

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR

RADICACIÓN: 19-001-31-03-002-2020-00024-01 ACUMULADO CON EL PROCESO 2020-194-01.

DEMANDANTE: ELSY MARIA CUELLAR Y OTROS

DEMANDADO: GERARDO HIVAN ROSERO ARGOTE Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. MANUEL ANTONIO BURBANO
GOYES**

Popayán, diez (10) de marzo del año dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra del auto número 820, del 17 de noviembre de 2021, emitido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN CAUCA, dentro del proceso de EJECUTIVO SINGULAR (acumulado), adelantado por ELSY MARIA VELASCO CUELLAR y OTROS, contra GERARDO HIVAN ROSERO ARGOTE y ROSA IDALIA ROSERO ARGOTE.

AUTO APELADO¹

En la referida providencia el *a quo* resolvió negar la solicitud de terminación del proceso por desistimiento tácito, señalando que: *“No procede el decreto del desistimiento tácito, por no cumplirse con los presupuestos establecidos en el artículo 317, CGP”*; indicó además que el demandado GERARDO HIVAN ROSERO ARGOTE fue notificado del auto que libró mandamiento de pago proferido el 18 de noviembre de 2020, según las reglas establecidas en el decreto 806 de 2020 en su numeral 8, e incluso, cumpliendo con el requisito previsto en la Sentencia C 420 de 2020, pues el destinatario envió acuse de recibido del correo por conducto del cual, se realizó la notificación.

¹ En esta providencia, también se dejó sin efecto el auto del 10 de noviembre de 2021 en el que se dispuso rechazar la solicitud del 26 de abril de 2021 presentada por el demandado GERARDO HIVAN ROSERO ARGOTE ante el Juzgado Tercero Civil Municipal Popayán.

LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, el demandado GERARDO HIVAN, interpuso recurso de apelación solicitando revocarla, para en su lugar, se entiende, declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito.

En sustento del recurso interpuesto, básicamente alega que el despacho *"valoró de manera arbitraria, irracional y caprichosa el material probatorio allegado"* otorgándole a la prueba allegada por la ejecutante, un alcance probatorio superior al que demostraba, insistiendo en que no se realizó de manera *"idónea y apropiada"* la notificación personal del ejecutado, y que, de manera errónea, el despacho, adujo que para el 29 de diciembre de 2020 dicho acto de enteramiento se había agotado en debida forma.

Agregó que el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (despacho que inicialmente conoció del trámite ejecutivo, remitiéndolo en forma posterior al Juzgado Segundo Civil del Circuito en virtud a la acumulación realizada para los procesos 2020-24 y 2020 -194) acertó al requerir a la parte ejecutante - so pena de decretar el desistimiento tácito (auto del 24 de febrero de 2021)- , *"una certificación expedida por la empresa de servicio postal autorizado donde conste que el demandado recibió el correo electrónico y que demuestre, que se cotejaron los anexos y providencias enviadas como mensajes de datos"*.

Disposición que no podía desconocer el Juez Segundo Civil del Circuito (despacho que acumuló los trámites ejecutivos) pues *"si bien es cierto en el presente asunto puede presumirse la notificación electrónica de mandamiento de pago, ello no implica la notificación y traslado de la demanda y sus anexos; porque tal y como lo refirió el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán Cauca, en la providencia del día 24 de febrero de 2021, en el presente asunto no hubo notificación de la demanda y de sus anexos, y tampoco prueba sumaria que indique lo contrario"*.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme lo dispuesto en el numeral 2º, literal e, del artículo 317 del C.G.P., somos competentes para resolver el recurso de apelación formulado; se precisa además que, acorde con lo señalado por el artículo 35 *ibidem*, la Sala de Decisión debe resolver la apelación de las sentencias y la formulada contra autos que rechacen o resuelvan el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella y *"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"*; en razón de lo anterior, la que aquí se adopte le corresponde tomarla sólo al Magistrado Sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia, teniendo como límite lo indicado en el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de dar respuesta al siguiente interrogante:

¿Los motivos expuestos por el apelante soportan su solicitud de revocar la decisión de primera instancia que no accedió a su petición de terminar el proceso por desistimiento tácito?

Al anterior cuestionamiento de entrada y sin ambages se responde en forma negativa, por cuanto los argumentos expuestos por el apelante en nada justifican o soportan su intención de revocar la providencia del juez de primera instancia y en su lugar disponer la terminación de este proceso por desistimiento tácito, a más de que aquí no se cumplen, como bien lo precisó el *a quo*, con las exigencias legalmente previstas para la procedencia de la institución jurídica invocada por la apelante, pues resulta evidente que la parte demandante **cumplió con la carga de impulsar el proceso.**

En ese orden se observa que, mediante auto del 18 de noviembre de 2020, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán (despacho que inicialmente conoció del asunto) libró mandamiento de pago a favor de JAIRÓ

VELASCO CUELLAR y FERNANDO APARICIO VELASCO CUELLAR y en contra de GERARDO HIVAN ROSERO ARGOTE, por las sumas de dinero allí consignadas. Asimismo, se ordenó notificar por estado el contenido de la providencia al demandado en la forma y términos señalados en el art. 291 y 292 del C.G.P, en concordancia con lo preceptuado en el art. 8 del Decreto 806 de 2020.

