

JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

CONSTANCIA DE SECRETARIA:

Paso a despacho de la señora Juez, acción de Restitución de JOSÉ DORMEY JIMÉNEZ SÁNCHEZ frente a DIEGO ALEXANDER MONTOYA GALEANO; NELSON ANDRÉS ROJAS MARÍN; IVÁN ALBERTO GALLEGO FLÓREZ y EUDES DAVID GIRALDO GUTIÉRREZ, radicado al 2023-00185-00; presentada solicitud de aplicación del desistimiento tácito invocada por la parte demandada. Sírvase ordenar.

Viterbo, Caldas, 12 de abril de 2024.



DAVID FERNANDO RIOS OSORIO
SECRETARIO

Auto Interlocutorio Civil N°. 0295/2024 JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL

Viterbo, Caldas, diecisiete (17) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Se tramita en esta instancia acción de Restitución promovida por JOSÉ DORMEY JIMÉNEZ SÁNCHEZ frente a DIEGO ALEXANDER MONTOYA GALEANO; NELSON ANDRÉS ROJAS MARÍN; IVÁN ALBERTO GALLEGO FLÓREZ y EUDES DAVID GIRALDO GUTIÉRREZ, radicada al 2023-00185-00.

La parte convocada ha solicitado aplicar lo dispuesto en el artículo 317, numeral segundo, del código general del proceso.

HECHOS:

Mediante auto que data, 8 de agosto de 2023, se admitió el trámite.

Reporta la actuación que el día 10 de agosto se recibió prueba sobre el esfuerzo desplegado por el demandante con el ánimo de enterar a su contra parte de lo actuado.

El 14 de agosto de esa calenda se ordenó requerir al demandante con respecto a la notificación escogida hacía los demandados.

El 16 de ellos se recibió respuesta de la parte demandada, esgrimiendo excepciones previas y de fondo en defensa de sus intereses.

El 29 de enero se insiste en el requerimiento sobre la fecha de la notificación, con recibo de respuesta el día 31 de los mismos.

Ahora la parte convocada se anima a solicitar la terminación del proceso por no haberse cumplido con el requerimiento en la forma indicada por esta unidad judicial.

SE CONSIDERA:

1- DE LA NORMA:

El código general del proceso, al respecto dice:

“ARTÍCULO 317. DESISTIMIENTO TÁCITO. El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

...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.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

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;

f) El decreto del desistimiento tácito 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;

g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.”.

2- DE LA SOLICITUD:

Insiste el apoderado de los convocados en el origen de dicha figura en el asunto, por lo expresado en la norma en su numeral primero, luego de la advertencia de esta judicial al respecto.

3- DEL TRÁMITE:

De manera concreta se insistió en el cumplimiento de la debida notificación a la parte demandada en garantía de sus derechos procesales y en especial el derecho a la defensa técnica.

Se observa memorial introducido por el demandante, que explica su actuar, recibido el día 31 de enero de esta anualidad.

4- DEL PROCESO:

Recurriendo a la carpeta contentiva del proceso, debemos iniciar teniendo en cuenta y como hito, memorial del actor recibido el día 31 de enero de 2024; que indica de manera concreta su actuar y lo pedido por el despacho en dichas providencias.

En cuanto a la figura:

**“...DESISTIMIENTO TÁCITO-
Concepto/DESISTIMIENTO TÁCITO-Implicaciones.**

El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse...”.

Sentencia C-1186/08.

Se denuncia un abandono de la parte interesada en el progresar del proceso, cuando no hizo caso a los requerimientos del despacho en su oportunidad, además de resaltar el escrito, que no se cumple el mandato y mucho menos ha sido notificado a ellos por traslado una respuesta como debe hacerse, no se ha fijado la misma en lista y mucho menos se ha emitido una decisión sobre ella.

Debemos indicar que efectivamente el apoderado demandante allegó escrito el cual de manera juiciosa hace alusión a los puntos exigidos por la jurisprudencia para que se acepte la notificación vía WhatsApp.

Debe indicarse que, sobre el memorial y a esta fecha no se ha hecho pronunciamiento por parte de esta unidad judicial, por lo que debe primero hilarse el contenido de la solicitud provocada por los citados.

Vemos como el memorial reposa en el expediente desde el mes de enero de esta anualidad sin consideración alguna y por ello debe decantarse desfavorablemente la solicitud, en el entendido de que el demandante sí acudió al despacho explicando su actuar y defendido el camino escogido para notificar a su contraparte.

Detalla el cumplimiento de los requisitos exigidos por la jurisprudencia con respecto a las notificaciones y el medio por él escogido en el asunto.

Desde esta óptica debemos analizar que la notificación se ha surtido en cumplimiento de los mandatos mínimos exigidos por la máxima autoridad judicial, es decir, el medio escogido reúne las condiciones para que el citado o convocado ejerza su derecho a la defensa.

Debemos advertir que el memorial de manera juiciosa esgrime aquellos puntos develados en las providencias; además es deber insistir en que obra una contestación y el ejercicio pleno de los derechos de los demandados con el aporte de contestación, memorial de excepciones tanto previas como de fondo, producto de ese ejercicio del demandante.

Los pantallazos agregados en este examen son suficientes para dar valor al medio escogido encontrando una plena notificación del asunto.

Igualmente se allega segundo memorial insistente en el archivo por parte del abogado de los demandados, expresando que el demandante sí dio cumplimiento a la respuesta luego de observar la carpeta, pero sin cumplir a cabalidad las exigencias expuestas por este despacho judicial.

Insiste en su nueva misiva en que no se trajo insumo sobre la lectura, recibo y fecha de recepción del mensaje; en cuanto al señor DIEGO ALEXANDER, dio respuesta sin especificar la fecha, no se observa fecha de elaboración del comunicado por lo que los pantallazos allegados contienen yerros para cumplir con la debida notificación.

Con respecto a los señores IVÁN ALBERTO GALLEGO FLÓREZ y EUDES DAVID GIRALDO GUTIÉRREZ expresa en esta oportunidad que no se confirmaron los recibos de los mensajes y el señor NELSON ANDRÉS ROJAS MARÍN no se tiene evidencia de llegada de esos mensajes.

Se aduce que no demuestra el requerido el cumplimiento de la notificación restándole valor a la misiva que fue aportada y que explica el cumplir de los puntos exigidos por este despacho.

Debemos acudir a la sentencia STC16733-2022. M. P. Dr. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), como aquella sentencia representativa y sentencia hito para el caso, la que dice en sus apartes:

“...WhatsApp

A modo de ejemplo, piénsese en otro canal digital que bien pudiera utilizarse con fines de notificación *entre las partes*.

La aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, utilizada por «[m]ás de 2 mil millones de personas en más de 180 países»⁵, es una herramienta que, conforme a las reglas de la experiencia, ha sido acogida por gran parte de los habitantes del territorio nacional como un medio de comunicación efectiva en sus relaciones sociales. De allí que resulte, al menos extraño, que dicho instrumento pueda verse restringido en la actividad probatoria destinada a saber cómo ocurrieron los hechos o se surtió un enteramiento, mientras que se utiliza con frecuencia en las actividades cotidianas de quienes intervienen en la vida jurisdiccional.

Como se verá más adelante, dicho medio *-al igual que otros existentes o venideros-* puede resultar efectivo para los fines de una institución procesal como es la notificación, la cual no tiene otra teleología que la de garantizar el conocimiento de las providencias judiciales con el fin de salvaguardar derechos de defensa y contradicción. Esa aplicación ofrece distintas herramientas que pueden permitirle al juez y a las partes enterarse del envío de un mensaje de datos *-un tick-*, o de su recepción en el dispositivo del destinatario *-dos tiks-*.

Asunto distinto y que no es objeto de discusión, es la lectura de la misiva porque, a decir verdad, ni siquiera los dos ticks pudieran evidenciar tal circunstancia, dado que bien puede ocurrir que el destinatario abra el mensaje, pero no lo lea. No obstante, ese no es asunto de debate debido a que esta Sala tiene decantado que basta con que se infiera la recepción del mensaje para que se entienda enterado el destinatario, de lo contrario, la notificación pendería de la voluntad del mismo.

...

Precisión especial en torno al *acuse de recibo*.

Ahora, sobre la forma de acreditar el *acuse de recibo* – *que no es otra cosa que la constatación de que la misiva llegó a su destino*- amerita reiterar que el legislador no impuso tarifa demostrativa alguna, de suerte que, como se dijo, existe libertad probatoria, bien sea en el trámite de nulidad por fuera de él.

....

Por esa razón, la Sala encuentra en esta ocasión la necesidad de unificar su posición en cuanto al momento en el que debe entenderse surtida la notificación personal por medios digitales y la época en la que debe empezar a correr el término que de la providencia notificada derive.

...

Ahora bien, algunos podrían pensar que tal interpretación no resulta suficiente para garantizar que el destinatario recibió la comunicación y que, en tal sentido, el cómputo de términos solo puede andar cuando exista solemne prueba de ello. Sin embargo, esa postura opta por reclamar lo que no exigió el legislador. A decir verdad, basta con remitirse a la norma en comento para advertir que existe la posibilidad de acudir a cualquier «*otro medio*», distinto al *acuse de recibo*, para «*constatar*» la recepción del mensaje.

Esa tesis también desconoce que, quien se considere afectado con la forma en que

se surtió la notificación, tiene la oportunidad de exponerlo ante el juez del asunto bajo juramento y por la vía de la solicitud de declaratoria de nulidad, como se explicó. A modo de ejemplo, es viable resaltar que incluso los sistemas de confirmación de recibo automático o las certificaciones emitidas por empresas de servicio postal autorizadas *-a pesar de que están dotados de cierto grado de fiabilidad-* también son susceptibles de equívoco y, para esos eventos, igualmente tiene el demandado la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad para que los términos que se le otorgan no comiencen a rodar sino desde la fecha de recepción de la misiva.

....

1.1. En síntesis, tratándose de notificación personal por medios electrónicos, es el demandante quien, en principio, elige los canales digitales para los fines del proceso. En tal sentido debe colmar las exigencias que el legislador le hizo con el propósito de demostrar la idoneidad de la vía de comunicación escogida. Por su parte, el Juez tiene la posibilidad de verificar esa información con el fin de agilizar eficazmente el trámite de notificación y el impulso del proceso.

El enteramiento se entiende surtido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje al canal seleccionado y, por regla general, allí empieza a contar el término de contestación o traslado, salvo que el mismo demandante o el juez se percaten de que el mensaje no fue enviado con éxito, o cuando la persona que se considere afectada solicite la nulidad de lo actuado y, en ese trámite, sobre la cuerda de la nulidad procesal proponga el debate probatorio en torno a la efectiva recepción del mensaje.

Además, como el legislador no estableció prueba solemne para demostrar las circunstancias relativas al envío y recepción de la providencia objeto de notificación, es dable acreditar lo respectivo mediante cualquier medio de prueba lícito, conducente y pertinente, dentro de los cuales pueden encontrarse capturas de pantalla, audios, videograbaciones, entre otros medios de naturaleza documental que deberán ser analizados en cada caso particular por los jueces naturales de la disputa...”.

Con la nueva argumentación que trata de derruir a toda costa la diligencia enteramiento de este trámite, vemos como trae a colación puntos que atacan el esfuerzo de la parte actora con el ánimo de obtener el archivo del expediente, cuando desde esta etapa debemos advertir que cumplió con la carga el demandante.

Los pantallazos acercados como prueba de la notificación tienen la fecha en su barra inferior del 9 de agosto de 2023, y exigir dos ticks para evidenciar el recibo de las misivas, o el acuse de recibo, no son de recibo en esta etapa, máxime cuando el alto tribunal de la justicia ordinaria ha disuelto la duda al respecto.

La sentencia traída a colación despeja toda duda contenida en la queja por parte de la demandada, con respecto al recibo, prueba de entrega, además en cuanto a la fecha ella se encuentra impresa en el pantallazo, insumo suficiente para demostrar el agotamiento de la diligencia.

De otro lado debe insistir esta judicial en la contestación a la demanda y la propuesta de excepciones en aras de garantizar el acceso y derecho a la defensa, donde nada se discutió al respecto y fue el resultado de aquella notificación cumplida.

Por lo tanto, se dará valor legal a la notificación surtida en el asunto la cual ha cumplido los requisitos mínimos y se ha tornado como efectiva ante una respuesta de quienes son llamados al juicio con la concesión de poder en favor de profesional del derecho, quien ha expuesto su posición al respecto, diligencia que tuvo ocurrencia el día 9 de agosto de 2023, vía WhatsApp

Se recibió respuesta el día 16 de agosto, contestación con la escogencia de medios de defensa como excepciones previas y excepciones de fondo.

Mírese como cumplió su objetivo la notificación pues corrieron dos días siguientes 12 y 13 y se recibe la repuesta el día 16, es decir al tercer día siguiente, dentro de término legal.

De igual manera no se discute por el convocado la existencia de un vicio que afecte la validez de la notificación en esa época, solo ahora brota la solicitud que persigue la aplicación de una figura que termina de manera anticipada el juicio, sin que obre una decisión de fondo en el asunto.

Por lo anterior se tendrá por cumplida la notificación.

En su oportunidad se resolverá el paso a seguir, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 384 numeral 4 del código general del proceso.

Se deberá reconocer personería al apoderado de los demandados, para los fines de la facultad que les fue conferida.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE VITERBO, CALDAS,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: Rechazar la solicitud que persigue aplicar la figura del Desistimiento Tácito dentro de la acción de Restitución promovida por JOSÉ DORMEY JIMÉNEZ SÁNCHEZ frente a DIEGO ALEXANDER MONTOYA GALEANO; NELSON ANDRÉS ROJAS MARÍN; IVÁN ALBERTO GALLEGO FLÓREZ y EUDES DAVID GIRALDO GUTIÉRREZ, radicada al 2023-00185-00; con base en lo anotado.

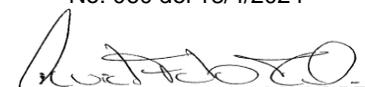
SEGUNDO: Tener por consumada la notificación realizada por la parte demandante, la cual cumplió con las garantías mínimas al debido proceso y derechos a la defensa con la presentación de los citados.

TERCERO: Reconocer personería al Dr. EMMANUEL CALLE RESTREPO, con cédula 1.088.036.334 y T. P. 399.268 como apoderado de los señores DIEGO ALEXANDER MONTOYA GALEANO; NELSON ANDRÉS ROJAS MARÍN; IVÁN ALBERTO GALLEGO FLÓREZ y EUDES DAVID GIRALDO GUTIÉRREZ, en los términos del poder otorgado.

Notifíquese la decisión por anotación en estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:


LINA MARIA ARBELAEZ GIRALDO
JUEZ.

<p>JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL VITERBO – CALDAS</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO La providencia anterior se notifica en el Estado</p> <p>No: 060 del 18/4/2024</p> <p> DAVID FERNANDO RIOS OSORIO SECRETARIO</p>
