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, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante HUGO ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ, contra el auto proferido el 26 de julio del 2022[1], por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de SIMULACIÓN, instaurado en contra de GAMALIER SEGURA, SATURIA DÍAZ CEBALLOS, RAY FELIPE AGUIRRE GAVIRIA y YOHANA DE JESÚS PACHECO NARVÁEZ.

EL AUTO APELADO

La juez de primera instancia, en el auto recurrido, resolvió: **decretar el desistimiento tácito** de la demanda de la referencia al no haberse cumplido, dentro del término de 30 días, con el requerimiento realizado en auto del 09 de mayo de 2022[2].

LA APELACIÓN

En contra de la mencionada providencia, el demandante, a través de su vocero judicial, interpuso recurso reposición[3] y en subsidio el de apelación, solicitando su revocatoria, indicando que, desde el 9 de junio de 2022, remitió a la *A Quo*, informe sobre el estado de la notificación personal exigida, quedando pendiente el

---

[1] Remitido a este despacho judicial el 17 de noviembre de 2022.
[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 23 de agosto de 2022.

certificado de entrega o devolución a cargo de la empresa INTER RAPIDISIMO, lo cual, tan solo ocurrió el 26 de julio del año pasado; alega que, los tiempos de entrega del documento en mención no dependen de las partes, si no de la empresa de correo certificado.

Por otra parte, manifestó que, los demandados SATURIA DÍAZ CEBALLOS y GAMALIER SEGURA DÍAZ, se debían notificar en el mismo lugar, lo cual sucedió en el Edificio Alameda de Río, apartamento 1107, de la ciudad de Pasto, Nariño, sin que sea correcto afirmar como lo hizo la *A Quo*, que, tan solo se notificó a la primera. También dice que, frente a los señores RAY FELIPE AGUIRRE GAVIRIA y la señora YOHANA DE JESÚS PACHECO NARVÁEZ, desde la demanda indicó desconocer dirección alguna con el fin de notificarlos, razón por la cual solicitó su emplazamiento, petición que no ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado de primera instancia.

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 decrete 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 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.

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*

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

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, célere, eficaz y eficiente*[8] *(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]

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

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 17 de junio de 2021, la *A Quo* se declaró impedida para conocer de este asunto; sin embargo, el 02 de julio de esa anualidad, el Juzgado

---

[6]-*Cita del texto original*- Sentencias C-273 de 1998, M.P. Alejando 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.
[13] Sentencia C-1186 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Primero Civil del Circuito de Popayán, se negó a aceptarlo, razón por la cual, en providencia del 12 de julio, esta Corporación declaró infundado el impedimento en mención, retornando el conocimiento del presente proceso al Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad.

- Posteriormente, el 29 de julio de 2021, la *A Quo* procedió a admitir la de demanda de la referencia, ordenando su notificación a los demandados, según lo establecido en el Decreto 806 de 2020. En auto del 09 de mayo de 2022, requirió a la parte demandante, para que, en el término de 30 días, procediera a notificar a los demandados, so pena de aplicar lo dispuesto en el 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 remitido a esta Corporación, el 17 de noviembre de 2022.

Dicho lo anterior, se tiene que, tal como fue establecido en la hipótesis que responde al problema jurídico planteado, la decisión de primera instancia se revocará, por cuanto el asunto de la referencia no podía ser terminado por desistimiento tácito, como consecuencia de no haberse notificado a los demandados GAMALIER SEGURA, SATURIA DÍAZ CEBALLOS, RAY FELIPE AGUIRRE GAVIRIA, y, YOHANA DE JESÚS PACHECO NARVÁEZ, bajo lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

El Decreto 806 de 2020, no era aplicable en el *sub examine*[14]. Lo anterior, porque desde la presentación de la demanda se informó la imposibilidad de aportar los canales digitales a través de los cuales podía

[14] Sobre el tema, Sentencia del 14 de mayo de 2021 proferida por esta Corporación, radicación 19001 31 03 004 2021 00042 01, M.P. Dra. Doris Yolanda Rodríguez Chacón.

notificarse a los demandados, lo cual fue desconocido por la *A Quo*.

Así las cosas, se enfatiza en que, el artículo 8°, del Decreto 806 de 2020, establecía que, la notificación personal debía hacerse enviando la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica que se suministrara por el interesado, más no para otra clase de direcciones como las físicas practicadas por las demandantes, solamente, para canales digitales en caso de desconocerse o de no poder usar estos; al alcance de los interesados, continuaban y continúan vigentes los establecidos en los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso.

En el mismo sentido, recuérdese que, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que: "*(…) el interesado en practicar la notificación personal de aquellas providencias que deban ser notificadas de esa manera* ***tiene dos posibilidades*** *en vigencia del Decreto 806.* ***La primera, notificar a través de correo electrónico****, como lo prevé el canon 8° de ese compendio normativo****. Y, la segunda, hacerlo de acuerdo con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso****. Dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma.*"[15]. (Subrayas y Negrillas fuera de texto).

De este modo, es claro que la forma de notificar a la parte pasiva no puede supeditarse a la que seleccione el Juzgado, sino, a la del interesado, siempre y cuando cumpla las formalidades del Decreto 806 (vigente para ese momento) o, del CGP. Se itera que, cuando la dirección para notificar al demandado es física, las actuaciones tendientes a lograr la correcta notificación de la parte pasiva, debe centrarse en las pautas señaladas en los artículos 291 y 292 del C.G.P., y no, en la planteada en el artículo 8°, del Decreto 806 de 2.020, hoy Ley 1223 de 2022.

En reciente pronunciamiento, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia así lo reiteró, al exponer que "***no existe discusión que los trámites de notificación personal y por aviso (arts. 291 y 292) siguen vigentes", y que "sus reglas no se entremezclan con la nueva y autónoma forma de notificar mediante***

[15] STC7684-2021.

mensaje de datos (art. 8 del decreto 806 de 2020 y la ley 2213 de 2022)" (Negrillas fuera de texto, Sentencia STC8125-2022).

Para abundar en razones, el Despacho anota que, en todo caso, la parte demandante procedió a enviar citación para notificación personal (desde el 13 de junio de 2022), según constancia de mensajería expedida por INTER RAPIDISIMO a SATURIA DÍAZ CEBALLOS y GAMALIER SEGURA DÍAZ [los cuales desde la demanda, se informó que, se notificarían en "*la ciudad de Pasto- Nariño, Edificio Alameda de Río, apartamento 1107*), citación y notificación que la empresa de mensajería certificó, fue entregada a través de "*ARMANDO MENDOZA"*, aspectos (notificación y entrega) que además tampoco han sido objeto de discusión y cuyo análisis escapa a la competencia funcional de este despacho judicial. Ahora, es cierto que, la certificación de la empresa de mensajería fue aportada con posterioridad a la terminación del asunto de la referencia por desistimiento tácito, pero también se avizora que, la entrega de la citación fue materializada el 17 de junio de 2022, estando aún dentro del término de 30 días otorgado por la A Quo en el requerimiento del 09 de mayo de 2022.

De este modo, el demandante desplegó actos tendientes a lograr la notificación de los demandados SATURIA DÍAZ CEBALLOS y GAMALIER SEGURA DÍAZ, tal como, lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, disponiendo que, "*En este orden, **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**».*

*Precisado lo anterior, concluyó, «(…), **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; de modo que el mismo debe continuar por lo que se mantendrá incólume la decisión atacada*** (CSJ STC9193-2022; rad. 2022-01261-01).

Por otro lado, se observa que, sobre los demandados RAY FELIPE AGUIRRE GAVIRIA, y, YOHANA DE JESÚS PACHECO

NARVÁEZ, desde la demanda se advirtió desconocer dirección física o electrónica donde notificarlos, razón por la cual, el demandante solicitó su emplazamiento, lo cual, la *A Quo*, pasó por alto, sin pronunciarse al respecto, por lo que, la carga de notificarlos tampoco podía ser exigida, máxime cuando ni siquiera el Juzgado de origen ha resuelto la solicitud deprecada en ese sentido por el actor.

Corolario de lo anterior, terminar anormalmente el proceso por la imposición de una carga que no era dable requerir a la parte, obliga revocar la decisión impugnada.

Finalmente, se recuerda a la *A Quo*, que, según el literal e, del artículo 317 del CGP, en casos como el aquí estudiado, cuando deba concederse la alzada, deberá hacerse en el efecto suspensivo, y, no, devolutivo como sucedió en este evento.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 26 de julio de 2022, por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro de la demanda de SIMULACIÓN, instaurada por HUGO ANDRÉS RODRÍGUEZ DÍAZ, en contra de GAMALIER SEGURA, SATURIA DÍAZ CEBALLOS, RAY FELIPE AGUIRRE GAVIRIA, y, YOHANA DE JESÚS PACHECO NARVÁEZ.

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

El Magistrado Sustanciador,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES