



Señor Juez, doy cuenta a usted que dentro del presente proceso VERBAL DIVISORIO, incoado por JOSEFA PÉREZ DE MALDONADO, contra FABIOLA PÉREZ ALTAMAR Y OTROS informándole que el proceso se encuentra para impartirle el trámite respectivo. Sírvase Proveer.

Soledad, noviembre 3 de 2021.

Srio.

Pedro Pastor Consuegra Ortega

Soledad, cuatro (4) de noviembre de dos mil veintiuno (2.021).

CLASE DE PROCESO: VERBAL DIVISORIO
RADICACIÓN: 2020-00386-01 (2018-00052-00)
DEMANDANTE: JOSEFA PÉREZ DE MALDONADO
DEMANDADO: FABIOLA PÉREZ ALTAMAR Y OTROS

I. OBJETO DE LA DECISION.

Corresponde al despacho pronunciarse sobre el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada judicial demandante, en contra del auto de fecha 21 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, que decretó desistimiento tácito.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El apoderado demandante, expone que el auto apelado no cumple los requisitos señalados en el numeral 2º artículo 317 del Código General del Proceso, el proceso no permaneció inactivo en la secretaría del despacho durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia.

Describe las actuaciones surtidas en el trámite de las notificaciones, relacionando las fechas a que se contrae cada una de ellas y a quien va dirigida; señalando que de acuerdo con la norma trascrita el computo del tiempo previsto en la ley requiere que el proceso no se haya movido en ninguna forma, es decir el proceso debe haber permanecido en secretaría por el término de un (1) año, sin actividad, termino –que a su juicio- no se cumple, por lo que considera en consecuencia que no era viable que el *a quo* hubiese decretado el desistimiento tácito de oficio cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma para tal fin.

Argumenta que, desde el 15 de octubre de 2019, los demandados NICOLAS PEREZ ALTAMAR y UBALDO PEREZ ALTAMAR, se encuentran notificado por AVISO con la siguiente **Nota: rehusado a recibir; la persona a notificar si habita en la dirección indicada - se dejó documento bajo puerta.** Y el proceso siempre ha estado en constante movimiento, es decir, nunca ha permanecido inactivo, siempre se ha estado notificando en varias oportunidades que siempre se rehúsan a recibir la notificación y la final todos fueron notificados por avisos.

Por lo que concluye que en el presente caso no estaban dados los supuestos para que procediera la terminación del proceso por desistimiento tácito, en tanto que, se aplicó la sanción procesal, por no efectuar una notificación, precisando que erró el juzgado al adoptar esa drástica medida en desmedro del derecho sustancial e intereses de la parte demandante, solicitando revocar el auto apelado.

ARGUMENTOS DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia en la parte considerativa del proveído criticado señala que revisado el paginario advierte que en tres ocasiones se ha requerido a la parte demandante para que cumpla con la carga de notificar a los demandados; siendo la última oportunidad el auto del 11 de diciembre de 2019, providencia frente a la cual la parte demandante el 21 de febrero de 2020 presentó solicitud de ilegalidad, la cual fue negada mediante auto de fecha 13 de agosto de 2020.

Agrega que no obstante los reiterados requerimientos, a la fecha no se ha realizado en legal forma la notificación del demandado NICOLAS PEREZ ALTAMAR, de modo que se encuentra acreditado el incumplimiento de una carga procesal de la parte demandante necesaria para continuar con el trámite procesal.

III. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El art. 328 del CGP, establece que: *El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio...* y el numeral 3º de ese mismo canon legal relativo a las facultades del superior en el trámite de la 2ª instancia indica: *“...En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias...”*.

El artículo 317 del CGP que regula lo atinente al Desistimiento Tácito está dividido en dos bloques identificados por los numerales 1º y 2º. Los mencionados ítems, distinguen entre lo que es considerado demanda y proceso. De vieja data, viene sobre entendido por doctrina y la judicatura la discusión de cuando estamos en presencia de una demanda y un proceso, y frente a ello, se ha entendido que la primera se presenta cuando aún no se ha trabado la Litis y la segunda cuando ocurrió tal evento, el cual se presenta con la vinculación de todos los sujetos que integran los extremos de la Litis.

Así lo entendió el legislador al expedir el artículo 317 ib. Por cuanto en sus dos numerales señala los eventos en que aplicará la figura del desistimiento tácito, al indicar:

En el primer evento (numeral 1) que: *“Cuando para continuar el trámite de la demanda, ... se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya promovido aquella ...”* refiriéndose a la parte inicial de la contienda judicial que se ha instaurado.

Y en el numeral 2: *“Cuando **un proceso** o actuación de cualquier naturaleza...permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año...”*

En el presente caso, el extremo pasivo se encuentra integrado por siete sujetos, y dado que todos ellos tienen una relación jurídica sustancial directa con el predio cuya división se pretende, se sitúa el caso en estudio en aquellos que se denominan de litisconsorcio

necesario y en tal virtud, se debe vincular a todos aquellos que les asista interés en las resultas del proceso.

Pues bien, en el auto cuya revocatoria se solicita, el *a quo* dio aplicación a la regla prevista en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso según la cual el desistimiento tácito deberá ser decretado, *“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, ser 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 notificara por estado.*

Vencido dicho termino 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 declara en al en providencia en la que además impondrá condena en costas.

En entendimiento a lo ordenado, tenemos que el Juez de primer grado, atendiendo a que nos encontrábamos ante el primer evento que señala el artículo 317 citado, por cuanto no se había trabado la Litis, pues según su criterio no estaba aún completa la vinculación, mediante notificación, de todos los demandados, por lo que la orden fue, que cumpliera, por ser de su carga, con la misma en el plazo de 30 días.

Evidencia lo anterior, que no estamos frente al primero de los casos del segundo evento, por cuanto ese aplica cuando **un proceso** permanece inactivo por espacio superior a un año.

En contraposición a ello, la norma establece una sanción que se impone vía de desistimiento tácito, que opera cuando el proceso se encuentra estancado en razón de la omisión de alguna de las partes en ejercer algún acto procesal de su cargo, frente a lo cual el juez en uso de las facultades conferidas en dicha preceptiva le ordena ejecutarlo en un lapso de 30 días, so pena de que se entienda desistida dicha actuación si no lo hiciera dentro del mismo.

Al punto de lo anterior, huelga traer a colación, lo dicho por el Tribunal Superior de Cartagena, en pronunciamiento de fecha 23 de Febrero del 2016. Magistrado Sustanciador: Marcos Román Guio Fonseca. Número de radicación: 13468318400120120000801

De manera que, el requerimiento que hace el juez por auto que se notifica por estado a la respectiva parte para que efectúe la carga procesal que aún no ha cumplido, no es un simple auto de trámite, es una facultad que se le otorga al operador judicial para fusilar los intereses de aquella parte que ha actuado con incuria y dejadez, puesto que si no realiza lo encomendado dentro del término de 30 días, quedaría sin efectos lo actuado y se dispondría la terminación del proceso.

Es decir, que emitida la orden, la parte convocada debe acatarla en el término perentorio de 30 días, el cual empieza a correr el día siguiente de notificación del respectivo auto por anotación en estado, sin que pueda ser interrumpido con solicitudes de índole distintas presentadas por ninguna de las partes, por cuanto, precisamente el

estancamiento del proceso se debe precisamente al acto procesal que debe ejecutar la parte a la cual va dirigida la orden, luego entonces, cualquier otra petición no logra avanzar la Litis, como quiera que resultaría superflua para continuar con la etapa de rigor que exige el proceso.

Dicho lo anterior, pasa el Despacho a analizar los argumentos del reproche endilgado contra el proveído objeto del mismo.

En la decisión que motivó la sanción de desistimiento tácito, el a quo en la parte considerativa se refiere al incumplimiento de cargas por la parte actora, indicando que se ha requerido en tres oportunidades para que cumpliera con la notificación en debida forma de los demandados, concluyendo que: *“no obstante los reiterados requerimientos, a la fecha no se ha realizado en legal forma la notificación del demandado NICOLAS PEREZ ALTAMAR, de modo que se encuentra acreditado el incumplimiento de una carga procesal de la parte demandante necesaria para continuar con el trámite procesal”*, enrostrando negligencia frente a la notificación en particular de ese demandado.

La crítica del apoderado de la parte demandante, se esfuerza en demostrar que la actuación ha estado activa durante el año anterior, es así como relaciona todos los actos ejecutados en secuencia cronológica que para lograr la notificación de los demandados y así acreditarlo, pero no enfoca su defensa en señalar que, si cumplió la mencionada carga impuesta por el juzgado de conocimiento dentro del plazo de 30 días, sino en que el proceso no ha estado inactivo por lapso superior a un año. Por lo que en esa medida lo procedente sería la confirmación del auto atacado.

No obstante, ese argumento de defensa, en que contraría la conclusión del Juzgado a quo y que lo llevó a imponer el desistimiento tácito lo aduce al final con firmeza: *“siempre se ha estado notificando en varias oportunidades que **siempre se rehúsan a recibir la notificación** y la final **todos fueron notificados por avisos**”*.

En ese sentido para efectos de garantizar el debido proceso y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, se pasa a revisar las actuaciones relacionadas con la notificación, principalmente del demandado NICOLAS PEREZ ALTAMAR, la cual echa de menos el juzgado de primera instancia:

Hay que recordar que el presente asunto tuvo su génesis en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, que dicho despacho judicial, fue el que admitió la demanda y ante él se surtieron los primeros intentos de notificación de los demandados y luego de que se decretara la falta de competencia, la actuación surtida se envió al Juzgado competente, sin que lo actuado haya perdido validez, pues, ninguna de las providencias dictadas con posterioridad así lo declararon, ello en consonancia con lo ordenado en el inciso final del artículo 139 CGP, conforme con el cual *“La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces”*.

De cara a lo anterior, entonces tenemos que el demandado NICOLAS PEREZ ALTAMAR fue convocado mediante citación entregada el 27 de diciembre de 2017, para que concurriera a recibir notificación del auto admisorio de la demanda. Esta citación, fue debidamente entregada acorde con las voces del artículo 291 del CGP, fue recibida por Yirlena Herrera y fue entregada según afirmó el corresponsal de envío y así fue reconocida por el a quo mediante auto del 4 de junio de 2019 en el que señaló expresamente: *“De la anterior información se desprende que con relación a los demandados NICOLAS PEREZ ALTAMAR y UBALDO PEREZ ALTAMAR, se procedió*

correctamente al trámite de citación para notificación personal, ...” afirmación que colige esta segunda instancia y que pareció desconocer posteriormente el *a quo*.

Y como para finalizar el proceso de notificación, posterior a la citación procede el aviso de notificación, si el citado no concurre, como en efecto, sucedió, se observa que la parte actora procedió con enviar el aviso de notificación, lo cual encuentra acreditado este Despacho, en las actuaciones surtidas visibles a folios 71, 72 y 73 de la foliatura visible en la parte superior derecha del expediente físico posteriormente digitalizado.

En esa actuación se evidencia la entrega del aviso de notificación al señor NICOLAS PEREZ ALTAMAR el 19 de febrero de 2018 y fue recibida, así se evidencia del certificado de entrega que expidió el señor IVANENRIQUE HERRERA ARIAS de la agencia de mensajería y correspondencia “interrapidísimo”.

Por lo que considera el Despacho, que se encuentra cumplida la notificación en debida forma de este demandado, y en tal sentido no opera la figura del desistimiento tácito aplicado a la parte actora, al no corresponder la conclusión del Despacho inferior, con el análisis de esta superioridad.

Lo anterior sin perjuicio de hacer mención en que se incurrió en un riguroso análisis interpretativo exegético de la norma, pues, pese a que como ya quedó demostrado el demandante si cumplió con la notificación en debida forma, exigir la entrega o por lo menos la constancia de ello, ante la renuencia a recibir la notificación, por las personas que atienden el encargado de entregarla, es colocar en una posición impositiva o de autoridad, lo cual deviene desproporcionado, si se rehúsa el destinatario a recibir y se deja constancia de ello, aplica el dispositivo que ordena: *“Cuando en el lugar de destino se rehusaren a recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada”*

En relación con los demandados NICOLÁS PÉREZ ALTAMAR, UBALDO PÉREZ ALTAMAR, la empresa de mensajería Notificación en Línea, el día 29 de junio de 2019, certificó: ***“Artículo 292 Aviso de notificación personal. Se rehusaron a recibir.” (FOLIO 210 - 217).***

En el interior del proceso el apoderado de la parte demandante y en virtud de que la empresa de mensajería les había certificado la causal establecida en el artículo 291 del C.G.P., conforme lo trae previsto el inciso segundo del numeral 4º de dicho canon, para todos los efectos la comunicación se entenderá entregada.

De tal suerte, considera este estrado judicial que se debe revocar el auto de fecha 21 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, que decretó desistimiento tácito; en su defecto deberá tener por notificados a los demandados conforme viene explicado en el proceso, justamente en la considerativa del auto que se revoca en donde solo considera faltando la notificación de NICOLAS PEREZ ALTAMAR , la cual fue desestimada conforme a lo aquí considerado y continuar el curso del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el proveído de fecha 21 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera – Atlántico, que decretó desistimiento tácito, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Prosígase con la actuación correspondiente, acorde a lo aquí esbozado .

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Ponedera - Atlántico, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN RODRÍGUEZ PACHECO

Juez

J1ccs/2

Firmado Por:

German Emilio Rodriguez Pacheco

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 001

Soledad - Atlantico

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: **ed08f3571858943629a241f7399a94af12a000c26148afec8b66084280c6aaa9**

Documento generado en 04/11/2021 05:45:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>