

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido el **20 de abril de 2021** por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De la revisión de las piezas procesales remitidas en medio digital y **en lo que interesa al recurso de apelación**, se observa que el BANCO DAVIVIENDA S.A. promovió demanda verbal de restitución de inmueble dado en arrendamiento financiero (Leasing) contra JORGE ALBERTO HURTADO PAJOY y SILVIA CECILIA SARRIA PAJOY, cuyo conocimiento correspondió por reparto al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN que dispuso su admisión el 13 de enero de 2020.

Por auto del **20 de octubre de 2020** el Juzgado dispuso conceder a la parte demandante el término de 30 días para que proceda a adelantar las gestiones tendientes para notificar a los demandados, so pena de decretar el desistimiento tácito.

Contra la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando, que desde el 04 de agosto de 2020 envió por correo electrónico al Juzgado "*el resultado de las notificaciones*", encontrándose pendiente "*el pronunciamiento por parte del despacho*", razón por la cual no es procedente efectuar el comentado requerimiento. Aporta como prueba, entre otros documentos: i) soporte del envío de correo electrónico el 04 de agosto de 2020 al Juzgado, donde se suministran los datos del proceso ¹ e informa del resultado negativo de la entrega de citación de que trata el artículo 291 del C.G.P., indicando las direcciones electrónicas de los demandados ²; ii) memorial dirigido al juzgado – al parecer adjunto al mencionado correo electrónico – en el que se informa sobre "*resultado positivo de la entrega del AVISO enviado a señora Rosa y Negativo para el señor Javier*" (sic); iii) certificaciones de la empresa de

¹ Los cuales sí corresponden con el tipo de proceso, número de radicado y partes.

² HURTADO PAJOY JORGE ALBERTO correo electrónico albertjp24@hotmail.com y PAJOY SARRIA SILVIA CECILIA correo electrónico s-cecicp@hotmail.com

mensajería INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR S.A. de "envío de comunicado directo art. 291 C.G.P." a las direcciones electrónicas de los demandados efectuado el 20 de septiembre de 2020 con resultado "recibido", acompañadas de copia cotejada y sellada de la comunicación respectiva; y iv) certificaciones No. 62023709 y 62023710 expedidas el 04 de marzo de 2020 por la empresa de mensajería AM MENSAJES S.A.S. en la que se informa que el 24 de febrero de 2020 se intentó efectuar la entrega de correspondencia a los demandados en la dirección "Carrera 7 # 23N-28 Urbanización Ciudad Jardín" de Popayán, para los efectos previstos en el artículo 291 del C.G.P., con resultado negativo por hallarse el inmueble "desocupado".

Mediante proveído del 30 de noviembre de 2020 el juzgado resolvió no reponer el auto recurrido, aduciendo que "de los documentos allegados con el recurso, primero que todo se establece que dicho comunicado de notificación, no corresponde a este asunto, ya que nos encontramos frente a un proceso verbal de restitución de inmueble dado en arrendamiento financiero y la comunicación se refiere a un proceso ejecutivo, error que continua con el escrito que se resuelve, donde se hace referencia a un proceso ejecutivo con acción real. Por lo tanto, el despacho no puede dar por hecho que se han realizado las gestiones para notificar a los demandados del auto admisorio de demanda, porque, como ya se dijo, el comunicado es errado". Que como no existe constancia de haberse efectuado la notificación como lo exige la ley, el Juzgado procedió a efectuar el requerimiento de que trata el artículo 317 del C.G.P.

Enseguida, a folio 81 del expediente – sin fecha de recibido-, reposa memorial remitido por el apoderado de la parte demandante con el cual allega nuevamente las certificaciones No. 62023709 y 62023710 expedidas el 04 de marzo de 2020 por la empresa de mensajería AM MENSAJES S.A.S., e indica que seguirá intentando efectuar la notificación de que trata el artículo 291 del C.G.P. "en la Carrera 10 # 33 N 47 apartamento 201, Calle 71 Norte 2 A 34 en la ciudad de Popayán Cauca".

2. EL AUTO APELADO (fls. 85 a 87). Resolvió **decretar el desistimiento tácito**, ordenar la terminación del proceso, y "condenar en costas" a la parte demandante en favor de los demandados, luego de considerar, que "en varias oportunidades el demandante manifiesta que la entrega de la citación para la notificación a los demandados ha sido negativa, y que por tanto seguirá intentando dicha entrega en otra dirección, circunstancia que no ha ocurrido hasta la fecha, por tal razón el término concedido en providencia del 20 de octubre de 2020 se encuentra más que vencido", y como quiera que hasta el momento no ha realizado la

"gestión efectiva" para notificar a los demandados, evidenciándose un desinterés en cumplir con esa carga procesal, conlleva a decretar el desistimiento tácito.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN (fls. 93 a 95). Presentado por el apoderado de la parte demandante en subsidio de la reposición, argumentando, que no es cierto que exista un desinterés o abandono del proceso por cuanto se han allegado los soportes de las gestiones adelantadas por ese extremo procesal tendientes a lograr la notificación de los demandados en diferentes direcciones y el despacho ha hecho caso omiso a los mismos, sin tener en cuenta además que el 21 de marzo de 2021 –con posterioridad al auto atacado-, *"se aportó el resultado de la comunicación de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso Arrojando un resultado positivo en la entrega de la referida citación a la parte pasiva"*, y que *"el 21 de abril del 2021, se procede a enviar el aviso que trata el artículo 292 del C.G.P, estando a la espera del resultado del mismo"*.

Que el Juzgado pasó por alto lo dispuesto en el literal c) del artículo 317 del C.G.P., según el cual *"cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo"* y lo señalado por la jurisprudencia en esa materia (sentencia STC 11191-2020).

Que el funcionario guardó silencio frente a los memoriales presentados por la parte actora informando de las actuaciones efectuadas para la notificación de su contraparte, omitiendo el deber de *"pronunciarse mediante autos de mero trámite, providencias que impulsan y ordenan el proceso, autos que glosen las comunicaciones fallidas al expediente y tener como nuevas direcciones las aportadas por el suscrito, tal como lo ordena el artículo 291 numeral 3 inciso 2... Por consiguiente, al momento de informar otras direcciones donde pueda ser notificada la parte pasiva, el Juez a quo debió poner en conocimiento mediante auto de mero trámite"*.

Que las gestiones adelantadas por la parte actora *"interrumpieron"* el término contemplado en el artículo 317 del C.G.P., y por lo tanto no era procedente decretar el desistimiento tácito.

3.1. El Juzgado negó la reposición mediante proveído datado el 13 de mayo de 2021, y concedió la apelación incoada en forma subsidiaria en el efecto suspensivo.

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 *Ibídem*.

2. Así concretado el asunto, el **problema jurídico** que debe resolver la Sala, gravita en dilucidar, si fue equivocada la determinación del funcionario de primer nivel, al decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P.

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)

De la lectura de la disposición en comentario, 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”³ 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.

Lo anterior, advirtiéndose en todo caso, que de acuerdo con el literal c) del mismo ordinal 2º, **“cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”**, disposición que de acuerdo con reciente jurisprudencia de la Sala 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 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.

En el supuesto de que el expediente «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (...) en primera o única instancia», tendrá dicha connotación aquella «actuación» que cumpla en el «proceso la función de impulsarlo», teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo.

Así, el impulsor de un declarativo cuyo expediente ha estado en la «secretaría del juzgado» por un (1) año sin emplazar a uno de los herederos del extremo demandado,

³ CSJ STC1150-2021, 12 de febrero de 2021, rad. No. 68001-22-13-000-2020-00261-02 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS

podrá afectar el conteo de la anualidad con el «emplazamiento» exigido para integrar el contradictorio.

Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada.

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»⁴. (Resaltado fuera del texto)

3.1. 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...»⁵.

4. Descendiendo al *sub examine*, se advierte que **contrario a lo expresado por el a quo, no se evidencia abandono o desidia de la parte demandante frente a las actuaciones a su cargo**, pues según se desprende del recuento procesal arriba efectuado, desde el mes de agosto de 2020 informó al Juzgado de las gestiones adelantadas con el propósito de integrar el contradictorio, allegando los respectivos soportes los cuales no fueron examinados oportunamente por esa dependencia, pasando directamente a realizar el requerimiento previsto en el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P.

Nótese además, que contra ese requerimiento la parte actora formuló recurso de reposición poniendo en evidencia la omisión del Juzgado de analizar los documentos allegados previamente con ese fin, no obstante el fallador mantuvo su posición argumentando que “dicho comunicado de notificación no corresponde a este asunto”, por la simple equivocación en la denominación del tipo de proceso en el memorial con el que se incorporaron los mismos, sin percatarse que de la sola lectura de su contenido, aquellos si

⁴ CSJ STC11191-2020, 09 dic. 2020, rad. No. 11001-22-03-000-2020-01444-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

⁵ Ibidem 3.

correspondían a este juicio según el número de radicado y las partes ahí enunciadas.

Por si fuera poco, en acatamiento de lo ordenado por el despacho, el apoderado de la demandante allegó las constancias de no entrega expedidas por la empresa de mensajería, dando cuenta que desde el 24 de febrero de 2020 – esto es, transcurrido un poco más de un mes desde la admisión de la demanda el 13 de enero de 2020-, intentó remitir infructuosamente las citaciones para notificación personal de los demandados, por lo que **informa otras direcciones de notificación de éstos últimos a donde procederá a enviar lo pertinente, novedad ésta sobre la que tampoco se pronunció el funcionario**, limitándose únicamente a señalar que la parte actora no acató la carga impuesta.

Acorde con el precedente jurisprudencial antes citado, **en este particular caso** la actuación adelantada por la parte demandante con el fin de practicar la notificación personal del extremo pasivo, **interrumpió el término de 30 días que se le había concedido para tal efecto**, pues no cabe duda que se trata de una gestión en principio *"apta y apropiada para impulsar el proceso"* que debe ser examinada por el funcionario de conocimiento, y de considerarla ineficaz, proceder a realizar un nuevo requerimiento para aplicar con posterioridad la figura del desistimiento tácito, dado que hasta el momento ninguna observación ha realizado frente a los soportes allegados por el interesado, que permitan evidenciar una verdadera reticencia de la parte a atender lo ordenado.

En ese sentido, la Corte ha señalado:

"...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...».

(CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01)"⁶. (Resaltado fuera del texto)

5. En ese orden, se responde afirmativamente el problema jurídico planteado, habida cuenta que el *a quo* no valoró debidamente las gestiones previamente adelantadas por el reclamante, y procedió a decretar la terminación del proceso "*dejando a un lado el proceder cauteloso que se exige de parte de los juzgadores al aplicar la sanción que contempla el artículo 317*", razón por la cual se **revocará** el auto censurado para en su lugar, ordenar al Juzgado de conocimiento continuar con el trámite pertinente.

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, este despacho de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Art. 35, CGP),

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el auto proferido el 20 de abril de 2021 por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

Segundo: En su lugar, se ordena al Juzgado de conocimiento continuar con el trámite pertinente.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia, dada la prosperidad del recurso.

Cuarto: 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 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.

⁶ CSJ STC19013-2017, 15 nov. 2017, rad. No. 19001-22-13-000-2017-00208-01 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