

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes NÉSTOR LÓPEZ OSORIO, MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ VELASCO, JENNIFER JOHANNA y MARÍA JOSÉ LÓPEZ RODRÍGUEZ, contra el auto proferido el 29 de julio del 2022¹, por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, instaurado en contra de CASS CONSTRUCTORES Y COMPAÑÍA SAS, ALLIANZ SEGUROS SA, MARÍA FANNY y HÉCTOR EFRÉN ARCINIEGA ROSERO y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

EL AUTO APELADO

La juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: **decretar el desistimiento tácito** del proceso de la referencia al no haberse cumplido, dentro del término de 30 días, con el requerimiento realizado en auto del 06 de abril de 2022².

LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, los demandantes a través de su vocero judicial, interpusieron recurso de reposición³ y en subsidio el de apelación, solicitando su revocatoria, indicando que el 25 de noviembre de 2019, mediante la empresa DEPRISA, con guías 99905522042 y 999055220198, intentaron la citación para notificación

¹ Remitido a este despacho judicial el 23 de mayo de 2023.

² Se requirió a la parte actora para que procediera a notificar a los demandados, el auto que admitió la demanda formulada en su contra.

³ Resuelto desfavorablemente mediante providencia del 16 de noviembre de 2022.

personal de HÉCTOR EFREN y MARÍA FANNY ARCINIEGA ROSERO, no obstante, para la A Quo, no fue realizada en debida forma al no aportar copia cotejada por parte de DEPRISA, lo cual sí sucedió. Aducen que el 05 de mayo de 2022, reiteraron la notificación ya descrita, y que el 16 de mayo de esa anualidad, los señores HÉCTOR EFREN y MARÍA FANNY ARCINIEGA ROSERO otorgaron poder al abogado JUAN ERNESTO ANGULO ZÚÑIGA, el que fue allegado al Despacho el 18 siguiente, pidiendo, además, el envío del proceso de la referencia, configurando así la notificación por conducta concluyente.

Se alega entonces que era posible concluir que los sujetos mencionados ya estaban notificados de la existencia de la demanda formulada en su contra, máxime cuando ni siquiera alegaron la indebida notificación, solamente pidieron el enlace del proceso para contestar la demanda. Afirman que, según certificado de cámara de comercio, enviaron la notificación personal a CASS CONSTRUCTORES, mediante la dirección "*carrera 7 kilómetro 16 vereda Fusca Lote Chosua*", a través de la empresa de mensajería SERVIENTREGA, con la correspondiente copia cotejada.

Señalan que en ningún momento han dejado de actuar, realizando las respectivas diligencias tendientes a notificar al extremo pasivo, que incluso, la notificación que extraña la A Quo, fue realizada desde el 2019. Advierten finalmente que, el Juzgado de origen no puede desconocer que ALLIANZ SEGUROS SA Y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA ya contestaron la demanda; mientras que EFREN Y FANNY fueron notificados por conducta concluyente y CASS CONSTRUCTORES, fue notificada por mensajería certificada como lo exige la normativa, tal y como lo refrenda la empresa de correos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 321, numeral 10 y, el literal e, del artículo 317 del CGP, el auto que decreta el desistimiento tácito es apelable. Además, acorde con el artículo 31, numeral 1°, del CGP, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación impetrado; se precisa además, que a voces de lo preceptuado en el artículo 35 *ibídem*, la Sala de Decisión

MABG

debe resolver la apelación de las sentencias y la apelación formulada contra el auto que rechace 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, en tanto que **"el Magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión"**. En consecuencia, el recurso aquí interpuesto compete resolverlo sólo al Magistrado sustanciador.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Según lo reseñado en precedencia y teniendo como límites el auto apelado y los motivos expuestos para impugnarlo, se revisará el asunto para efectos de establecer:

¿Es procedente revocar la decisión de la juez de primera instancia que terminó el asunto de la referencia por desistimiento tácito?

Al anterior interrogante se responde en forma positiva, razón por la cual el auto apelado será revocado, conclusión a la que llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

DEL DESISTIMIENTO TÁCITO Y SU CONSAGRACIÓN LEGAL.

Sobre el desistimiento se ha señalado que *"puede definirse como el acto procesal mediante el cual se manifiesta el propósito de hacer abandono de la instancia, del derecho o de otro trámite del procedimiento..."*⁴.

Sin embargo, en materia civil, el tratamiento legislativo que se le ha dado, no se ha limitado a considerar que éste puede configurarse porque la parte interesada así lo disponga expresamente, sino que se ha extendido a aquellos casos en que pueda inferirse de la conducta que asuma, aspecto que da origen al denominado **"desistimiento tácito"**, con el que se colige que el desinterés de los protagonistas del juicio, distintos al Juez, connota su abandono o deserción.

⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación 1659, auto del 25 de noviembre de 1970.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado:

"El desistimiento tácito ha sido entendido de diversas maneras. Si el desistimiento tácito es comprendido como la interpretación de una voluntad genuina del peticionario,⁵ entonces la finalidad que persigue es garantizar la libertad de las personas de acceder a la administración de justicia (arts. 16 y 229 de la C.P.); la eficiencia y prontitud de la administración de justicia (art. 228, C.P.); el cumplimiento diligente de los términos (art. 229); y la solución jurídica oportuna de los conflictos.⁶

En cambio, si se parte de que el desistimiento tácito es una sanción, como quiera que la perención o el desistimiento tácito ocurren por el incumplimiento de una carga procesal, la Corporación ha estimado que el legislador pretende obtener el cumplimiento del deber constitucional de "[c]olaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (art. 95, numeral 7°, C.P.).⁷ Además, así entendido, el desistimiento tácito busca garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celeres, eficaz y eficiente⁸ (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.);⁹ la certeza jurídica;¹⁰ la descongestión y racionalización del trabajo judicial;¹¹ y la solución oportuna de los conflictos.¹²

⁵-Cita del texto original- Efectivamente, la Corte Constitucional -en las Sentencia C-043 de 2002 y 123 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis- ha reconocido que, en la doctrina, el desistimiento tácito es comprendido de dos formas: como la interpretación de un acto de voluntad genuino, tácitamente expresado por el solicitante, de desistir a una pretensión o a una solicitud procesal; o como la manifestación de una potestad sancionadora del juez, que se impone sin necesidad de recurrir a la ficción de que el peticionario ha desistido tácitamente de la solicitud. En ambos casos la forma de terminación puede perseguir finalidades constitucionalmente legítimas.

⁶-Cita del texto original- Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-043 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷-Cita del texto original- Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-123 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸-Cita del texto original- Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-568 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-918 de 2001, T-359 y T-736 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-874 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹-Cita del texto original- Sentencia C-183 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰-Cita del texto original- Sentencia T-974 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹-Cita del texto original- Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-183 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹²-Cita del texto original- Sentencia C-183 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Estas finalidades son no sólo legítimas, sino también imperiosas, a la luz de la Constitución.”¹³

Tal figura jurídica está regulada en el artículo 317 del Código General del Proceso.

Clarificado lo anterior y para lo que aquí interesa precisar, resulta relevante exaltar que:

- Mediante auto del 14 de noviembre de 2019 la A Quo admitió la demanda de la referencia, ordenando su notificación a los demandados, según lo establecido en los artículos 291 y 292 del CGP. Posteriormente, en proveído del 06 de abril de 2022, requirió a la parte demandante para que, en el término de 30 días, procediera a notificar a los demandados CASS CONSTRUCTORES Y COMPAÑÍA SAS, MARÍA FANNY y HÉCTOR EFRÉN ARCINIEGA ROCERO, so pena de aplicar lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 317 del CGP.

- Ulteriormente, en proveído del 26 de julio de 2022, decretó el desistimiento tácito, objeto de reposición y en subsidio apelación por parte del demandante. El recurso de reposición se resolvió desfavorablemente, en auto del 23 de agosto y se concedió la alzada en el efecto devolutivo.

- Finalmente, el asunto de la referencia tan solo fue repartido a este Despacho, el 25 de mayo de 2023, pero como apelación de sentencia, razón por la cual, luego de ajustarse ese impasse, sería repartido nuevamente el 01 de junio de 2023.

Dicho lo anterior, se tiene que la demanda de la referencia fue impetrada en contra de CASS CONSTRUCTORES Y COMPAÑÍA SAS, ALLIANZ SEGUROS SA, MARÍA FANNY y HÉCTOR EFRÉN ARCINIEGA ROCERO y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA; de los sujetos mencionados, se observa que ALLIANZ SEGUROS SA, fue notificada personalmente por intermedio de su apoderada judicial Carolina Gallo Cabrera [archivo 07NotificacionPersonal.pdf, cuaderno principal], a quien

¹³ Sentencia C-1186 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

le fue reconocida personería para actuar en auto del 11 de diciembre de 2019; misma suerte corrió la notificación de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, la cual compareció a través de su abogado Juan Carlos Gañan Murillo [archivo 11NotificacionPersonal, ibídem]; sin embargo, a la fecha de la alzada, no le ha sido reconocida personería para actuar al profesional del derecho. En ambos eventos, las entidades mencionadas presentaron escrito de contestación de la demanda [archivos 13ContestacionDemanda.pdf - 15ContestacionDemanda.pdf, ibídem].

Sobre los demandados HÉCTOR EFREN y MARÍA FANNY ARCINIEGAS ROSERO, debe advertirse que en el mes de mayo de 2022¹⁴, se allegó memorial suscrito por el abogado Juan Ernesto Angulo Zúñiga, señalando actuar como su apoderado judicial, con base en los poderes adjuntos al escrito¹⁵; además manifestó lo siguiente:

"me permito atendiendo a las disposiciones derivadas del Decreto 806 de 2020, notificarme del proceso de la referencia conforme lo ordena el numeral 5 del artículo 291 del Código General del Proceso, entendiendo que la comunicación para la notificación fue entregada de manera física a mis representados.

Pongo de presente al despacho que solo fue remitido a mis mandantes la comunicación de que trata el inciso 3 del artículo 291 del CGP, y no se corrió traslado de la demanda ni de los anexos que en ella se refieren.

Por lo anterior, solicito al despacho se disponga lo pertinente respecto a la notificación de mis mandantes y en ese mismo orden se disponga la remisión del expediente digital para efecto de proceder con la contestación de la demanda".
(archivo 16.02 Diligencia de Notificación Personal.pdf, cuaderno principal)

Frente a tales pedimentos, nada dijo la A Quo, pese a que, sobre los demandados referidos, se logra advertir que fueron enterados de la demanda formulada en su contra, tanto es así que existe solicitud elevada por el vocero judicial de aquellos sin resolver por parte de la Juez de

¹⁴ No es posible determinar en qué día y hora exacta se arrió el memorial descrito al Juzgado de origen, puesto que en el expediente digital aportado no fue glosada esa constancia, no obstante, fue .

¹⁵ Sin embargo, en el plenario digital aportado a esta Corporación, tan solo está el escrito realizada por el abogado, más no los poderes que adujo aportar.

MABG

primera instancia, omitiendo sus deberes como directora del despacho y el proceso; inclusive, sin que pudiera requerir a los demandantes notificar a los señores HÉCTOR EFREN y MARÍA FANNY ARCINIEGAS ROSERO, conforme lo manifestado.

Ahora, frente a CASS CONSTRUCTORES SAS debe señalarse que desde el mes de diciembre de 2019 (folio 2-3, archivo 09OficioNotificacionCorreoCertificado.pdf, cuaderno principal), la parte actora ha adelantado gestiones tendientes a lograr la notificación de la entidad mencionada; si bien, la citación fue enviada a la carrera 7, kilómetro 16 vereda Fusca Lote Chosua (distinta a la dispuesta en la demanda carrera 11 B n°. 99-54, oficina 702 de Bogotá), lo cierto es que es la descrita en el certificado de existencia y representación de la pasiva, allegado con el recurso de apelación aquí estudiado.

Razón social: CASS CONSTRUCTORES S.A.S
Nit: 900.018.975-1 Administración : Direccion Seccional De Impuestos De Bogota, Regimen Comun
Domicilio principal: Chía (Cundinamarca)

MATRÍCULA

Matrícula No. 01469532
Fecha de matrícula: 13 de abril de 2005
Último año renovado: 2022
Fecha de renovación: 31 de marzo de 2022
Grupo NIIF: Grupo I. NIIF Plenas

UBICACIÓN

Dirección del domicilio principal: Carrera 7 Kilometro 16 Vereda Fusca Lote Chosua Chía (Cundinamarca)
Municipio:
Correo electrónico: dfinanciero@cassconstructores.com
Teléfono comercial 1: 6499060
Teléfono comercial 2: No reportó.
Teléfono comercial 3: No reportó.

Dirección para notificación judicial: Carrera 7 Kilometro 16 Vereda Fusca Lote Chosua Chía (Cundinamarca)
Municipio:
Correo electrónico de notificación: dfinanciero@cassconstructores.com
Teléfono para notificación 1: 6499060
Teléfono para notificación 2: No reportó.
Teléfono para notificación 3: No reportó.

De este modo, la parte demandante desplegó actos tendientes a lograr la notificación de CASS CONSTRUCTORES SAS, inclusive la empresa de mensajería 472 certificó que la citación enviada fue entregada efectivamente en la dirección señalada; por esto, tal como, lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia **"...si bien a la fecha no se ha materializado la notificación ordenada, lo cierto es que la parte actora ha atendido los requerimientos del Despacho al remitir las comunicaciones tendientes a enterar a los demandados de la acción"**; dentro de esta misma línea de pensamiento, la Corte indica que **"al**

revisar la actuación y puntualmente el trámite adelantado por la parte actora para lograr la notificación de los demandados demuestran que no ha estado inactivo y por lo tanto el proceso paralizado (CSJ STC9193-2022; rad. 2022-01261-01) (Negrilla fuera del texto original).

Lo anterior, obliga a revocar la decisión adoptada por la A Quo, dentro de un trámite que como arriba se especificó ha dejado de cumplir los deberes que se le imponen legalmente como directora del despacho y del proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 29 de julio de 2022, por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, (CAUCA), dentro del proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL instaurada por NÉSTOR LÓPEZ OSORIO, MARÍA DEL CARMEN RODRÍGUEZ VELASCO, JENNIFER JOHANNA y MARÍA JOSÉ LÓPEZ RODRÍGUEZ, en contra de CASS CONSTRUCTORES Y COMPAÑÍA SAS, ALLIANZ SEGUROS SA, MARÍA FANNY y HÉCTOR EFRÉN ARCINIEGA ROCERO y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia (numeral 8° del artículo 365 del CGP).

TERCERO: Comunicar lo dispuesto al Juzgado de origen enviando copia de este pronunciamiento para que obre al interior del expediente digital. Por Secretaría archivar la presente actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado Sustanciador,



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES