

REFERENCIA: VERBAL DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: HAROLD MOSQUERA RIVAS
DEMANDADO: ALBERTO MARÍA ORTIZ PINCHADO Y DEMÁS PERSONAS INCIERTAS E
INDETERMINADAS
RAD: 760014003005-2021-00608-00
AUTO RESUELVE RECURSO



Auto No. 2150

JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, diecisiete (17) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DE DECISIÓN

Resolver el recurso de reposición impetrado por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra el auto No. 1822 del 12 de julio de 2023, mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito.

II.- ANTECEDENTES

2.1.- Sea del caso destacar como hechos relevantes para lo que aquí es materia de discusión, que el presente proceso de pertenencia instaurado por el señor Harold Mosquera Rivas en contra del señor Alberto María Ortiz Pinchado, fue adelantado hasta la etapa de fijación de fecha para adelantar la continuación de la audiencia de que trata el artículo 373 del CGP, para el día 19 de enero de 2023 a las 9:30 am.

2.2.- Empero, el Juzgado al efectuar un control de legalidad, advirtió que se encontraba ante la causal de nulidad de que trata el numeral 8° del artículo 133 del estatuto adjetivo que nos rige, por cuanto se había emplazado al demandado Ortiz Pinchado, cuando se tenía forma de acceder al lugar de notificaciones del querellado, pues en el certificado de tradición del predio solicitado en pertenencia se observaba anotación relativa a un embargo ordenado por el Juzgado 17 Civil Municipal de Cali y que actualmente el proceso cursa en el Juzgado 8 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias bajo radicado No. 76001400301720030105500.

Y, al decretar como prueba de oficio que se allegara copia del referido expediente, se advirtió que el demandado reportaba como dirección para efectos de notificación la calle 11 No. 3-67 oficina 604 Edificio Sierra, correo electrónico: jjjesik@hotmail.com y celular: 3186283399.

Por lo tanto, se procedió a la declaratoria de tal nulidad, y se ordenó a la parte demandante que emprendiera la notificación del demandado siguiendo los postulados de los artículos 291 y 292 o los de la Ley 2213 de 2022.

2.3. La parte demandante adelantó indebidamente la notificación, y por ello la instancia emitió auto No. 628 de fecha 17 de marzo de 2023 en el cual puso de presente las falencias del trámite de notificación y la requirió para que procediera nuevamente con tal diligencia, teniendo en cuenta lo explicado en dicha providencia.

2.4. Como quiera que la activa no se pronunció frente a tal proveído, se dictó auto No. 1048 del 27 de abril de 2023 en el que se la requirió por desistimiento tácito para que adelantara la notificación de la pasiva, so pena de terminar el proceso, de conformidad con lo expuesto en el artículo 317 del CGP.

2.5. La parte actora nuevamente intentó adelantar el trámite de notificación de la parte demandada, sin embargo el Despacho al advertir las falencias en tal acto procesal, procedió a requerirla de nuevo mediante providencia No. 1534 del 13 de junio de 2023, so pena de declarar terminado el presente proceso por desistimiento tácito.

2.6. Transcurrido el término de treinta (30) días sin que la parte actora allegara constancia de haber adelantado la multi mencionada notificación, el Despacho procedió a terminar el proceso a través de auto No. 1822 de fecha 12 de julio de 2023, frente al cual el demandante interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación.

Como fundamento del recurso expone que, adelantó la notificación de que trata el artículo 292 del CGP el día 28 de junio de 2023 al correo electrónico del demandado: jjjesik@hotmail.com, empero informa que *lastimosamente* no encuentra la constancia de envío de esa notificación a este Juzgado, *para tener por cumplida la carga procesal*.

2.4. Al recurso se le corrió traslado de la forma prevista el artículo 110 del CGP, por el término de tres (3) días. Término en el cual no se allegaron pronunciamientos adicionales.

Ergo, procederá el Juzgado a resolver de fondo el medio de impugnación impetrado, previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

3.1.- Parte integrante del derecho de impugnación de las providencias judiciales es la reposición, la cual tiene por finalidad que el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada la reponga o la enmiende, dictando en su lugar una nueva por contrario imperio.

3.2.- De los hechos narrados, corresponde establecer si el Juzgado incurrió en un error al terminar el presente proceso por desistimiento tácito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 del Estatuto Procesal o si por el contrario, la decisión se encuentra ajustada a derecho.

3.3. En ese sentido, conviene iniciar haciendo alusión a las consignas normativas del artículo 317 *ut supra*:

“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

REFERENCIA: VERBAL DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: HAROLD MOSQUERA RIVAS
DEMANDADO: ALBERTO MARÍA ORTIZ PINCHADO Y DEMÁS PERSONAS INCIERTAS E
INDETERMINADAS
RAD: 760014003005-2021-00608-00
AUTO RESUELVE RECURSO

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.”

Jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia STC 11191-2020 Magistrado Ponente Octavio Augusto Tejeiro Duque, enseña:

“Recuérdese 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 «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”.

Siguiendo la misma línea argumentativa de tinte jurisprudencial, es importante traer a voces de la presente providencia que sobre la naturaleza del desistimiento tácito, la Corte Constitucional¹ acotó que *“el desistimiento tácito es una consecuencia adversa, con la cual se busca sancionar no solo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. Pero la sanción no recae necesariamente sobre la persona responsable de la falta, sino sobre la parte”*. Además, adujo que *“si se parte de que el desistimiento tácito es una sanción, como quiera que la perención o el desistimiento tácito ocurren por el incumplimiento de una carga procesal, la Corporación ha estimado que el legislador pretende obtener el cumplimiento del deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”*.

IV.- CASO BAJO ESTUDIO

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

REFERENCIA: VERBAL DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: HAROLD MOSQUERA RIVAS
DEMANDADO: ALBERTO MARÍA ORTIZ PINCHADO Y DEMÁS PERSONAS INCIERTAS E
INDETERMINADAS
RAD: 760014003005-2021-00608-00
AUTO RESUELVE RECURSO

Delanteramente se observa que el caso sub examine versa en atención a que el Despacho terminó el presente proceso por desistimiento tácito. Decisión frente a la cual el demandante eleva recurso de reposición en subsidio el de apelación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 318 y siguientes del Código General del Proceso, por encontrarse en desacuerdo con la decisión adoptada por la instancia, exponiendo el siguiente reparo:

Que adelantó la notificación de que trata el artículo 292 del CGP el día 28 de junio de 2023 al correo electrónico del demandado: jjjesik@hotmail.com, empero informa que *lastimosamente* no encuentra la constancia de envío de esa notificación a este Juzgado, *para tener por cumplida la carga procesal*.

Inauguralmente debe precisársele al recurrente que, para dar aplicación al numeral 1° del artículo 317 *ibídem*, previo a la sanción procesal de decretarse la terminación del proceso por desistimiento tácito, el juez tiene el deber de emitir un requerimiento sobre la orden de cumplimiento, concediendo un término de treinta (30) días para que la misma sea satisfecha; siendo esta la oportunidad procesal que tiene la parte interesada para cumplir la carga que tiene pendiente o realizar las manifestaciones a las que haya lugar, y es precisamente en ese lapso o tramo de tiempo donde se puede evidenciar el interés de la parte en la actuación que adelanta.

Y, en cumplimiento de tal obrar procesal, el Despacho cumplió a cabalidad con la emisión de las providencias que requirieron a la activa por desistimiento tácito, y otorgándole el término de treinta (30) días para subsanar las falencias de su notificación, veamos:

Ante las falencias de la notificación, se emitió un primer auto de requerimiento de fecha 17 de marzo de 2023 poniéndose de presente las falencias del trámite de notificación. Y al evidenciarse que no hubo pronunciamiento, se requirió a la activa por desistimiento tácito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 317 del CGP a través de auto No. 1048 del 27 de abril de 2023, otorgándole el término de treinta (30) días para el cumplimiento de tal carga procesal.

Nuevamente adelantada indebidamente la notificación de la pasiva, requirió otra vez el Despacho a la parte demandante mediante proveído No. 1534 del 13 de junio de 2023, poniéndole nuevamente de presente todos los defectos de carácter procesal de los que adolecía su notificación, y haciéndole notorio hincapié o advertencia de que le estaban corriendo los términos que fueran otorgados a través de auto No. 1048 de fecha 27 de abril de 2023, so pena de terminar el proceso, de la siguiente forma:

“en tenor al requerimiento realizado a la parte demandante actora auto No. 1048 de fecha 27 de abril de 2023, se le advierte al demandante que el termino concedido está corriendo y de no ser agotada la notificación en debida forma, antes del término, el despacho tendrá por desistida tácitamente la respectiva

REFERENCIA: VERBAL DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: HAROLD MOSQUERA RIVAS
DEMANDADO: ALBERTO MARÍA ORTIZ PINCHADO Y DEMÁS PERSONAS INCIERTAS E
INDETERMINADAS
RAD: 760014003005-2021-00608-00
AUTO RESUELVE RECURSO

actuación y así se declarará en providencia en la cual además impondrá condena en costas''² (Subrayado fuera de texto).

Pues bien, pese a todos los requerimientos del Despacho y de haberlo prevenido inclusive de que su plazo estaba por fenecer para efectuar la notificación de la contra parte, la parte demandante no realizó gestión adicional alguna, tal como se deja visto en el expediente, y por ello, en aras de frenar la paralización del proceso y evitar quebrantar los fines de la administración de justicia, se procedió a terminar el mismo a través de auto No. 1822 de fecha 12 de julio de 2023.

Con el recuento efectuado, pretende este operador judicial dejar en evidencia los múltiples requerimientos que se le hicieron al actor, y que pese a que se avizó que las notificaciones se encontraban mal intentadas, se le indicaron los errores evidenciados. Pese a tales advertencias, no se acreditó que la parte demandante efectuara en debida forma su carga procesal, que se insiste, es exclusivamente de su resorte.

Con ello, esta instancia destaca que se obró de conformidad a la norma en cita, respetando el término de requerimiento para proceder a la terminación anticipada del litigio, con los debidos requerimientos y advertencias, dejando expuestos los defectos de las notificaciones intentadas, para que se procediera en debida forma, quedando el trámite adelantado ajustado a derecho.

En suma, atendiendo a lo expuesto por el recurrente quien afirma que *adelantó la notificación de que trata el artículo 292 del CGP el día 28 de junio de 2023 al correo electrónico del demandado: jjjesik@hotmail.com* debe precisársele que no podía adelantar la notificación por aviso, como quiera que no se encontraba efectuada en debida forma la notificación de que trata el artículo 291 ibídem, ni otra distinta. Lo que se imponía adelantar era la notificación personal, y una vez realizada en debida forma, si proceder con la notificación por aviso, o en su defecto, la notificación de que trata la Ley 2213 de 2022, lo cual no sucedió.

Justamente en este punto, conviene traer a voces de la presente providencia que, en pronunciamiento reciente la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de esta ciudad, al resolver una apelación de auto³, en un caso de análogas aristas, en donde la parte demandante pretendía que al haber efectuado una conducta de notificación, que aunque defectuosa, consideraba que ello era suficiente para evadir las consecuencias de la sanción procesal descrita, consideró que:

“Una sana interpretación del texto legal referido, indica entonces, que para que podamos considerar que un expediente estuvo «inactivo» o que opera el desistimiento por no haberse cumplido la carga procesal impuesta por el despacho, debe permanecer huérfano de todo tipo de actuación, es decir, debe carecer de trámite, movimiento o alteración de cualquier naturaleza y ello debe

² Véase PDF 70AutoReqDebidaNotif202100608

³ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, Rad. 76001-31-03-011-2019-00250-01, providencia de fecha 21 de julio de 2023, Magistrado sustanciador: Julián Alberto Villegas Perea.

REFERENCIA: VERBAL DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: HAROLD MOSQUERA RIVAS
DEMANDADO: ALBERTO MARÍA ORTIZ PINCHADO Y DEMÁS PERSONAS INCIERTAS E
INDETERMINADAS
RAD: 760014003005-2021-00608-00
AUTO RESUELVE RECURSO

ocurrir por el tiempo determinado en el artículo 317 del C.G.P., según la situación fáctica que al tenor de la disposición permitan aplicar esa figura.

En el sub examine se tiene, entonces, que el apelante pretende que se califique su conducta como una suficiente para evitar la configuración de presupuestos y así escaparse a la aplicación de la sanción procesal descrita. Su conducta, según dice, cumplió con la notificación porque, conforme el Decreto 806 de 2020 (norma aplicable para esa época), basta la remisión al correo electrónico del demandado de los documentos del proceso (Auto a notificar y copia para el traslado) para que se entienda notificado pasados dos días desde el recibo del mensaje de datos. Entonces, como quiera que él remitió el correo 20 de febrero de 2022, y así se certificó, el demandado se entiende notificado desde el 23 de febrero de 2022.

Para esta Sala Unitaria de Decisión tal posición es imprecisa y por ende no puede validarse. Si bien existió la remisión de un mensaje de datos en febrero de 2022 con el fin de intentar la notificación del extremo demandado, dicho envío no se ciñó a los lineamientos del Decreto 806 de 2020, sino que se atemperó al procedimiento de notificación del artículo 291 del C.G.P. La diferencia entre esas dos modalidades de notificación, ambas válidas, radica en que con el Decreto 806 de 2020 la notificación se entiende efectuada dos días después de recibida la comunicación, mientras que si se aplica el artículo 291 del C.G.P., la notificación se entenderá surtida si el demandado comparece al despacho para notificarse personalmente o, si no acude, deberá proseguirse con lo reglado para la notificación por aviso y completado ello se entenderá, ahí sí, notificado el extremo pasivo. (...)

*En tal sentido, **no puede afirmarse que se cumplió con la carga de notificación al demandado para evitar la aplicación del desistimiento tácito.** La falla del demandante al intentar la notificación radicó en que inició el iter de un procedimiento de notificación (conforme el artículo 291 del C.G.P.) y no lo concluyó por no haber cumplido con la notificación por aviso.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De lo expuesto, se tiene que no puede considerarse una notificación imprecisa como válida para evadir las consecuencias o sanciones que conlleva la figura del desistimiento tácito, tal como sucedió en el proceso de marras, pues pese a que se insistió y se recalcó a la parte demandante a través de varias providencias sobre las falencias de sus diligencias de notificación, no fueron atendidas. Inclusive, en el auto No. 1534 del 13 de junio de 2023 se le advirtió sobre el hecho de que el término se encontraba corriendo, y en tal tramo de tiempo, el demandante permaneció silente, por ello, tal como lo expuso el tribunal aludido, no puede afirmarse que se cumplió con la carga de notificación al demandado para evitar la aplicación del desistimiento tácito, si la diligencia fue defectuosa e imprecisa.

Máxime y con más veras se deberá mantener la decisión adoptada a través de auto de fecha 12 de julio de 2023 si se tiene en cuenta que el actor mismo afirma que no encuentra constancia de que su memorial hubiese sido enviado al correo

REFERENCIA: VERBAL DE DECLARACIÓN DE PERTENENCIA
DEMANDANTE: HAROLD MOSQUERA RIVAS
DEMANDADO: ALBERTO MARÍA ORTIZ PINCHADO Y DEMÁS PERSONAS INCIERTAS E
INDETERMINADAS
RAD: 760014003005-2021-00608-00
AUTO RESUELVE RECURSO

de este Despacho Judicial, al correo: j05cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co, de modo que al no existir constancia del envío del memorial aludido y transcurrido el término de requerimiento por desistimiento de treinta (30) días, se imponía terminar el proceso bajo la referida figura, como sanción por el incumplimiento del deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, como en efecto ocurrió.

Por lo tanto, en atención a las anteriores consideraciones esta instancia no repondrá la decisión adoptada mediante auto No. 1822 del 12 de julio de 2023, y concederá el recurso de apelación interpuesto en tiempo por el actor.

En consecuencia, el Juzgado,

IV.- RESUELVE:

PRIMERO. NO REPONER el auto No. 1822 del 12 de julio de 2023, mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONCEDER el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en el efecto suspensivo, de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 317 del CGP.

TERCERO. REMITIR el expediente a la oficina de reparto de esta ciudad, para que reparta el presente asunto ante los Jueces Civiles del Circuito de esta ciudad, para que conozcan del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firmado electrónicamente)

JORGE ALBERTO FAJARDO HERNÁNDEZ
JUEZ

02

JUZGADO 05 CIVIL MUNICIPAL DE CALI EN ESTADO 145 DE 22/AGOSTO/2023 NOTIFICO A LAS PARTES EL CONTENIDO DEL AUTO QUE ANTECEDE. ANA MARÍA RODRÍGUEZ ROJAS Secretaria
--

Firmado Por:

Jorge Alberto Fajardo Hernandez

Juez

Juzgado Municipal

Civil 005

Cali - Valle Del Cauca

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: **1bf15dd1d6b1b8227fec390507bb262dbe60f6f8e44b9e5276ade68ec112e40f**

Documento generado en 17/08/2023 04:41:02 PM

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