octubre del 2023 se admitió el presente recurso extraordinario de revisión, actuación fijada por estado el 1 de noviembre del 2023.
- El 8 de noviembre del 2023, se fijó edicto emplazatorio por el término de 15, a los herederos indeterminados del causante Víctor Hugo Vargas Lozano en el registro nacional de personas emplazadas, mismo día en que el suscrito remitió al buzón electrónico institucional, escrito a través del cual se solicitó el decreto de una medida cautelar.
- El 15 de noviembre del 2023, se profirió auto negando las medidas cautelares, actuación fijada por estado el 16 de noviembre del 2023.
- El 5 de diciembre del 2023 se profirió auto mediante el cual se nombró Curador Ad Litem y se requirió a la parte demandante para que efectuara los trámites de notificación personal a la codemandada María Dolly Vargas Lozano, actuación fijada por estado el 6 de noviembre del 2023.
- El 14 de febrero del 2024 se registró la siguiente anotación; *"Al Despacho para continuar, con el informe que se designó al Dr. Jorge Armando Uribe B. como Curador Ad-Litem de los Herederos Indeterminados del causante Víctor Hugo Vargas Lozano y quien aceptó la designación. Además se informa que la demandante no ha realizado gestiones tendientes para notificar a la codemandada María Dolly Vargas."*
- El 14 de febrero del 2024 se registró en la página de consulta de procesos de la rama judicial OFICIO que *"Comunica designación como Curador Ad-Litem al Dr. Jorge Armando Uribe y **se le corre traslado de la demanda por el término de 5 días de conformidad con el Art. 358 CGP**"*.
- El 15 de febrero del 2024, a las 16:03:02, se efectuó la notificación personal a la codemandada María Dolly Vargas.
- El 20 de febrero del 2024 se remitió al buzón electrónico institucional del Tribunal poder otorgado por la codemandada María Dolly Vargas Lozano al abogado José Ulises Pava Luna.

- El 21 de febrero del 2024 se profirió auto decretando la terminación del recurso extraordinario de revisión por desistimiento tácito, actuación fijada por estado el 22 de febrero del 2024.

II. SUSTENTACIÓN DEL AUTO RECURRIDO

Mediante auto de fecha 21 de febrero de los corrientes, este Honorable Tribunal, decretó la terminación del recurso extraordinario de revisión por desistimiento tácito, con fundamento en lo siguiente;

"Empecé a que se allegó poder otorgado por la codemandada María Dolly Vargas Lozano y refirió haberse enterado "de la existencia de este trámite por un memroaria(sic) que radicaron los recurrentes en el seno del proceso de restitución(sic) de inmueble(sic) arrendado, radicado 15572-40-89-003-2022-00200-00 que cursó en el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Puerto Boyacá", ello resulta extemporáneo frente al término que tenía el recurrente para el cumplimiento de la carga impuesta en proveído de cinco (5) de diciembre de 2023 -venció el nueve (9) de febrero-, puesto que este Despacho tuvo conocimiento con posterioridad - 19 de febrero de 2024 17:54- a haberse generado la sanción que prevé el artículo 317 del CGP, consecuencia de lo anterior no podrá tenerse por notificada por conducta concluyente a la señora Vargas Lozano del auto admisorio de la demanda, ello en aplicación estricta del artículo 13-1 del CGP3.

Luego se procederá con el decreto del desistimiento tácito, la terminación del proceso y el reconocimiento de personería junto con el archivo del expediente. Sin costas por falta de su causación (artículo 365-8)".

Con esta decisión, se transgrede el principio del derecho sustancial sobre las formas al no tener en cuenta las circunstancias particulares del caso que nos ocupa, en este sentido, paso a exponer los puntos que fundamentan el presente recurso de apelación, así;

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

- PRINCIPIO DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMAS

En consonancia con el principio del derecho sustancial sobre las formas, se tiene que, la figura del desistimiento tácito no puede aplicarse de una forma absolutamente estricta y rigurosa, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, sino que el juzgador tiene que ponderar varios preceptos constitucionales, de modo que se encuentre para cada caso concreto un justo equilibrio entre los principios de eficiencia y economía, por una parte, y el acceso a la administración de justicia de los demandantes, por el otro.

Es así, que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al defecto procedimental absoluto como derivación o desarrollo de dos preceptos constitucionales de capital importancia, concluyendo en sentencia T-166/22, que este defecto se manifiesta en dos escenarios: *“(i) el absoluto, que se presenta cuando el operador judicial desconoce o se aparta del procedimiento legalmente establecido, y (ii) el exceso ritual manifiesto, el cual tiene lugar cuando el goce efectivo de los derechos de los individuos se obstaculiza por un extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”*.

A su turno, en sentencia SU048/22 la Corte Constitucional reitero las dos formas de defecto procedimental: **el defecto procedimental absoluto y el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto**.

- *“El primero se relaciona directamente con el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y ocurre cuando la autoridad judicial actúa al margen del procedimiento legalmente establecido, ya sea porque sigue un procedimiento distinto al aplicable o porque omite una etapa sustancial de este.*
- *El segundo, relacionado con el derecho de acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, ocurre cuando el juez concibe los procedimientos como obstáculos para la efectiva realización del derecho sustancial y, en consecuencia, incurre en una denegación de justicia”*.

En corolario, la Sala concluye que, se entorpece o trunca la materialización del derecho sustancial y, por ende, se está ante una denegación de justicia, cuando quiera que la autoridad judicial *“i) no tiene en cuenta que el derecho procesal es un instrumento, medio o vehículo para la efectiva realización de los derechos constitucionales fundamentales y lo convierte en un fin en sí mismo; ii) aplica el derecho procesal de una manera en exceso inflexible y rigurosa sin atender a las circunstancias del caso concreto y descuidando la aplicación de otros principios que, mirados en conjunto, contribuyen a la efectiva preservación de los derechos constitucionales fundamentales de las partes en el proceso”*.

En el caso que nos ocupa, el Tribunal se limitó a contabilizar el término de los 30 días concedidos en auto del 5 de diciembre en el cual se exhortaba a la parte demandante para que realizara las gestiones tendientes a la notificación únicamente de la codemandada María Dolly Vargas Lozano, so pena de dar aplicación al desistimiento tácito contemplado en el artículo

317 del C.G.P, sin tener en cuenta las siguientes particularidades del proceso;

1. La circunstancia de que en dicho auto nada se dijo acerca de la notificación personal que se debía surtir a los señores Luz Faride Vargas de Loaiza, Ana Judith Vargas Lozano, Mercy Libia Vargas de Cerquera, Nelly Amparo Vargas lozano, Víctor Hugo Vargas Lozano (q.e.p.d), María Teresa Vargas Lozano, Olga Lucia Vargas Lozano y Víctor Manuel Vargas Lozano como HEREDEROS DETERMINADOS de ANA JUDITH LOZANO DE VARGAS, quienes también son parte demandada dentro del proceso.
2. Así mismo, en nada incidió el hecho de que el 14 de febrero del 2024 se hubiera registrado en la página de consulta de procesos de la rama judicial OFICIO que *"Comunica designación como Curador Ad-Litem al Dr. Jorge Armando Uribe y se le corre traslado de la demanda por el término de 5 días de conformidad con el Art. 358 CGP"*.
3. El hecho de que, el 20 de febrero del 2024 se había remitido al buzón electrónico institucional del Tribunal poder otorgado por la codemandada María Dolly Vargas Lozano al abogado José Ulises Pava Luna, lo que conllevaba a la notificación por conducta concluyente.
4. El hecho de que 15 de febrero del 2024, se efectuó la notificación personal al a la codemandada María Dolly Vargas

De manera que, con estas actuaciones se esta transgrediendo el derecho sustancial sobre las formas, pues es clara la voluntad de la parte actora de continuar con el proceso, la cual, no sólo se manifestó con la **realización de la carga procesal impuesta antes de que se fijara por estado el auto que decreto el desistimiento tácito, sino también con la interposición del recurso de reposición y en subsidio apelación que ahora nos ocupa.**

- NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE

En desarrollo de este punto, partimos de la premisa de que el 20 de febrero del 2024 se remitió al buzón electrónico institucional de este Honorable Tribunal poder otorgado por la codemandada María Dolly Vargas Lozano al abogado José Ulises Pava Luna, no obstante, en auto del 21 de febrero del 2023, se determinó que *"al haberse generado la sanción que prevé el artículo 317 del CGP, no podrá tenerse por notificada por conducta*

concluyente a la señora Vargas Lozano del auto admisorio de la demanda, ello en aplicación estricta del artículo 13-1 del CGP. Luego se procederá con el decreto del desistimiento tácito, la terminación del proceso y el reconocimiento de personería junto con el archivo del expediente".

Por su parte la Corte Constitucional ha manifestado en Sentencia C-097-2018 que:

"La Corte ha afirmado que la notificación por conducta concluyente es un mecanismo que permite inferir el conocimiento previo de una providencia judicial y, de este modo, suple el cumplimiento del principio de publicidad y garantiza el ejercicio del derecho a la defensa.

La notificación por conducta concluyente, por lo tanto, es una presunción cierta de que la providencia en cuestión era previamente conocida por el sujeto".

De modo que, con el memorial allegado al despacho el día el 20 de febrero del 2024 a través del buzón electrónico institucional de este Honorable Tribunal mediante el cual la codemandada María Dolly Vargas otorgo poder al abogado José Ulises Pava Luna, se entiende que, se surtió la notificación por conducta concluyente, es por ello que, EL auto del 21 de febrero de los corrientes resolvió: *"Cuarto: RECONOCER personería al abogado José Ulises Pava Luna para representar a su mandante señora María Dolly Vargas en los términos del memorial poder conferido, el que se estima suficiente"*.

Empero, pese a la actuación procesal esbozada, el 21 de febrero del 2024 el Tribunal profirió auto decretando la terminación del recurso extraordinario de revisión por desistimiento tácito, actuación fijada por estado el 22 de febrero del 2024, esto es, después de que se remitiera a través del buzón electrónico institucional de este Honorable Tribunal el poder mediante el cual la codemandada María Dolly Vargas otorgo poder al abogado José Ulises Pava Luna.

En estos eventos, si la notificación personal no se ha realizado, pero la persona a quien debe hacerse manifiesta su conocimiento acerca del contenido de la decisión o se refiere a ésta concretamente, se entiende surtida su notificación por conducta concluyente.

- TRIBUNAL NO HA PROFERIDO AUTO QUE ORDENE NOTIFICAR A TODOS LOS DEMANDADOS

En en caso *sub examine*, tenemos que, en el acápite II, literal b del escrito que contiene el el recurso extraordinario de revisión subsanado, se estableció lo siguiente;

b. “Nombre y domicilio de las personas que fueron parte del proceso en que se dictó la sentencia para que con ellas se siga el procedimiento de revisión:

- Como demandante, dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado con radicado 15-572-40-89-003-2022-00200-00 promovido por la señora **MARIA DOLLY VARGAS LOZANO**, mayor de edad, vecina y residente de este municipio, identificada con C.C N°46.640.452, expedida en Puerto Boyacá, recibirá notificaciones en la **carrera 3 No. 12 12-36 /40/44** del área urbana del Municipio de Puerto Boyacá Correo electrónico: **mariadollyvargas@hotmail.com**.
- Como **HEREDEROS INDETERMINADOS** del señor Víctor Hugo Vargas Moreno, se procedió a ordenar al emplazamiento por secretaría a través de auto de trámite No. 437 del 28 de septiembre del 2022, notificado por estado electrónico No. 098 el cual fue publicado en la web institucional el día 29 de septiembre del 2022, conforme lo preceptuado en el artículo 108 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 10 de la Ley 2213 de 2022.

Surtido el emplazamiento de los HEREDEROS INDETERMINADOS del señor Víctor Hugo Vargas Moreno en el registro de personas emplazadas Justicia XXI Web el día 06 de octubre, data desde la cual se contabilizó el término de 15 días para su comparecencia, sin que nadie concurriera o se pronunciara, se procedió a nombrar un curador ad litem para su representación mediante auto de trámite No. 511 del 15 de noviembre del 2022, notificado por estado electrónico No. 111 el cual fue publicado en la web institucional el día 26 de noviembre del 2022.

- **Los señores María Dolly Vargas Lozano, Luz Faride Vargas de Loaiza, Ana Judith Vargas Lozano, Mercy Libia Vargas de Cerquera, Nelly Amparo Vargas lozano, Víctor Hugo Vargas Lozano (q.e.p.d), María Teresa Vargas Lozano, Olga Lucía Vargas Lozano y Víctor Manuel Vargas Lozano como HEREDEROS DETERMINADOS de ANA JUDITH LOZANO DE VARGAS, de acuerdo al trámite de sucesión intestada recogido en la escritura pública No. 1476 del 29 de diciembre de 2017, acto que fue debidamente registrado en el folio de matrícula No, 088-516 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de puerto Boyacá, Boyacá”.**

Por lo que, el 5 de diciembre del 2023, este Honorable Tribunal profirió auto mediante el cual se nombró Curador Ad Litem y se requirió a la parte demandante para que efectuara los trámites de notificación personal **únicamente a la codemandada María Dolly Vargas Lozano**, así;

“Se advierte que a la fecha la parte accionante **no ha procurado la notificación de la codemandada María Dolly Vargas Lozano**, así las cosas, se dispone requerir a la parte convocante para que adelante las gestiones pertinentes tendientes a la materialización de la mencionada codemandada, so pena de

dar aplicación a las disposiciones contenidas en el artículo 317 del Código General del Proceso”.

Sin embargo, nada se dijo acerca de la notificación personal que se debía surtir so pena de desistimiento tácito, a los señores Luz Faride Vargas de Loaiza, Ana Judith Vargas Lozano, Mercy Libia Vargas de Cerquera, Nelly Amparo Vargas lozano, Víctor Hugo Vargas Lozano (q.e.p.d), María Teresa Vargas Lozano, Olga Lucia Vargas Lozano y Víctor Manuel Vargas Lozano como HEREDEROS DETERMINADOS de ANA JUDITH LOZANO DE VARGAS, quienes también son parte demandada dentro del proceso.

En este sentido, es el juez quien ordenará la notificación personal a las personas que deban ser citadas como partes mediante auto, con la finalidad de garantizar el conocimiento de la existencia del recurso extraordinario de revisión y de su desarrollo, de manera con ello se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oído.

En este sentido, iría en contravía de las garantías procesal y sustanciales, dar por terminado un proceso en el cual el Tribunal no ha ordenado mediante auto la notificación de todas las partes mencionadas en el *acapite II, literal b* del escrito que contiene el el recurso extraordinario de revisión subsanado.

- CURADOR NO HA CONTESTADO LA DEMANDA

El 14 de febrero del 2024 se registró en la página de consulta de procesos de la rama judicial OFICIO que “*Comunica designación como Curador Ad-Litem al Dr. Jorge Armando Uribe y **se le corre traslado de la demanda por el término de 5 días de conformidad con el Art. 358 CGP***”.

Sobre la figura de la curaduría ad litem, la Corte Constitucional en Sentencia C-1038 de 2003, ha establecido que tiene una doble finalidad: “*por una parte, proteger los intereses del demandante, con el fin de que no se paralice el proceso, al no poder notificar personalmente al demandado el auto admisorio de la demanda, bien porque desconozca su domicilio, o bien porque éste se oculte y, de otra, garantizar el derecho de defensa del demandado, quien por no estar presente no puede asumir la defensa de sus intereses, los cuales pueden resultar afectados con la decisión que se adopte*”.

Sin embargo, hasta la fecha, el Dr. Jorge Armando Uribequien, quien funge en representación de los Herederos Indeterminados del causante

Teléfonos

+57 310 506 9957 / 7530787

web

arlegalconsulting@hotmail.com
www.arlegalconsulting.co

Dirección

Calle 19 # 4-74 oficina 2101 / Edificio Coopava
Bogota Colombia.

Víctor Hugo Vargas Lozano no ha dado contestación a la demanda, por lo que, el Tribunal no ha gestionado la salvaguarda del cumplimiento a la principal garantía que tiene el *curador ad litem* que es asegurar el derecho a la defensa de la persona que representa, en este sentido, y en aras de dar cumplimiento a las garantías constitucionales es un desacierto dar por terminado el proceso por desistimiento tácito.

Queda evidenciada y se demuestra la debida diligencia de la parte demandante para dar continuidad y acatar lo requerido por las órdenes del despacho, por ende, no se podría hablar de una inactividad del proceso.

Ahora bien, la figura del desistimiento tácito 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 parte. Situación que no es la de este proceso puesto que se ha realizado todos los tramites tendientes a darle continuidad al proceso como las notificaciones y demás actuaciones tendientes a realizar su impulso.

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, célere, 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. Pero no debe cohibir el acceso a la administración de justicia cuando por la parte se cumplen las cargas impartidas

IV. PRUEBAS

Me permito aportar la siguiente prueba documental;

1. Comprobante de envío de la la notificación personal a la codemandada María Dolly Vargas.

V. PETICIÓN

En razón a lo anterior, comedidamente me permito solicitar al Honorable Tribunal del Distrito Judicial Sala Unitaria Civil Familia, lo siguiente;

PRIMERO: se sirva REVOCAR EL AUTO de fecha 21 de febrero de los corrientes, fijada por estado el 22 de febrero, mediante la cual se decretó la terminación del recurso extraordinario de revisión por desistimiento tácito y en consecuencia, continúe con el trámite del proceso.

SEGUNDO: En caso de negar la reposición, se sirva CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN, para que, sea la Corte Suprema de Justicia, quien REVOQUE EL AUTO de fecha 21 de febrero de los corrientes, fijada por estado el 22 de febrero, mediante la cual se decretó la terminación del recurso extraordinario de revisión por desistimiento tácito y en consecuencia, continúe con el trámite del proceso.

TERCERO: Se ORDENE continuar con el Recurso Extraordinario de Revisión, vinculando a los señores Luz Faride Vargas de Loaiza, Ana Judith Vargas Lozano, Mercy Libia Vargas de Cerquera, Nelly Amparo Vargas Lozano, Víctor Hugo Vargas Lozano (q.e.p.d), María Teresa Vargas Lozano, Olga Lucía Vargas Lozano y Víctor Manuel Vargas Lozano como HEREDEROS DETERMINADOS de ANA JUDITH LOZANO DE VARGAS, quienes también son parte demandada dentro del proceso.

Cordialmente,



ANGEL RAFAEL NÑEZ SÁENZ
T.P. 196.627 del Consejo Superior de la Judicatura
C.C. No. 1.083.869.062 de Pitalito (Huila)