

Medellín, 15 de octubre de 2021

Señor

Juez Noveno de Familia

j09famed@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medellín

RADICADO: 2016 - 1191
DEMANDANTE: AMPARO ARISTIZABAL MONTOYA
DEMANDANDADO: JAIME SALAZAR HINCAPIE
ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio apelación

CAROLINA LOPERA ARANGO, identificada con la cédula de ciudadanía número 43.978.065, abogada con tarjeta profesional 204.996 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la Señora **AMPARO DEL SOCORRO ARISTIZABAL MONTOYA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 42.757.085, por el presente escrito interpongo recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto proferido el 4 de octubre de 2021 dentro del proceso de la referencia, el cual fue notificado por estado No. 166 del 13 de octubre del mismo año, esta providencia fue corregida por el Despacho mediante providencia del 13 de octubre, y a la fecha no ha sido notificada.

EL AUTO OBJETO DEL RECURSO

Por el auto recurrido, el Juzgado negó el desistimiento que hizo mi representada por memorial del 3 de marzo de 2020, haciendo por demás exigencias adicionales a las realizadas por el Código General del Proceso y por el mismo despacho en el auto del 5 de marzo de 2020, la decisión del Juzgado aquí recurrida, se dio en los siguientes términos:

“...DE LA OBSERVACIÓN DE LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO, HACE FALTA QUE TODAS LAS PARTES, VINCULADAS AL TRÁMITE, AÚN EL CURADOR AD- LITEM DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS,

SUSCRIBAN LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO INVOCADO, POR LO TANTO, A ESTE MOMENTO NO PROCEDE LA ACEPTACIÓN DEL DESISTIMIENTO PRESENTADO. IGUALMENTE, LAS PARTES POR SI SOLAS NO PUEDEN LITIGAR EN ESTE ASUNTO, POR EXPRESA DECISIÓN DE LA LEY QUE EXIGE QUE TENGAN DERECHO DE POSTULACION, PARA ACTUAR EN EL PROCESO QUE ELLAS NO TIENEN

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Actuaciones por fuera de término:

Falta de competencia del Juez.

Si tenemos en cuenta que por auto del 18 de diciembre de 2019 el Juzgado fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial, podríamos tomar esta fecha como el referente para afirmar que la demanda estaba debidamente notificada.

En los términos del artículo 121 del Código General del Proceso, a partir de esta fecha el Juez contaba con un año para pronunciar la sentencia de primera instancia, año que se inició a contar a partir del 16 de marzo de 2020, por mandato del Acuerdo PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, suspensión que finalizó el 1 de julio de 2020.

Contabilizado el término de un año que tenía el Juez para proferir la sentencia de primera instancia, a la fecha de suspensión habían transcurrido tres meses menos dos días.

Y a la fecha de presentación del presente recurso desde la reactivación de los términos judiciales, han transcurrido catorce meses y quince días, para un total de diecisiete meses y trece días, lo que generó la falta de competencia del Juez para pronunciarse sobre el presente proceso.

Resolución del desistimiento extemporánea

El desistimiento, como acto unilateral, fue presentado por mi prohijada el 3 de marzo de 2020.

El artículo 124 del C.G.P. manda que *los jueces deberán dictar los autos de sustanciación en el término de tres días, los interlocutorios en el de diez.*

Y en el presente caso, el auto decide sobre el desistimiento de las medidas cautelares por parte de la demandante, se resuelve superados los catorce meses de haberse puesto a su consideración.

Notificación extemporánea

El artículo 295 del C.G.P. ordena que *las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario, y que **la inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia.***

El auto recurrido, tiene fecha del 4 de octubre de 2021, y fue notificado por estado No. 166 del 13 de octubre de 2021, es decir 6 días hábiles después del deber ser expedido.

Por lo anterior y según lo dispuesto por el artículo 121 del C.G.P. solicito que se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del vencimiento del termino de un año que tenía el Juez para adoptar la sentencia de primera instancia.

Cumplimiento de los presupuestos legales del desistimiento

En el Código General del Proceso, Libro II, actos procesales Sección Quinta,; Terminación Anormal del Proceso, Título Único, Terminación Anormal del Proceso, Capítulo II, se regula la figura del desistimiento, inicialmente refiriéndose a las pretensiones (314) y posteriormente a otros actos procesales (316).

Dice la Corte Constitucional que el desistimiento:

“...Es un acto procesal dirigido a eliminar los efectos de otro acto procesal ya realizado; por tanto, debe ser asumido como una declaración de voluntad al interior del proceso, bien de forma

expresa (desistimiento expreso) o de forma tácita (desistimiento tácito)...”¹.

Sobre el particular, el Profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, citando al célebre Autor ANTONIO J. PARDO, tratado de derecho procesal Civil, sostiene que:

“...En un sentido muy amplio se enciente por desistimiento la manifestación de la parte “de su voluntad de separarse de la acción intentada o deducida, de la oposición que ha formulado, del incidente que ha promovido o del recurso que haya interpuesto...”

Luego en la misma obra dice el mencionado profesor que entre las características que tiene el desistimiento en el sistema colombiano se encuentra la unilateralidad: “...es unilateral, basta con que lo presente la parte demandante, salvo taxativas excepciones legales...”.

“...Basta que el demandante manifieste que desiste de la demanda mediante escrito presentado personalmente y para lo cual debe tener expreso poder, dado que se trata, al igual que la transacción, de un acto jurídico de disposición, para que el Juez, salvo que exista prohibición para desistir, aspecto que adelante trataremos, deba aceptarlo sobre la base que quien puede lo más, es decir poner en movimiento la actividad jurisdiccional al formular una demanda, puede prescindir, cuando a bien lo tenga, de ella...”

Y fundamenta el Profesor López Blanco su postura, en el Auto expedido el 28 de mayo de 1.918 en el cual la Corte Suprema de Justicia (GJ XXVI, Pág 316 - 317) sostiene que:

“...el desistimiento presentado ante autoridad competente y con las formalidades legales, es un acto que crea derechos en el juicio para la contraparte, es nada menos que la renuncia en su favor de las pretensiones de la parte que desiste, de modo que no puede quedar a su arbitrio retirar esa renuncia.

El Juez no hace otra cosa que examinar si se ha hecho el desistimiento voluntariamente, por persona capaz y con los requisitos que la ley prescribe; y si se ha verificado así, no puede negar su admisión...”

Así pues, en el presente caso, mi representada **AMPARO ARISTIZABAL MONTROYA** es una persona capaz, quien desistió de las medidas cautelares

¹ Corte Constitucional sentencia C – 173 de 2019.

solicitadas y decretadas en el proceso de la referencia, cumpliendo con los requisitos legales:

1. No se ha pronunciado sentencia que ponga fin al proceso
2. Desistió de manera incondicional
3. No se encuentra entre las personas que la ley (C.G.P. art. 315) establece que no pueden desistir:
 - a. AMPARO ARISTIZABAL MONTOYA, no es incapaz;
 - b. En este caso como apoderada coadyuvo el desistimiento presentado por AMPARO ARISTIZABAL MONTOYA
 - c. Quien desiste, AMPARO ARISTIZABAL MONTOYA, no tiene la calidad de “curadora ad litem”

Cumpliendo estos requisitos transversales a la institución del desistimiento, es necesario precisar que AMPARO ARISTIZABAL MONTOYA, actúa bajo la autorización legal del artículo 316 del C.G.P. en cuanto como parte “...podrá desistir de los ...actos procesales que haya[] promovido...”. Y es efectivamente de la solicitud de medidas cautelares decretadas y practicadas que como actos procesales, están siendo desistidos por la demandante con apego a las normas que rigen la materia.

Por tanto Señor Juez, solicito que de no decretarse la nulidad solicitada en el capítulo anterior, se proceda con la aprobación del desistimiento realizado por la demandante, previo el cumplimiento del debido proceso.

Exigencia de requisitos no establecidos en la norma

En el auto recurrido en letras mayúsculas y en negrillas, exige el Señor Juez el cumplimiento de unos requisitos que además no contar con sustento normativo, induce a un acto contra ley, veamos lo que dice el Despacho:

“...DE LA OBSERVACIÓN DE LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO, HACE FALTA QUE TODAS LAS PARTES, VINCULADAS AL TRÁMITE, AÚN EL CURADOR AD- LITEM DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS, SUSCRIBAN LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO INVOCADO, POR LO TANTO, A ESTE MOMENTO NO PROCEDE LA ACEPTACIÓN DEL DESISTIMIENTO PRESENTADO...”

De lo transcrito podemos realizar el siguiente análisis:

HACE FALTA QUE TODAS LAS PARTES, VINCULADAS AL TRÁMITE, AÚN EL CURADOR AD- LITEM DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS, SUSCRIBAN LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO INVOCADO

Esta exigencia del Juez de instancia, no cuenta con ningún soporte normativo, jurisprudencial ni doctrinal, como se dejó dicho con anterioridad, de las citas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y de autorizados doctrinantes, el desistimiento es una declaración unilateral de voluntad cuya emisión ante la autoridad competente y con la observancia de los requisitos legales, crea derecho a favor de la contraparte, al punto que no puede ser retirada.

Solicita el Juez en la providencia recurrida, que “...**EL CURADOR AD- LITEM DE LOS HEREDEROS INDETERMINADOS, SUSCRIBAN LA SOLICITUD DE DESISTIMIENTO INVOCADO...**”, pasa por alto el despacho lo preceptuado en el numeral 3º del artículo 315 del C.G.P. que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 315. QUIÉNES NO PUEDEN DESISTIR DE LAS PRETENSIONES.

No pueden desistir de las pretensiones:

...

3. Los curadores ad litem...”

Como se viene sosteniendo desde el inicio del presente recurso, para que sea válido el desistimiento, no se requiere del concurso de las demás partes en el proceso, precisamente por ser una declaración unilateral de voluntad que crea efectos jurídicos en favor de terceros. Por lo tanto solicito al Despacho que de no procederse con la nulidad solicitada en el primer capítulo del presente recurso, se revoque el auto en cuanto dispuso que “...NO PROCEDE LA ACEPTACIÓN DEL DESISTIMIENTO PRESENTADO...”

Inobservancia del debido proceso

En cuanto a la solicitud de mi representada de no ser condenada en costas, el inciso 4º del artículo 316 del C.G.P. dispone que:

“...No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. Cuando las partes así lo convengan.

2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas...”

En cuarto lugar, la norma se refiere al desistimiento de las pretensiones que de manera condicionada presenta el demandante siendo esta condición de no ser condenado en costas y perjuicios. Cuando el desistimiento es condicionado, debe seguirse el procedimiento que el propio numeral 4º del artículo 316 del C.G.P. señala para el efecto.

En el caso concreto mi cliente, AMPARO ARISTIZABAL MONTOYA elevó la siguiente solicitud al Despacho, solicitud que de acuerdo con su tenor literal no puede ser confundida con una condición:

“...En atención a que la solicitud es suscrita por las partes demandante y demandada, con todo respeto se solicita no se condene en costas, además porque en el proceso con radicado 2018-0039 que se tramita en el Juzgado 1 Civil del Circuito de Itagüí a la señora AMPARO DEL SOCORRO ARISTIZABAL MONTOYA le fue concedido el amparo de pobreza...”

El texto en ninguna parte dice que si no se accede a la no condena en costas entonces no procede el desistimiento, o algo que dé a entender algo similar.

Simplemente al estar representada la parte demandante que en ejercicio de sus derechos solicito el decreto y práctica de las medidas cautelares y la demandada titular del derecho de dominio sobre los bienes objeto de las medidas cautelares decretadas por el Despacho, se realizó la solicitud respetuosa de la no condena en costas, pero esta solicitud, se reitera en nada condiciona la decisión que al respecto tome el Despacho en relación con la condena en costas y perjuicios derivados de las medidas cautelares practicadas y de las cuales se esta desistiendo

Ahora bien si para el Despacho dicha solicitud constituye una condición, en mi calidad de apoderada de la AMPARO ARISTIZABAL MONTOYA, en el ejercicio

de las atribuciones del poder que me fue otorgado, hago la aclaración que no se trata de ninguna condición y por ende solicito que se revoque el auto recurrido y se proceda como en derecho corresponda

VINCULO PARA ACCEDER AL EXPEDIENTE

En la providencia recurrida se dispuso:

“...Por la secretaria del despacho compártasele a la parte interesada el vínculo para acceder al expediente escaneado que se encuentra en OneDrive del juzgado...”

A la fecha de presentación del presente recurso, no se ha cumplido con dicha disposición violando flagrantemente el derecho de acceder al expediente y limitando de manera significativa el derecho de defensa de mi representada, más aún teniendo en cuenta que apenas me sustituyeron el poder y no tengo pleno conocimiento de lo acaecido en el proceso y poder preparar las actuaciones subsiguientes.

NOTIFICACIONES – CANALES DIGITALES

Para los efectos procesales correspondientes, en especial los referidos en el Decreto Legislativo 806 de 2020, mi correo electrónico es clopera2013@gmail.com, y mi móvil 3104412661, y mi dirección calle 11 Sur # 25 – 150 de Medellín

Cordialmente;



CAROLINA LOPERA ARANGO

C.C. 43.978.065

T.P. 204.996 del CSJ