El 12 de enero de 2021, la apoderada judicial de la parte demandante, vía correo electrónico, remitió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán la constancia de notificación realizada al demandado GERARDO HIVAN ROSERO ARGOTE, a través del correo electrónico **gerencia@manjarpayanes.com**, e informó que el destinatario acusó recibido del mensaje, adjuntando prueba de ello.

Se verifica tal como lo sostuvo el A Quo, que el correo fue remitido el 29/12/2020 a: **gerencia@majarpayanes.com**. Asimismo, obra acuse de recibo remitido el 29/12/2020 por **gerencia@majarpayanes.com** con el siguiente contenido: **"Hola, tu mensaje fue recibido y de ser necesario, pronto nos pondremos en contacto. Agradecemos la comunicación. Atentamente, Comunicaciones Manjar Payanes"**, cotejándose entonces, que el iniciador recepcionó el mensaje (CSJ STC1437-2018 y CSJ STC16040-2018) y que, en consecuencia, este llegó a su destinatario, siendo válido presumir que tuvo acceso al mismo (STC 3586-2020), máxime cuando incluso en el escrito mediante el cual el ejecutado pidió la aplicación del desistimiento, aportó como dirección de notificación aquélla a la que el citado correo le fue enviado.

Así las cosas y al margen que, la funcionaria que inicialmente asumió el conocimiento del asunto (Juez Tercera Civil Municipal), encontrara procedente realizar un llamamiento o requerimiento, a efectos que se procediera a ejecutar la actuación debida en un término de treinta (30) días, lo cierto es que la parte procesal constreñida no podía resultar sancionada con una terminación anormal del proceso, pues no actuó de manera negligente en el cumplimiento de sus deberes, al

punto que incluso, antes del requerimiento había enviado la notificación por mensaje de datos (Permitida por expresa disposición del artículos 82, 103, 291 del C.G.P., Ley 270 de 1996, Ley 597 de 1999 y Decreto 806 de 2020).

Aunado a lo anterior, fue el propio ejecutado quien anexó con el escrito en el que pidió el decreto del desistimiento; copia el auto de mandamiento de pago dictado en su contra, y, al sustentar esta apelación afirmó que bien podía **“presumirse la notificación electrónica del mandamiento de pago”**, enrostrando a la parte contraria, no recibir de manera completa la demanda y/o los anexos de la misma, discusión que en nada controvierte el acto procesal del enteramiento surtido a su favor en un correo que como se dijo anteriormente, es el que reporta para sus notificaciones, presumiéndose, *iuris tamtum* que el destinatario recibió tales comunicaciones.

Sobre el punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: ... *“Insiste la Corte, que toda prueba de carácter electrónico o tipo de información relevante para el juicio, o que permita edificar la litiscontestatio, consignada en la forma de mensaje de datos o ligada con el ciberespacio, no puede ser vista como ineficaz, inválida, sin fuerza vinculante ni probatoria, cuando reúne las características del Código General del Proceso y los requisitos previstos en la Ley 527 de 1999, por cuanto legalmente son admisibles para su estudio y decisión, en particular, los correos electrónicos, los cuales deben ser tratados como medios de convicción, aptos para tener por demostrado, no sólo las relaciones jurídicas existentes entre las partes, sino también, **EL CUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS PROCESALES ASIGNADAS A CADA UNA Y, ENTRE ELLAS, PRECISAMENTE LA TAREA DEL NOTICIAMIENTO DE LOS JUICIOS**”²*. (Mayúsculas, Negritas y Subrayas fuera de texto).

Corolario de lo anterior, no existe justificación para predicar una indebida valoración probatoria por parte del A Quo; cumplida la carga de enterar a la contraparte

² Sentencia STC 3586-2020.

de la existencia del proceso, no había lugar a sancionarla entendiendo desistida tácitamente la actuación.

Finalmente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará al aquí apelante, el demandado GERARDO HIVAN ROSERO ARGOTE, al pago de las costas generadas en esta instancia.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto número 820 del 17 de noviembre de dos mil veintiuno (2021), emitido por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN CAUCA, dentro del proceso EJECUTIVO SINGULAR (acumulado), adelantado por ELSY MARIA VELASCO CUELLAR y OTROS, contra GERARSO HIVAN ROSERO ARGOTE y OTROS.

SEGUNDO: Condenar al demandado GERARDO IHIVAN ROSERO ARGOTE a pagar las costas de esta actuación, las que se liquidarán conforme lo establece el artículo 366 del CGP. Como agencias en derecho se fija el equivalente a 1/2 SMLMV.

TERCERO: En firme comunicar lo actuado en esta instancia, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES