

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto contra el auto proferido el 4 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De las piezas procesales remitidas en medio digital, y en lo que interesa a la alzada, se observa que el 21 de septiembre de 2022, la señora ALBA EMMA VELASCO promovió demanda para la declaración de la sociedad comercial de hecho entre concubinos conformada con el causante GERMAN ISAÍAS VELASCO PENAGOS, contra CILIA ARGENIS CARVAJAL FERNANDEZ, CLAUDIA ANDREA VELASCO CARVAJAL, GERMAN ENRIQUE VELASCO CARVAJAL, MARIA ESMERALDA VIDAL OTERO, YERSON DANIEL VELASCO VELASCO (informando respecto de este último, que no registraba correo electrónico sino dirección física para efectos de notificación), y HEREDEROS INDETERMINADOS DE GERMAN ISAÍAS VELASCO PENAGOS.

2. El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, que dispuso su admisión por auto del 27 de octubre de 2022¹, ordenando la notificación y traslado a los demandados.

3. Los demandados CLAUDIA ANDREA VELASCO CARVAJAL, GERMAN ENRIQUE VELASCO CARVAJAL, y CILIA ARGENIS CARVAJAL FERNANDEZ, designaron apoderado quien presentó contestación de la demanda en su nombre ².

4. Tras solicitar el apoderado de los referidos demandados la fijación de fecha para la realización de la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., por auto del **9 de febrero de 2023**³ el Juzgado negó tal pedimento, y requirió a ese extremo procesal para que acreditara la notificación del auto admisorio de la demanda efectuada al convocado YERSON DANIEL VELASCO VELASCO.

5. Surtido el decreto y perfeccionamiento de las medidas cautelares decretadas, y con posterioridad al nombramiento de Curador ad litem de los

¹ Archivo 012, 01PrimerInstancia

² Archivos 018 y 019, 01PrimerInstancia

³ Archivo 031, 01PrimerInstancia

HEREDEROS INDETERMINADOS, entre otras actuaciones, mediante proveído del **14 de junio de 2023**⁴, el Juez resolvió ***“requerir a la demandante, como a su apoderada judicial, para que acrediten el cumplimiento de la orden contenida en el auto de 27 de octubre de 2023, relacionado con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado YERSON DANIEL VELASCO VELASCO”***, y ***“prevenir a los requeridos que, de no proceder de conformidad, se le declarará el desistimiento tácito a esta demanda”***.

2. EL AUTO APELADO ⁵. El *a quo* resolvió decretar el desistimiento tácito de la demanda, declarar la terminación del proceso y ordenar la cancelación de la inscripción de la demanda que pesa sobre el inmueble con M.I. 134-448, tras considerar, que finiquitado el plazo concedido a la parte demandante para atender la carga procesal de notificar al demandado YERSON DANIEL VELASCO VELASCO, no realizó actuación alguna (núm. 1º art. 317 C.G.P.)

3. EL RECURSO DE APELACIÓN ⁶. Fue presentado por la apoderada de la parte actora, argumentando, que desde la demanda se informó que el señor YERSON DANIEL VELASCO VELASCO no contaba con dirección electrónica para efectos de notificación, por lo cual las notificaciones debían realizarse de manera personal.

Que ese extremo procesal procedió a poner en conocimiento del prenombrado la demanda y sus anexos, corrección de la misma, y auto admisorio el 12 de noviembre de 2022, suscribiendo el destinatario el oficio respectivo con su puño y letra.

Que la carga procesal impuesta por auto del 27 de octubre de 2022, de notificar el contenido del auto a los demandados se cumplió en debida forma, en tanto a los primeros demandados se les remitió la notificación vía correo electrónico, y al señor VELASCO VELASCO *“de manera personal”* a su lugar de residencia, mismo que comparte con su progenitora ALBA EMMA VELASCO, *“razón por la cual le fue dejado en dicho lugar los documentos para su recepción a través de su señora madre y el recibido me había sido enviado con familiares, sin que hubiera llegado a mis manos, razón por la cual no me fue posible allegar el mismo al proceso, y en razón a los requerimientos efectuados*

⁴ Archivo 047, 01PrimerInstancia

⁵ Archivo 048, 01PrimerInstancia

⁶ Archivo 050, 01PrimerInstancia

por el Despacho, finalmente me allegaron debidamente firmado en la fecha de recibo el oficio que demuestra la materialización del acto procesal de notificación al señor YERSON DANIEL VELASCO VELASCO, es decir, que el acto de notificación se surtió en debida forma y conforme a los lineamientos procesales para tal fin, con anterioridad a los autos proferidos por el Despacho”.

Que el Juzgado menciona el vencimiento del término de 30 días, “*el cual no se lee en ninguno de los autos proferidos*”. Que en el auto del 14 de junio de 2023, no se indica de manera expresa el término en el que la demandante o su apoderada debía cumplir la orden judicial, “*conllevando al rompimiento del principio de congruencia entre lo exigido y lo sancionado... es decir, el Juez no determinó de manera expresa el término en días en que debía cumplirse la orden judicial, contrariando el inciso 1 del artículo 317 del C.G.P... Con lo cual se tiene que el acto de requerimiento adolece de uno de los elementos configurativos y estructurales del inciso primero del artículo 317 del C.G.P., cual es, fijar el término de exigibilidad o cumplimiento de la orden en el texto del auto*”.

En consecuencia, solicita revocar el auto atacado y ordenar seguir adelante con el proceso. Con el memorial de la alzada allega el soporte de la entrega de la documentación pertinente al demandado YERSON DANIEL VELASCO VELASCO, en cumplimiento de la carga impuesta por el funcionario de primer grado.

4. ALEGATOS DEL NO RECORRENTE. El apoderado de los demandados CILIA ARGENIS CARVAJAL FERNANDEZ, CLAUDIA ANDREA VELASCO CARVAJAL, y GERMAN ENRIQUE VELASCO CARVAJAL, se opone a la prosperidad de la alzada, argumentando, “*que no le asiste razón a la apelante, por inexistencia de la notificación y por hacer caso omiso al requerimiento del juzgado, cuando en realidad se advirtió que de no hacerse o de no acatarse procedería al desistimiento tácito*”.

Afirma, que el anuncio realizado en el auto del 14 de junio de 2023, “*es más que suficiente para que la parte requerida por el juzgado quedara advertida que a la inexistencia de la notificación ordenada por el despacho, dentro del término que habla el mismo desistimiento, se procedería a la terminación, imposible ser más claro procesalmente*”, aunado, que ya el despacho había emitido un anterior requerimiento mediante auto del 10 de febrero de 2023.

Agrega, que tampoco es de recibo que *“la demandante pretenda que un documento elaborado posterior al auto que notifico el desistimiento, con la firma del señor YERSON DANIEL, quien vive en la misma casa de la señora DEMANDANTE, sea la prueba para determinar que se cumplió con la carga”*, cuando ese acto de enteramiento debía atemperarse a lo normado en los artículos 290 a 292 del C.G.P.

Que *“no es posible que el tribunal acepte que ese documento es una notificación seria y mucho menos que se hizo en determinada época y si esta hubiera sido seria, cuál es la causa legal por la que no se hizo llegar al juzgado como lo dice la demandante, una vez fue requerida por el despacho”*.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del literal e) del numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 *Ibíd.*

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si la determinación del funcionario de primer grado de decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito se encuentra ajustada a derecho, o en su defecto, si debe revocarse para en su lugar disponer la continuación del trámite.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, se efectuará el análisis a partir de la premisa jurídica que contempla la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO, esto es el artículo 317 del C.G.P., que textualmente prescribe:

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

*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.

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..." (Resalto agregado intencional)

3.1. De la lectura de la disposición en comento, se desprende que el desistimiento tácito opera en dos eventos: el primero, por **"la reticencia de la parte a cumplir el requerimiento judicial para cumplir el acto que impide la continuación del proceso, actuación o trámite"**⁷ por razón exclusiva de ésta, y el segundo, por la cesación de la actuación durante un año (o dos años habiéndose proferido sentencia a favor de la parte actora o auto que ordena seguir adelante la ejecución), sin necesidad de requerimiento previo.

En cuando a los presupuestos del numeral 1º de la aludida norma, la jurisprudencia enseña:

*"«En el primero, que es el que acá atañe, el juzgador en acatamiento de sus deberes como director del proceso, particularmente el del numeral 1º del artículo 42 del Código General del Proceso, adopta como medida el requerimiento a la parte para que realice una actuación de su exclusivo resorte, y sin la cual, la tramitación permanece paralizada. Y para que la exhortación no quede ahí, sino que se traduzca en un acto que verdaderamente agilice el litigio, el legislador contempló como sanción a la desatención de la orden judicial el desistimiento tácito, que decretado por primera vez impide que se presente nuevamente la demanda en los seis meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia, y hace inoperantes los efectos de interrupción de la caducidad y de la prescripción que se hubieran surtido con el libelo...»"*⁸. (Resaltado fuera del texto)

3.2. Lo anterior, con la advertencia adicional, que de acuerdo con el literal c) del ordinal 2º del mismo precepto, **"cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo"**, regla que de acuerdo con reciente jurisprudencia de la Sala

⁷ CSJ STC1150-2021, 12 de febrero de 2021, rad. No. 68001-22-13-000-2020-00261-02 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS

⁸ Ibidem 3.

de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia debe interpretarse en los siguientes términos:

“Dado que el desistimiento tácito» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.

En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha» (STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el «literal c)» aplica para ambos, mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento».

Como en el numeral 1º lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término.

(...)

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008), en cuanto a que el «desistimiento tácito» no se aplicará, cuando las partes «por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia»⁹. (Destacado fuera del texto)

4. En el caso bajo estudio, y retomando los antecedentes reseñados en acápite anterior, se tiene, que por auto del 14 de junio de 2023 el a quo efectuó un requerimiento a la parte actora para que acreditara las gestiones realizadas para la notificación del auto admisorio del libelo al demandado YERSON DANIEL VELASCO VELASCO, señalando en el ordinal segundo, que, **“de no proceder de conformidad, se le declarará el desistimiento tácito a esta demanda”**.

⁹ CSJ STC11191-2020, 09 dic. 2020, rad. No. 11001-22-03-000-2020-01444-01 MP. Octavio A. Tejeiro D. Criterio reiterado en STC1150-2021, 12 feb. 2021, rad. No. 68001-22-13-000-2020-00261-02 MP. Francisco Ternerá B., y STC1216-2022, 10 feb. 2022, rad. No. 08001-22-13-000-2021-00893-01 MP. Martha P. Guzmán A. (en punto específico de los procesos ejecutivos).

Del texto del comentado auto, se advierte que el funcionario de primer grado no procedió como lo prevé el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P., toda vez que, si bien señaló en qué consistía la carga procesal que le correspondía cumplir al extremo activo, **omitió señalar el término de treinta (30) días que establece la norma para acatar esa orden, y por consiguiente, NO se puede predicar que el requerimiento efectuado en ese sentido se atempere estrictamente al presupuesto legal de la sanción que posteriormente aplicó el Juez.**

4.1. Téngase en cuenta, que, para aplicación de la figura del desistimiento tácito, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado 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...».*

4.2. Lo anterior, sin perder de vista que, como cualquier otra sanción, la operancia del desistimiento tácito se encuentra sujeta al **principio de legalidad** definido por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

*“Respecto del principio de legalidad de las sanciones, esta Corte ha desarrollado jurisprudencia, en la que ha establecido la **prohibición de imponer sanciones si no es de acuerdo a las normas sustanciales previas que las determinen.** Ha dicho además que la finalidad de este principio consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables.*

*En consecuencia, **quien incurre en una actuación prohibida en la ley debe conocer previamente cuales son las consecuencias jurídicas de su comportamiento. Y este castigo de ninguna manera puede ser definido con posterioridad a la comisión del acto ilegal porque se abriría la puerta a una posible arbitrariedad.** Ha definido además ciertos requisitos que exige este principio. Al respecto ha dicho que:*

*“(...) el principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que este señalamiento sea previo (...) al acto que determina la imposición de la sanción; **(iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable.** Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la graduación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos”.¹⁰*

5. Ante escenario, se responde negativamente el problema jurídico planteado, habida cuenta que, al no realizarse el requerimiento previo estrictamente en la forma dispuesta en numeral 1º del artículo 317 del C.G.P., y como quiera que no es viable aplicar sanciones por analogía y menos realizar interpretaciones extensivas para esos fines, no era procedente decretar el desistimiento tácito en la forma como lo hizo el funcionario de primer nivel, por lo que la decisión apelada no encuentra suficiente respaldo en el precepto jurídico en el que quiso sustentarse, y en consecuencia deviene su revocatoria, ordenando en su lugar proseguir con el trámite del asunto.

De conformidad con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas en esta instancia, dada la prosperidad de la alzada.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE

Primero: REVOCAR auto proferido el 4 de agosto de 2023 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, dentro del asunto del epígrafe, y en su lugar, se ordena al funcionario de primer nivel proseguir con el trámite del asunto, examinando lo pertinente frente a las gestiones adelantadas por la parte actora para la notificación del demandado YERSON DANIEL VELASCO VELASCO.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de

¹⁰ Corte Constitucional sentencia C-067-16

Ref. DECLARATIVO DE SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO ENTRE CONCUBINOS, rad. No. 9743-31-89-001-2022-00068-01 de Alba Emma Velasco Vs. German Enrique Velasco Carvajal y otra.

origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.