

*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción Ordinaria*



*Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali
Sala Civil*

REFERENCIA COMPLETA:

Radicación Única Nacional: 76001-31-03-016-2018-00286-01

Radicación interna: 3880

Proceso: Verbal R.C.E.

Demandante: Martha Aidé Castrillón

Demandado: Transporte Expreso Palmira S.A. y otros

Motivo: Apelación de Auto

Magistrado Sustanciador:

JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA.

Santiago de Cali, veintitrés (23) de julio del dos mil veinte (2020)

I. ESCENARIO DESCRIPTIVO.

1. INTROITO

Procede el Magistrado Sustanciador a decidir el recurso de apelación incoado por la parte demandante contra el auto interlocutorio del 09 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, por medio del que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

2. HECHOS RELEVANTES

2.1. EN LOS ANTECEDENTES

2.1.1. Se promueve acción de responsabilidad civil contractual por parte de MARTHA AIDÉ CASTRILLÓN contra QBE SEGUROS S.A., TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., DIDIER OCAMPO VASQUEZ y YOLANDA OCHOA GÓMEZ, a fin de que se declare que estos son civilmente responsables de los daños y lesiones sufridos por la

demandante en el accidente de tránsito ocurrido el 18 de abril de 2009, cuando se transportaba como pasajera del vehículo de servicio público KUK-314.

2.2. EN EL DESARROLLO PROCESAL

2.2.1. Mediante auto interlocutorio del 19 de julio de 2020, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 317 del C.G.P., requirió a la parte demandante a fin de que, dentro del término de 30 días contados a partir de la notificación de dicha providencia, efectuara la notificación de la admisión de la demanda a los demandados YOLANDA OCHOA GÓMEZ, TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. y DIDIER OCAMPO GÓMEZ.

2.2.2. A través de escrito del 2 de septiembre de 2019, la apoderada judicial de la parte demandante allega constancias fallidas de notificación personal enviadas en el mes de mayo de 2019 a los demandados YOLANDA OCHOA GÓMEZ, TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. y DIDIER OCAMPO GÓMEZ. Solicita su emplazamiento.

2.2.3. Por auto del 23 de septiembre de 2019, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, niega el emplazamiento e indica a la demandante que frente a la demandada YOLANDA OCHOA GÓMEZ no se aportó certificado de devolución del correo enviado a la dirección Calle 49 # 1P-28 de Cali, y frente a TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., que se efectuara la notificación a la dirección física o electrónica que constan en el certificado de matrícula mercantil.

Nuevamente requiere a la actora en términos del artículo 317 del C.G.P. para que efectúe las notificaciones ordenadas.

2.2.4. El 30 de octubre de 2019 la apoderada judicial de la parte actora allega constancias de notificación, sin éxito, de la demandada

YOLANDA OCHOA GÓMEZ, intentada a diferentes direcciones. Solicita nuevamente su emplazamiento.

2.2.5. A través de auto del 9 de diciembre de 2019 el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali, decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, ordenó la cancelación de las medidas cautelares decretadas y ordenó el desglose de los documentos allegados con la demanda.

2.2.6. En contra de la anterior decisión, la apoderada de la actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, señalando que había cumplido con la carga impuesta por el juzgado.

2.2.7. Por medio de auto interlocutorio del 6 de febrero de 2020, el *a-quo* decide no reponer su auto, y en consecuencia concede el recurso de apelación.

En dicha providencia expuso que la parte demandante “*no dio cabal cumplimiento a los requerimientos hechos mediante providencias de fechas 19 de julio y 23 de septiembre de 2019*”, en la medida que, aunque mediante escrito visto a folio 156, “*el demandante aportó las certificaciones de devolución del correo de las citaciones de que trata el artículo 291 del C.G.P., enviadas a los demandados Ochoa Gómez y Ocampo Vásquez, lo cierto es que no se acreditó la notificación a la dirección física y electrónica de la sociedad Expreso Palmira S.A.*”, es decir, que el requerimiento “*no fue cumplido en su integridad*”.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

3. Se enmarca el asunto en determinar con base en lo estipulado en el numeral 1 del artículo 317 del C.G.P., si se cumplen las condiciones para que se decrete la terminación del proceso en referencia por desistimiento tácito al haberse cumplido de manera incompleta la carga procesal impuesta, o por el contrario, existiendo en la parte pasiva un Litis consorcio facultativo, tal

terminación puede deprecarse de manera parcial únicamente respecto del demandado cuya carga procesal de notificación no fue cumplida.

III. ESCENARIO PRESCRIPTIVO.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS NORMATIVOS

4.1.1. Respecto al desistimiento tácito, el Código General del Proceso establece:

“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 desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

(...)

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

(...)

e) La providencia que decrete el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra

consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta”; (Subrayas de la sala).

(...)

Igualmente, establece lo concerniente a las notificaciones:

“ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.

Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

(...)

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

(...)

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

(...)

PARÁGRAFO 1o. La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292”. (Subrayas de la sala)

(...)

“ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto

con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepciones acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos”. (Subrayas de la sala)

4.2. PRESUPUESTOS JURISPRUDENCIALES

4.2.1. La Corte Constitucional¹ en sentencia de constitucionalidad de la ley 1194 de 2008 ha expresado respecto al desistimiento que fue acopiado en el C.G. del P.:

“El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse.

(...)

La carga procesal que se estima necesaria para continuar con el trámite procesal, debe ser ordenada por el juez mediante auto que se notificará por estado... En el auto, el juez deberá conferirle a la parte un término de treinta (30) días para cumplir la carga. Vencido este término, si la parte que promovió el trámite no actúa, el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente.

(...)

En cuanto a la idoneidad del desistimiento tácito para alcanzar los fines señalados, debe indicarse que en la regulación acusada el legislador previó que antes de que el juez disponga la terminación del proceso, debe ordenar que se cumpla con la carga procesal o se efectúe el respectivo ‘acto de parte’ dentro de un plazo claro: treinta (30) días. De esta manera, se estimula a la parte procesal concernida a ejercer su derecho de acceso a la administración de justicia, a que respete el debido proceso y a que cumpla sus deberes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia. Ello, a su turno, promueve las finalidades mencionadas, sin sorprender a la parte ni desconocer sus derechos procesales.

(...)

...De ésta forma, la carga procesal (i) recae sobre el presunto interesado en seguir adelante con la actuación;(ii) se advierte cuando hay omisiones o conductas que impidan garantizar la diligente observancia de los términos;(iii) se debe cumplir dentro de un término de treinta (30) días hábiles, tiempo amplio y suficiente para desplegar una actividad en la cual la parte se encuentra interesada. Además, (iv) la persona a la que se le

¹ C-1186/08 M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

impone la carga es advertida de la imposición de la misma y de las consecuencias de su incumplimiento.” (Subrayas de la sala).

4.2.2. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación civil² refiere sobre el concepto de carga procesal:

(...)

“...las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.”

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa.” (Subrayas de la sala).

4.2.3. La misma Corte en Sala de Casación Civil³ ha manifestado sobre la carga procesal incumplida que funda el desistimiento tácito:

“...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...” (Subrayas de la sala).

4.4. DESARROLLO.

4.4.1. En torno al concepto del desistimiento tácito, tenemos que es una institución procesal que a pesar de ser de carácter sancionatorio, su

² Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Horacio Montoya Gil, auto del 17 de septiembre de 1985, que resolvió una reposición, Gaceta Judicial TOMO CLXXX – No. 2419, Bogotá, Colombia, Año de 1985, pág. 427.

³ CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01.

objetivo principal es el de instar a las partes dentro del proceso a que actúen con diligencia respecto a las cargas procesales que deben cumplir y no dejar a la suerte y suspendidos en el tiempo procesos que por su naturaleza dispositiva requieren del permanente actuar de las partes. Paralelamente, esta figura también pretende impedir la paralización del proceso, del aparato jurisdiccional en ciertos eventos y, en consecuencia, obtener la efectividad de los derechos de quienes actúan o participan en el proceso.

Nuestro ordenamiento jurídico regula esta institución en el artículo 317 del Código General del Proceso y divide en dos numerales las causales por las que se puede dar por terminado un proceso por aplicación del desistimiento tácito: por un lado, se encuentra el incumplimiento de una carga procesal impuesta a la parte demandante, con previo requerimiento del Juez de instancia; y por otro lado, está la inactividad del proceso por el término de un año, o de dos en caso de existir sentencia favorable a las pretensiones, o auto que ordene seguir adelante la ejecución, situaciones en las cuales no se requiere previo requerimiento del Juez cognoscente.

4.4.2. Con respecto al problema jurídico planteado, ha de decirse que para el cumplimiento de una carga procesal, como la de notificación del auto admisorio de la demanda, el Juez podrá ordenar al demandante cumplirla dentro de los 30 días siguientes mediante providencia que se notificará por estado, vencido este término, si no se ha cumplido con la notificación el Juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva demanda.

Para el caso de marras, se advierte que, precisamente la carga procesal de notificación de la parte demandada fue la impuesta la parte actora, quien, pese a las diligencias adelantadas para tal fin, no logró satisfacerla de manera completa dentro del término señalado.

No obstante, y aunque en principio la regla general a aplicar en torno del incumplimiento de las cargas procesales bajo la figura del requerimiento del desistimiento tácito generaría la consecuencia de

terminación del proceso, lo cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia señalada en precedencia, 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 la referida norma, 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.

Para el caso concreto, analizadas las especiales circunstancias que rodean las actuaciones procesales desplegadas por la parte demandante para cumplir con la notificación de los demandados, de entrada debe decirse que sí existieron actuaciones procesales tendientes a su cumplimiento, así hubiese sido de manera parcial frente a tres de los cuatro demandados.

En efecto, partiendo de la premisa necesaria de que la parte pasiva se halla compuesta por cuatro personas que integran una relación de litisconsorcio facultativo, cuya relación sustancial frente a la parte demandante es independiente pues son considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados, y los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros, no sería acertado concluir que el desistimiento tácito que puede afectar la vinculación de uno de ellos al proceso tenga la virtualidad de extenderse indistintamente a los demás demandados frente a quienes, para el caso concreto, la parte actora logró acreditar el cumplimiento de las diligencias tendientes a lograr su notificación.

Recuérdese que en esta clase de litisconsorcio tiene lugar cuando la presencia de los sujetos que lo integran no es requisito para la debida integración del contradictorio, porque ostentan relaciones jurídicas independientes respecto de la otra parte procesal y sólo por razones de conveniencia o de economía concurren a un mismo proceso.

Siendo lo anterior así, correcto resulta pensar que tratándose de este tipo de integración procesal, el incumplimiento de la carga procesal de

notificación requerida respecto de la totalidad de la parte pasiva debe afectar únicamente a aquella frente a la cual no se satisfizo.

En el asunto objeto de estudio se tiene que las actuaciones surtidas por la parte demandante de cara al cumplimiento de los requerimientos que fueron efectuados por el *a quo* para el cumplimiento de la carga de notificación se concentraron únicamente en lograr la notificación de los demandados DIDIER OCAMPO VASQUEZ y YOLANDA OCHOA GÓMEZ, no haciendo lo pertinente respecto de la notificación de la demandada TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A.

De ahí entonces, teniendo en cuenta que, notificada como ya se encontraba la demandada QBE SEGUROS S.A. y pendiente decidirse por el juez la solicitud de emplazamiento de los demandados DIDIER OCAMPO VÁSQUEZ y YOLANDA OCHOA GÓMEZ, los efectos del incumplimiento de la orden de notificación de la demandada TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., dado el tipo de relación litisconsorcial facultativa que existe entre la pasiva, no podía trasladarse a todos demandados sino únicamente aplicarse respecto del sujeto pasivo cuya notificación no se materializó.

En conclusión, la sanción por comprobado el incumplimiento de la carga de notificación de la demandada TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., sólo debió ser aplicada respecto de dicha demandada y no así frente a todos demás integrantes de la parte pasiva, respecto de quienes se verificó su cumplimiento.

4.4.3. Conforme lo expuesto, verificada como se encuentra la acreditación de los supuestos exigidos por la norma procesal en cita únicamente para que opere la terminación del proceso por desistimiento tácito frente a la demandada TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., se confirmará parcialmente la decisión apelada y ordenará la continuación del proceso en contra de los demás demandados.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali (V), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR PARCIALMENTE el auto interlocutorio del 9 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Cali frente a la terminación del proceso respecto de la demandada TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONTINUÉSE el trámite de la demanda respecto de los demás sujetos que integran la parte pasiva.

TERCERO. Sin costas procesales.

CUARTO. ORDENAR la devolución de estas piezas procesales al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



JULIÁN ALBERTO VILLEGAS PEREA