

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**



Magistrado Sustanciador: **JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA**
Manizales, Caldas, cinco de abril de dos mil veinticuatro.

Se analiza el recurso de apelación interpuesto por la señora María Andrea Castro Monsalve contra el auto interlocutorio de 21 de febrero de 2024, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas, en el proceso de privación de patria potestad promovido por la recurrente, quien actúa en representación de la menor de edad APAC en contra del señor Brahian Camilo Agudelo Giraldo.

ANTECEDENTES

Se pretendió privar del ejercicio de la patria potestad al demandado por haber abandonado a su hija, y otorgarla de forma exclusiva a la progenitora, ello atendiendo el desinterés afectivo y económico del demandado para con la menor de edad, quien lo desconoce como progenitor.

- Mediante auto de 13 de junio de 2023 se admitió la demanda y, entre otros, se ordenó notificar en forma personal al demandado, a quien se le correrá traslado de la demanda por el término de 20 días, en la forma indicada en el artículo 91 ibidem.

Con memorial radicado el 22 de junio de 2023 la parte demandante informó que enviaba constancia de “notificación demanda, con sus anexos y AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA, para los fines pertinentes”; anexó envío de correo al mail brahianagudelo@gmail.com. Así, como no aportó el soporte respectivo, el Despacho requirió a la demandante a fin de que “aporte la constancia del correo electrónico mediante el cual se notificó en debida forma el auto admisorio de la demanda al demandado BRAHIAN CAMILO AGUDELO, a fin de tenerlo como legalmente notificado”, como continuaba el incumplimiento, con auto de 10 de octubre de 2023 se “requiere a la parte demandante para que, dentro del término de 30 siguientes a la notificación por estado de esta providencia, notifique el auto que libró mandamiento de pago al demandado conforme la Ley 2213 de 2022, so pena de dar aplicación a la sanción contemplada en el artículo 317 del C. G. del P., esto es, a la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO. Deberá la parte actora, dentro del

término referido, acreditar al Despacho las actuaciones realizadas con el fin de dar cumplimiento al requerimiento de que trata esta providencia".

En razón a que la parte actora no relacionó los medios de comunicación con el Despacho Judicial, ni la constancia de entrega y/o acuse de recibido, se le requirió para que notificara al demandado del auto admisorio al demandado conforme la Ley 2213 de 2022, so pena de dar aplicación a la sanción contemplada en el artículo 317 del C. G. del P., acreditando las actuaciones realizadas con el fin de dar cumplimiento.

La parte demandante allegó notificación al demandado a través de correo electrónico y dirección física, empero no se aportó constancia de entrega y/o acuse de recibido del correo electrónico enviado al demandado y los datos relacionados con los canales de comunicación con el Juzgado eran erróneos. Frente a la notificación enviada a la dirección física, la misma fue devuelta por el servicio postal con la anotación cerrado.

Con proveído de cinco (5) de enero de 2024 se requirió a la parte demandante para que, dentro del término de 30 siguientes notificara el auto que admitió la demanda al demandado conforme la Ley 2213 de 2022 y a través del correo electrónico, aportando el acuse de recibido o constancia de entrega correspondiente y que contenga los datos de ubicación del Juzgado como dirección física calle 22 No. 4 a -30 barrio la Ceiba piso 6 y teléfono: 850-5170, so pena de dar aplicación a la sanción contemplada en el artículo 317 del C. G. del P.. También que acreditara al Despacho las actuaciones realizadas con el fin de dar cumplimiento al requerimiento de que trata esa providencia.

Los términos de la referida providencia corrieron los días 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 y 31 de enero y 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 20 de febrero de 2024, empero la demandante no hizo pronunciamiento alguno, por lo que el 21 de febrero de 2024 se terminó el proceso por desistimiento tácito.

Frente a la anterior determinación se interpuso recurso de apelación, adujo que fue por fallas de la empresa de transporte 4-72, que no se hizo el envío oportunamente de la notificación al demandado, puesto que tan solo se llevó a cabo el 20 de enero de 2024 y fue entregado el 20 de febrero de 2023, adjuntó comprobante.

CONSIDERACIONES

Resulta claro que el artículo 317 del C.G.P. contiene dentro de su hipótesis normativa la alzada para esta clase de asunto, al consagrar que:

"e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo";

Por tanto, en el presente asunto se encuentra habilitada la competencia del Superior.

Problema jurídico

La discusión gira en torno a determinar entonces si los argumentos esbozados por la parte recurrente son capaces de derrumbar la presunción de legalidad y acierto que goza el proveído de instancia. En este caso, si como lo sostiene la parte recurrente no se debió decretar el desistimiento tácito.

Caso concreto

El canon 320 CGP reza: *"El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión (...)"*; de ahí que se analizará lo decidido por la Jueza a quo.

Se tiene que la actora fue requerida mediante auto de cinco (5) de enero de 2024 a fin de que notificara al demandado del auto que admitió la demanda, y de conformidad con la constancia adiada 21 de febrero de 2024 los términos de la referida providencia "corrieron los días 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 y 31 de enero y 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 19 y 20 de febrero de 2024"; y, de conformidad con la Imagen Guía Cumplida obrante en el folio 3 del archivo 41Recurso_REVISAR_FECHA, los documentos fueron enviados al señor Brahian Camilo Agudelo Giraldo en la calle 48 E2 #5ª-04 Torre D, Apto 406, Torres de Bengala en Manizales, Caldas, y entregados a quien los recibió el 20 de febrero de 2024, a las 3:30, es decir dentro del término otorgado a la parte actora para que cumpliera su carga.

Al respecto, el artículo 291-3 del CGP reza “ Para la práctica de la notificación personal se procederá así: (...) Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción”.

Sin embargo, el Juzgado decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito considerando que la parte demandante no cumplió con la carga procesal encaminada a notificar al demandado del auto que admitió la demanda.

Sobre el desistimiento tácito, nuestro Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria ha indicado¹:

“(...) la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia» (CSJ STC16508-2014, reiterada en STC18525-2016)”.

Vistas así las cosas, es necesario aclarar que en aparte alguno el artículo 317 del CGP asigna al requerido la carga de allegar las diligencias de notificación al Juzgado; al respecto, se pronunció la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia así: “De la lectura de dicha disposición, se puede extraer que la obligación impuesta por el legislador fue la de cumplir el acto de parte en el término previsto -30 días-; luego, no es de recibo, la afirmación del Tribunal, según la cual, la parte actora «tenía hasta el dos (2) de marzo para arrimar al juzgado las actuaciones que [daban] cuenta del cumplimiento de la orden dada» (resalta la Sala), pues la norma no impone la obligación de informar la materialización de la notificación dentro del mencionado lapso”²; y de ahí que se evidencia que la demandante sí cumplió con su obligación dentro del lapso otorgado.

Como soporte de lo referido la Corte Suprema de Justicia adujo³:

Aunado a lo anterior, vale la pena resaltar que en sentencia CSJ STC15560-2021, reiterada en CSJ STC9109- 2022 la homóloga Civil indicó que previo a la

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, STC1517-2020, 11001-22-03-000-2019-02424-01, 17 de febrero de 2020.

² STL986-2023

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, STL986-2023.

declaratoria de desistimiento tácito, es necesario que el juez analice las circunstancias particulares de cada caso, con el fin de no aplicar la norma de manera irreflexiva. Así lo precisó: En tratándose de la aplicación de dicha figura jurídica, esta Sala ha sido insistente en señalar que: [...] la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del Código General del Proceso], sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal. Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia...». (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, Reiterada en CSJ STC19013-2017. Nov. 9 de 2017. Rad. 2017-00208-01) (Subrayado fuera del texto).

Finalmente se **REVOCARÁ** la decisión tomada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas, decretada en el auto de 21 de febrero de 2024 y se ordenará devolver el expediente al Despacho de instancia para lo de su cargo. Sin costas por falta de causación.

Por lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala Unitaria Civil – Familia,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el auto de 21 de febrero de 2024 proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas, en el proceso de Privación de Patria Potestad promovido a nombre de la menor de edad APAC en contra del señor Brahian Camilo Agudelo Giraldo.

Segundo: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

Tercero: **DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen.

Cuarto: **COMUNICAR** de manera inmediata la decisión aquí adoptada, de conformidad con el artículo 326 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ HOOVER CARDONA MONTOYA
Magistrado

Firmado Por:
Jose Hoover Cardona Montoya
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 5 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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: **ad8d19feec77a56d20c58fc5e6b8e7e8d9d9cdc904cd30e3c9e90e0eb8ef8f65**

Documento generado en 05/04/2024 10:23:49 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>