

RADICACIÓN No. 19532-31-12-001-2020-00039-02.

ALBA NELLY TABORDA DE BUSTAMANTE, HÉCTOR FABIO, MAURICIO y MARÍA TERESA BUSTAMANTE TABORDA, ISABEL CRISTINA BUSTAMANTE RESTREPO y JUAN SEBASTIÁN LEÓN BUSTAMANTE -VS- EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, JOSÉ IGNACIO GIL y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.
PROCESO RESPONSABILIDAD CIVIL
APELACION AUTO QUE TERMINA DEMANDA POR DESISTIMIENTO TÁCITO

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, veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes ALBA NELLY TABORDA DE BUSTAMANTE, HÉCTOR FABIO, MAURICIO y MARÍA TERESA BUSTAMANTE TABORDA, ISABEL CRISTINA BUSTAMANTE RESTREPO y JUAN SEBASTIÁN LEÓN BUSTAMANTE, contra el auto proferido el 03 de octubre de 2022¹, por el JUZGADO CIVIL LABORAL DE PATÍA, EL BORDO, CAUCA, dentro del proceso de RESPONSABILIDAD CIVIL, instaurado en contra de en contra de EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, JOSÉ IGNACIO GIL y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

EL AUTO APELADO

La juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: **decretar el desistimiento tácito** de la demanda de la referencia al permanecer en el Despacho por un plazo superior a un año, sin que se hubiere realizado actuación alguna de oficio o a petición de parte².

LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, la parte demandante, a través de su vocera judicial, interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria aduciendo

¹ Repartido a este despacho judicial el 23 de enero de 2023.

² El auto en mención fue notificado en estados del 04 de octubre de 2022.

que, lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 317 del CGP, no opera de manera automática ya que debe valorarse a quien se le atribuye la parálisis del proceso.

Manifiesta haber realizado la citación para notificación personal de los demandados, enviada a sus correos electrónicos, provocando que, el 5 de noviembre de 2020, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., y, el 10 de noviembre de 2020 EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN y JOSÉ IGNACIO GIL, se pronunciaran frente a los hechos y pretensiones de la demanda; que estos últimos también llamaron en garantía a ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Por lo anterior, consideró innecesario el reproche de la A Quo sobre acreditar la notificación personal de los sujetos pasivos, cuando aquellos acudieron a contestar la demanda, debiendo ser notificados por conducta concluyente en los términos del artículo 301 del CGP, lo que está en cabeza del Juzgado, no de las partes.

Por otra parte, señaló que, si existían reparos sobre la concesión del poder otorgado por Expreso Bolivariano S.A. al abogado Gustavo Adolfo Gómez Restrepo, lo procedente era inadmitir la contestación, concediendo el término para su corrección. Indicó que, el demandado José Ignacio Gil, sí acreditó el poder conferido al profesional del derecho referido.

Finalmente, advirtió que, desde el 20 de octubre de 2021, la Juez de primera instancia perdió competencia para seguir conociendo de este asunto, siendo nulo de pleno derecho lo actuado con posterioridad a esa data, incluyendo el auto apelado.

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 1º, 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 *ibidem*, la Sala de Decisión 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..."*³.

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.

³ 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,⁴ 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.⁵

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.).⁶ Además, así entendido, el desistimiento tácito busca garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente⁷ (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.);⁸ la certeza jurídica;⁹ la descongestión y racionalización del trabajo judicial;¹⁰ y la solución oportuna de los conflictos.¹¹

⁴-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.

⁵-Cita del texto original- Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-043 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶-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.

⁷-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.

⁸-Cita del texto original- Sentencia C-183 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹-Cita del texto original- Sentencia T-974 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰-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.

¹¹-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*¹².

Al efecto, esta figura 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 06 de octubre de 2020, la demanda de la referencia fue inadmitida, sin embargo, luego de subsanarse, fue admitida en providencia del 20 de octubre de 2020, ordenando su notificación según lo establecido en el artículo 6°, del Decreto 806 de 2020.

- Posteriormente, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., allegó contestación de la demanda; mientras que, el 10 de noviembre de esa anualidad, la parte actora arrió pantallazo de envío de "notificación personal" con destino a los correos electrónicos notificaciones@bolivariano.com.co; joseignaciogil1930@gmail.com; y, notificaciones.co@zurich.com, cuyos adjuntos, -que fueron 3 documentos-, se denominaron así: Taborda Alba Nelly Auto admite demanda.pdf; Demanda con anexos Alba Nelly Taborda_compressed.pdf; Demanda RCC y RCE Alba Nelly Taborda Subsanaada con poderes.pdf.

- Ulteriormente, el 10 de diciembre de 2020, EXPRESO BOLIVARIANO S.A., y, el señor JOSÉ IGNACIO GIL, a través del abogado GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ RESTREPO, allegaron contestación de la demanda, y, llamamiento en garantía de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

- Finalmente, el 03 de octubre de 2022, la A Quo, decretó el desistimiento tácito del asunto, al estar inactivo en la secretaría del despacho por más de un año, según lo prevé el numeral 2°, del artículo 317 del CGP, siendo objeto de apelación por parte de los demandantes; concedida en el efecto suspensivo, en auto del 18 de octubre de 2022 y repartido al Suscrito el 23 de enero hogaño.

