

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA**

Bogotá D.C., noviembre catorce de dos mil veinte.

Proceso	: Pertenencia
Radicación	: 25899-31-03-002-2016-00151-01

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de noviembre 25 de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá.

ANTECEDENTES

1. EMMA SOFIA MAHECHA DE GAITAN formuló demanda de pertenencia en contra de VICTOR MANUEL GAITAN FRANCO y MIGUEL ANGEL GAITAN FRANCO y demás PERSONAS INDETERMINADAS que se crean con derecho sobre el inmueble lote de terreno ubicado en la Carrera 11 N. 12-46; 12-50 y 12-52 del municipio de Chía (Cundinamarca), junto con la edificación en él levantada y aligerado como aparece en la demanda, pretendiendo que se decrete que lo adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio.

La demanda fue admitida mediante auto del 6 de julio de 2016, disponiendo la notificación de los demandados y el emplazamiento de los interesados indeterminados a cargo de la actora con publicación en el periódico El Tiempo, o, El Espectador y la comunicación a las agencias del estado de rigor de la apertura del proceso y la inscripción de la demanda.

MIGUEL ANGEL GAITAN FRANCO y VICTOR MANUEL GAITAN FRANCO se notificaron personalmente el 13 de julio de 2016, la secretaría elaboró y entregó los oficios de comunicación respectivos.

2. En informe secretarial del 17 de agosto de 2016 se da cuenta que los demandados se notificaron de la demanda y oportunamente formularon demanda de reconvencción, que falta para continua el trámite del proceso aportar las fotos de la valla fijada en el predio y acreditar la inscripción de la demanda.

Con auto de diciembre 1º de 2016 se dispone a considerar que los demandados se notificaron de la demanda y guardaron silencio, se ordena agregar la publicación de convocación a los indeterminados y requiere a la actora para que allegue las fotografías de la instalación de la valla.

El apoderado de la actora renuncia al mandato por aquella conferido manifestando el desinterés de su cliente y en marzo 23 de 2017 se informa por la secretaría que se allegan las fotografías de la valla y la designación de un nuevo mandatario de la actora.

Con autos del 4 de mayo de 2017 se reconoce personería a los nuevos apoderados de los extremos y de otro lado se da por cumplido el requisito de fijación de la valla, que se ordena incluir en el registro nacional de proceso de pertenencia y que se incluya en el registro nacional de personas emplazadas.

Efectuadas las publicaciones se designó curador ad-litem que notificado de la admisión le dio contestación a la demanda, sin oponerse a las pretensiones. Se acreditó el fallecimiento de la actora ocurrido el 21 de enero de 2018 y su apoderada probó la existencia de sus herederos hijos Orlando, Rosa Cristina, Gema Constanza Gaitán Mahecha y pidió su reconocimiento como sus sucesores procesales.

En auto del 23 de febrero de 2018, se reconoció a los sucesores procesales comparecientes y se dispuso el emplazar a los herederos indeterminados de la demandante fallecida, descartándose que el proceso fuese suspendido.

Con auto de agosto 2 de 2019 se dio por cumplido el emplazamiento de los herederos indeterminados de la demandante y se les designó curador ad-litem, a quien, tiempo después y sin explicación alguna, se le notificó de la demanda elevada por la causante de los herederos

indeterminados que representa y entregaron sus anexos, el 29 de octubre del 2021, e hizo el curador contestación de la demanda de pertenencia el 30 de noviembre de 2021.

Pero desde el día el 3 de octubre del 2021 Los demandados VICTOR MANUEL GAITAN FRANCO y MIGUEL ANGEL GAITAN FRANCO otorgan un nuevo mandato y su apoderado pide el reconocimiento de personería y que se decrete el desistimiento tácito de la acción con fundamento en el numeral 2 del artículo 317 del C.G.P., aduciendo que desde la fecha de presentación de la demanda julio 6 de 2015, se surtieron algunas etapas procesales hasta el 15 de agosto de 2019, en que se hizo la última actuación procesal.

Que venció el plazo de 1 año que prevé la norma el 16 de agosto de 2020 y que al momento de elevarse la solicitud, octubre 3 de 2021, ya habían transcurrido 2 años y 45 días, por ello reclama que se ordene la terminación del proceso.

3. Sólo hasta el 17 de enero del 2022 ingresa el expediente con el memorial de los demandados pidiendo el desistimiento tácito y con auto de junio 2 de 2022 se accede al reclamo, aduciéndose que el proceso permaneció en la secretaría por más de un año inactivo, y en aplicación del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P. se dispuso además la terminación del proceso.

El apoderado de las sucesoras procesales recurre en reposición y subsidiaria apelación, que se recibe en junio 8 del 2022, pide se revoque la decisión pues fue debido a la pandemia que el apoderado de las demandantes abandonó el proceso y que cuando se reanudaron los términos no fue posible contactarlo, pero que sus clientes lograron ubicar al curador designado y que este compareciera al proceso antes de que se emitiera el auto de terminación del proceso.

Que no se hizo el requerimiento de los 30 días para cumplir una carga procesal y como el proceso está en etapa de integración del litisconsorcio no era aplicable la regla del numeral 2° del artículo 121 del C.G.P. y que antes de entrar el expediente al despacho para proferir el auto de desistimiento el curador ad-litem se notificó y contestó a la demanda dando el impulso que el proceso requería.

2. El auto apelado

Aseguró la jueza que el extremo actor no ejecutó tarea alguna desde el 2 de agosto de 2019, cuando se dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados de la fallecida demandante y dio lugar al desistimiento tácito, pues se superó el año de inactividad, pero que antes de decretarse el desistimiento, el curador ad litem designado se notificó y contestó a la demanda y con ello se integró el contradictorio.

Por ello, al decretarse el desistimiento no tenía la actora carga procesal pendiente de observar y que en garantía del derecho de acceso a la administración de justicia se imponía revocar el auto del 2 de junio de 2022 y continuar el proceso, requirió a la actora para que evite el abandono del proceso y efectuó sus actos de impulso de manera diligente, para que no se vuelva a presentar esa situación, y negó el subsidiario recurso de apelación.

3. La apelación

Los demandados apelan aducen que el trámite inicio desde julio 6 de 2015 y que se adelantó la admisión, notificación y contestación de la demanda hasta el 15 de agosto de 2019 cuando se realizó la última actuación y conforme al numeral 2 del artículo 317 del C.G.P., al haber permanecido más de un año inactivo en secretaria se decretará su terminación por desistimiento tácito y que el año venció el 20 de agosto de 2020 y al 3 de octubre del 2021 el término se había duplicado, transcurriendo dos años y 45 días, por ello el 2 de junio de 2022 se decretó la terminación del proceso atendiendo a lo normado en el art. 317 del C.G.P.

Que un mes después de elevar la solicitud de desistimiento tácito, fue que el extremo demandante, “concidentalmente” transcurridos más de 25 meses de inactividad, presentó recurso de reposición contra el auto que decreto la terminación del proceso.

Que como abogado por más de 6 meses requirió al juzgado que diera respuesta la recurso del demandante y le hizo claridad que entre la solicitud de desistimiento su decreto y el pronunciamiento del recurso del actor ya trascurrió un año y medio en violación la debido proceso por dilaciones injustificadas.

Que el 25 de noviembre del 2020 acudió al juzgado solicitando celeridad y la secretaria displicentemente respondió que había que revisar los estados y le negó el derecho a ser atendido por el juez; pero ese mismo viernes 25 de noviembre se profiere auto revocando la providencia anterior, aunque el documento aparece generado el domingo 27 de noviembre a las 12:14:48.

Que la decisión que apela sin fundamento legal expone que *“la ‘fortuita’ aparición del curador ad litem un mes después de presentar el memorial con la solicitud de desistimiento tácito interrumpía los términos para su decreto, aunado a que para la fecha de su ‘notificación’ personal habían transcurrido más de treinta y seis meses (36), tres años, desconociendo que los términos son perentorios por mandato legal.”* Además de que el despacho, *“comete una falsedad ideológica en documento público cuando afirma que una vez notificado el curador este ACTUÓ ‘contestando oportunamente la demanda, con lo cual se integraría el contradictorio de la demanda.’, AFIRMACION QUE ES COMPLETAMENTE FALSA, COMO FACILMENTE SE PUEDE APRECIAR DEL PLENARIO, pues no se presentó contestación alguna o se aportó documento cualquiera, solo un acta de notificación personal dejando en abandono de nuevo el proceso el demandante”.*

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que el desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal en cabeza de la parte que ha promovido un trámite.

La jurisprudencia constitucional¹, señala que tiene como finalidades (i) evitar la paralización del aparato jurisdiccional, (ii) permitir la efectividad de los derechos de aquellos que participan en la administración de justicia, dado que dicha efectividad depende de la prontitud de los medios que sirvan para materializarlos, (iii) garantizar la seguridad jurídica de las partes que actúan en el proceso, asegurando la administración pronta y cumplida de la justicia y que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo.

Busca el legislador que las partes realicen cumplidamente los actos procesales que a ellas atañen, pues su negligencia en realizarlos, en el término adicional que la norma les otorga y que ahora se contabiliza a partir de la notificación por estado de dicho auto, conlleva incumplimiento de la carga procesal y trae como consecuencia la terminación de la respectiva actuación.

Para su configuración, de acuerdo al artículo 317 del C.G.P. es necesario que exista un requerimiento u orden específica del funcionario judicial sobre una carga procesal que ha de cumplir el requerido en el término legal de treinta días; asimismo, que la actuación pendiente y paralizante del proceso no pueda ser adelantada de oficio, es decir, que su cumplimiento penda del actuar de la parte requerida; y por último, que la actividad ordenada desplegar, sea indispensable para la continuación del trámite.

Por su parte, el numeral segundo contempla la facultad que tiene el juez para, de manera oficiosa o por solicitud de los extremos procesales, decretar la terminación del trámite por desistimiento tácito, sin necesidad de requerimiento previo, en los eventos en los que el expediente permanece 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”*, contabilizados desde el día siguiente a la última notificación o la última actuación registrada en el proceso.

2. En el caso, el reclamo elevado por los demandados de aplicar la terminación del proceso por desistimiento tácito se formuló estando configurado el supuesto de hecho de la norma que señala la procedencia de la sanción.

En efecto, regula el numeral 2º del artículo 317 del C.G.P. que *“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.”*

Pues como se expuso en el antecedente de este proveído en auto del 2 de agosto de 2019, notificado en estado número 70 de agosto 5 de 2019, se dio por cumplido el emplazamiento de los herederos indeterminados de la demandante y se les designó curador ad-litem, esta providencia marcó el inicio de la parálisis del proceso en secretaría que correría desde el día 6 de agosto de 2019, día siguiente al de su notificación por estado.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1186 del 3 de diciembre de 2008.

En efecto, cuando los acá apelantes acuden al proceso en octubre 3 del 2021 ya se había cumplido con creces el término de un año de la norma en cita, pues aunque por causa de la pandemia del Coronavirus los términos judiciales se suspendieron por 3 meses y medio², de marzo 16 a julio 1° del 2020, el año de parálisis sumando el término de suspensión se cumpliría el 21 de noviembre del 2020.

Lo que significa que si bien es cierto que el curador ad-litem designado a los herederos indeterminados de la demandante, que falleció en curso del proceso, se notificó de la demanda el 29 de octubre del 2021 y la contestó el 30 de noviembre de 2021, contestación abiertamente improcedente pues no estaba el llamado curador a representar a ningún demandado, lo cierto es que no pudo presentarse su actuar como causa suficiente para dar por superada la causal ya tipificada del desistimiento tácito de la norma citada.

Esto es, que debía atenderse al oportuno reclamo de imposición de la sanción que hicieron los demandados, pues la sola demora en dar respuesta al reclamo, por las múltiples tareas judiciales a cargo del despacho a-quo, no puede ser excusa para no decretar el desistimiento tácito como sanción de un prolongado comportamiento procesal omisivo del extremo actor que conllevó a su configuración.

Pues el hecho de que en el interregno entre la solicitud del decreto del desistimiento y el proferimiento del auto que así lo dispuso, la parte demandante cumpla la carga de notificar al curador de los herederos indeterminados de la fallecida demandante de su designación, labor que tenía pendiente, no conlleva que desaparezca lo que objetivamente ya se había configurado, la parálisis en secretaría del proceso por más de un año, ni modifica la situación ya acontecida, que la solicitud se hizo tempestivamente y que de haberse dado respuesta oportuna a la misma por el juzgado se habría accedido al decreto del desistimiento tácito.

3. Por lo anotado, la decisión recurrida se revoca para decretar el desistimiento tácito, bajo el entendido que su acogimiento *“no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta”*

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia,

RESUELVE

REVOCAR por las razones expuestas en antecedencia, el auto el auto de noviembre 25 de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, que negó el decreto de desistimiento tácito del proceso de pertenencia de la referencia y en su lugar disponer:

DECRETAR el desistimiento tácito y con ello la terminación del proceso de pertenencia iniciado por EMMA SOFIA MAHECHA DE GAITAN (Q.E.P.D.) en contra de VICTOR MANUEL GAITAN FRANCO y MIGUEL ANGEL GAITAN FRANCO y demás PERSONAS INDETERMINADAS sobre el inmueble lote de terreno ubicado en la Carrera 11 N. 12-46; 12-50 y 12-52 del municipio de Chía.

Sin condena en costas ni perjuicios por expresa disposición legal.

Notifíquese y devuélvase,


JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
 Magistrado

² Decreto 564 del 2020. Del 16 de marzo al 1 de julio del 2020.