¹² Sentencia C-1186 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Dicho lo anterior, se tiene que, el artículo 317 del CGP, estableció en el numeral segundo que:

"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".

Ahora bien, sobre la inactividad mencionada, la Corte Suprema de Justicia ha referido que:

"Ahora bien, la expresión "inactivo" a que hace alusión la norma mencionada, debe analizarse de manera sistemática y armónica con lo preceptuado en el literal "c" del mismo canon, según el cual "cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo".

*Una sana hermenéutica del texto legal referido, indica entonces, que para que podamos considerar que un expediente estuvo "inactivo" en la secretaría del despacho, debe permanecer huérfano de todo tipo de actuación, es decir, **debe carecer de trámite**, movimiento o alteración de cualquier naturaleza y ello debe ocurrir durante un plazo mínimo de un año, si lo que se pretende es aplicarle válidamente la figura jurídica del desistimiento tácito"¹³ (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Conforme la precisión anterior se tiene que, la parte actora adelantó la notificación de los demandados y al margen de aportar o no, la prueba del acuse de recibo del destinatario, lo cierto es que, ese acto cumplió su fin, enterando a los sujetos pasivos de la existencia del proceso de la referencia, tanto fue así que procedieron a contestar la demanda, inclusive, EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, y, JOSÉ IGNACIO GIL, llamó en garantía de ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

Se avizora además que, los demandados propusieron excepciones de mérito, sin embargo, la A Quo, nada dijo

¹³ STC7547-2016.

al respecto, mucho menos, procedió de conformidad a lo establecido en el artículo 370 del CGP. Asimismo, extraña esta Corporación que el Juzgado de origen, omitiera pronunciarse frente al llamamiento en garantía formulado por EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, y, JOSÉ IGNACIO GIL.

Ahora, obsérvese que, en caso similar al aquí planteado, la Corte Suprema de Justicia, indicó que:

*"Esto es, que en el sub judice, no están dados los requerimientos legales para declarar el desistimiento tácito, comoquiera que si bien existió un lapso en el que no medió actuación, el mismo no se debió a los presupuestos fijados por el artículo 317 del Código General del Proceso, toda vez que existía una petición pendiente por ser resuelta por parte del despacho judicial de primer grado, y no se evidenció desinterés por los sujetos procesales en el sub examine. Entonces, no tiene asidero el reclamo de la sociedad gestora, **habida cuenta que no se puede sancionar al demandante por una presunta demora por parte del juez, toda vez que no se puede calificar como «inactivo» el proceso**"¹⁴ (Negrillas y Subrayas fuera de texto).*

En este caso, transcurrió más de un año, sin que mediara actuación al interior del asunto de la referencia, sin embargo, esta situación no se puede enrostrar a la parte demandante, pues como se dijo, realizaron la notificación de los demandados y estos contestaron la demanda, proponiendo excepciones, inclusive, dos de ellos, elevaron un llamamiento en garantía, sin existir pronunciamiento alguno por parte de la A Quo. Tampoco es posible señalar que, existe una carga pendiente de realizar por la demandada.

Se advierte que el Juzgado de origen, en el auto que decretó el desistimiento tácito objeto de alzada, mencionó que, la última actuación al interior de este asunto, data del 10 de diciembre de 2020, con ocasión de escrito de contestación allegado por el abogado GUSTAVO ADOLFO GÓMEZ RESTREPO "quien manifiesta actuar en calidad de apoderado de EXPRESO BOLIVARIANO S.A., sin acreditar la concesión de poder en debida forma, pues allega memorial sin autenticación, ni constancia de otorgamiento

¹⁴ STC5699-2019.

a través de mensaje de datos.”, sin embargo, esa no es una razón que justifique el decreto del desistimiento y menos, la inactividad de la funcionaria judicial, que en cumplimiento de los deberes que le asisten como directora del despacho y del proceso, debió adelantar el trámite correspondiente, máxime cuando se itera, los demandantes cumplieron con los deberes a ellos impuestos; todo ello al margen de las discusiones suscitadas frente al otorgamiento de los poderes, último aspecto frente al cual, bien pudo disponer la inadmisión de la contestación de la demanda para que fuera subsanada¹⁵, sin que esto tampoco hubiera sucedido.

Corolario de lo anterior, terminar anormalmente el proceso por la inactividad del proceso atribuible al Juzgado, obliga revocar la decisión impugnada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 03 de octubre de 2022, por el JUZGADO CIVIL LABORAL DE PATÍA, EL BORDO, CAUCA, dentro de la demanda de RESPONSABILIDAD CIVIL, instaurada por ALBA NELLY TABORDA DE BUSTAMANTE, HÉCTOR FABIO, MAURICIO y MARÍA TERESA BUSTAMANTE TABORDA, ISABEL CRISTINA BUSTAMANTE RESTREPO y JUAN SEBASTIÁN LEÓN BUSTAMANTE, en contra de EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, JOSÉ IGNACIO GIL y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, conforme lo establecido en el numeral 8°, del artículo 365 del C.G.P.

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

¹⁵ T-1098 de 2005. Corte Constitucional.

El Magistrado Sustanciador,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MABG', with a large, stylized flourish extending from the end of the signature.

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES