



## **JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**

j08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Santiago de Cali, dos (2) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

### **Auto No. 1002**

#### **ANTECEDENTES**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto Interlocutorio No. 928 de fecha 19 de octubre de 2022, mediante el cual se declaró terminación del proceso por desistimiento tácito.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

En forma oportuna discute el procurador judicial de la parte ejecutante, no converge con lo señalado en providencia que precede, en la cual se decidió terminar el proceso por desistimiento tácito.

Como argumento del recurso, señaló que obra dentro del expediente, la constancia de haberse efectuado la notificación a la sociedad demandada, enviada en fecha 6 de julio de 2021 al correo electrónico registrado en el certificado de existencia y representación legal aportado en el escrito inaugural.

Por otra parte, señaló que tanto en el Decreto 806 de 2020 como la Sentencia C-420 de 2020 de la Corte Constitucional, se establece que la notificación personal se entenderá surtida al haber transcurrido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje.

En síntesis, fundamenta el recurrente su inconformismo en que adelantó los trámites necesarios para cumplir con la carga requerida, además que el acuse de recibido no es una obligación o carga probatoria a cargo del demandante, toda vez que en varias oportunidades ha probado que el mensaje fue enviado y es decisión de la demandada si procede a abrir o leer el mensaje recibido y complementa su argumento con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicación **No. 1101-02-03-000-2020-0102-00**, citando apartes de la misma donde en resumen se lee *“De tales normas no se desprende que el denominado “acuse de recibo” constituya el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa*

*legal –abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil-.”*

## **CONSIDERACIONES**

El recurso de reposición es la herramienta jurídica creada por el legislador para que la parte que se sienta afectada con una decisión judicial o administrativa, pueda controvertirla ante el mismo funcionario que la profirió, a objeto de que la reforme o revoque por razones o argumentos jurídicos que deban prevalecer.

El problema jurídico sometido a consideración del Despacho estriba en determinar si los argumentos por los cuales decidió decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito encuentran sustento legal y jurisprudencial o por el contrario están desprovistos de tal respaldo.

El Artículo 317 del C.G.P., señala lo siguiente:

*“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.*

*El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:*

*a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;*

*b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;*

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

El Desistimiento Tácito es una forma anormal de terminación del proceso que se aplica como sanción al incumplimiento que tiene el actor relacionado con el impulso a su cargo, al permanecer el expediente en la Secretaría sin actividad alguna, o por estar pendiente la notificación del auto de mandamiento ejecutivo a los demandados, cuando ésta le corresponda adelantarla al actor. Dicha norma fue creada por el legislador como una medida de descongestión la cual lleva inmersa una sanción para el demandante por inactividad del proceso, *no sin antes*, otorgarle una oportunidad procesal, para llevar a cabo una carga imputable a él.

De la lectura del mentado artículo, se extrae que ésta es aplicable a tres tipos de eventos, a saber:

-Cuando aún no se encuentra notificada la parte demandada, caso en el cual, es posible la aplicación del desistimiento tácito, previo requerimiento al actor, otorgándole un plazo perentorio de 30 días **para el cumplimiento de la carga imputable a él.**

-Cuando un proceso, en cualquiera de sus etapas, se encuentra inactivo por un término superior a 1 año, evento en el cual no es necesario el requerimiento previo al actor, por lo que el desistimiento se aplica de forma directa.

-Cuando se trate de un proceso CON SENTENCIA, que permanezca inactivo en la secretaria del Despacho, por un término superior a 2 años, caso en el cual, se aplica la figura del desistimiento sin requerimiento previo.

Frente al asunto que nos ocupa, se observa que la aplicación del desistimiento tácito se refiere al primero de los eventos antes descritos, ya que medió que se le requiriera dentro de un término prudencial notificar del auto de mandamiento

de pago a la parte demandada y dentro del término concedido de treinta (30) días la parte no dio debido cumplimiento al ordenamiento efectuado por el despacho.

En esta particular cuestión y advirtiendo que se trata de un proceso ejecutivo, vemos que mediante providencia No. 550 fechada el 20 de octubre de 2021 y notificada por estado el 22 de octubre de la misma anualidad, y providencia No. 799 del 30 de agosto de 2022 notificada por estado el 31 de agosto hogaño, se requirió al extremo activo para que procediera a integrar el contradictorio con el demandado FERROCARRIL DE COLOMBIA SAS, es decir, proceder a notificar a la parte demandada, allegando el respectivo acuse o prueba de recibido por el demandado de la notificación a través de este medio.

Por otra parte, obra en el expediente correos enviados a este despacho judicial por la parte actora, de agosto de 2021 y el 26 de noviembre de 2021 anexando copia del correo de notificación personal enviado a FERROCARRILES DE COLOMBIA SAS, sin la comprobación de su entrega o acuse solicitados.

Posteriormente, mediante auto proferido el 19 de octubre de 2022, ante el silencio del extremo activo al último requerimiento, una vez vencidos los términos, se decretó el desistimiento tácito en aplicación al contenido del artículo 317 del Código General del Proceso.

2.- En atención a lo anterior, sea lo primero indicar que el requerimiento realizado por éste Juzgado, se hizo en aras de precaver futuras nulidades en el proceso y posibles discrepancias con la notificación remitida a la parte demandada, que lleven a retrotraer toda la actuación que se adelante.

Es de anotar, que la aludida normatividad (Art 8 Dec 806 de 2020) debe interpretarse a la luz del derecho fundamental al debido proceso y, en especial, al derecho de contradicción, por ende, cuando la norma se refiere al “*envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica*”, se requiere corroborar que sea exitoso, es decir, que efectivamente se realizó con lo que no basta el simple pantallazo de que el correo fue remitido, sino la constancia que arroja el sistema cuando se utiliza esta herramienta, de que el destinatario lo recibió. Lo dicho, porque es usual que luego de la remisión en la carpeta de envío, el sistema indique que no fue posible su entrega al destinatario porque el correo puede estar cerrado o no existir.

Igualmente, el despacho considera que cuando en el citado artículo dice “*Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos*”, lo que pretende es facilitar la constancia de envío aludida en el sentido de que no se requiere acuse de recibido por su destinatario sino simplemente la constancia que arroja el sistema.

No puede perderse de vista que, si bien el legislador pretendió flexibilizar la forma de notificación personal de las providencias, ello no quiere significar que no se atienda un mínimo de requisitos que le den certeza al juez, por lo menos, que el envío de la información fue exitosa. Basta mirar la normatividad de acuerdo a una interpretación sistemática con las normas del Código General del Proceso, cuando se aceptó la viabilidad de este tipo de notificaciones a través de correo electrónico.

En efecto, el artículo 291 numeral 3 inciso 4 del CGP: “*Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando **el iniciador recepcione acuse de recibo**. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos*”. Es de resaltar que la aludida normatividad no fue derogada por el Decreto 806 de 2020.

Es más, dicho requisito no ha sido ajeno por parte de la Corte Suprema de Justicia, incluso en la sentencia de tutela citada por el recurrente, ha indicado que la notificación por correo electrónico es válida, siempre y cuando exista constancia de que el correo fue enviado exitosamente, lo que no requiere acuse de recibido por el destinatario. Indicó dicha Corporación<sup>1</sup> “*En efecto, esta Corporación tiene sentado sobre tal punto que lo relevante no es «demostrar que el ‘correo fue abierto’, sino que debía demostrar, conforme a las reglas que rigen la materia, que «el iniciador recepcionó acuse de recibo»*». (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01).

(...)

*5. Ahora, en relación con la función que cumple la constancia que acusa recibo de la notificación mediante el uso de un correo electrónico o cualquiera otra tecnología, debe tenerse en cuenta que los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso, en concordancia con los preceptos 20 y 21 de la Ley 527 de 1999, prevén que «...se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo...», esto es, que la respuesta del destinatario indicando la recepción del mensaje de datos hará presumir que lo recibió.*

*Sin embargo, de tales normas no se desprende que el denominado «acuse de recibo» constituya el único elemento de prueba conducente y útil para acreditar la recepción de una notificación por medios electrónicos, cual si se tratara de una formalidad ad probationem o tarifa legal -abolida en nuestro ordenamiento con la expedición del Código de Procedimiento Civil-. (...)*

---

<sup>1</sup> 1 CSJ. MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01025- 00. Bogotá, D. C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020).

*Precisamente, en un asunto de contornos similares al presente en el cual el iniciador no recibió acuse de recibo de un correo electrónico enviado como medio de notificación de una providencia judicial, esta Corporación señaló: **...sólo bastaba verificar la fecha en que se hizo ese enteramiento, y en el caso examinado quedó claro que tuvo lugar el 11 de octubre de 2019, pues según la constancia expedida por el servidor de correo electrónico, «se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega» (fl. 75, cd. 1), lo que significa que el mensaje se remitió satisfactoriamente y dependía del destinatario activar su correo, abrir y leer lo allí remitido.***

*Lo anterior fue ratificado por la mesa de ayuda correo electrónico del Consejo Superior de la Judicatura, al señalar «se realiza la verificación del mensaje enviado el día 10/11/2019 3:36:53 PM desde la cuenta tutelasscfltsarm@cendoj.ramajudicial.gov.co con el asunto: 1 CSJ. MP. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-01025- 00. Bogotá, D. C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020).*

*“Notificación Personal Decisión Rad. 2019-00084-01” y con destinatario osmarose@rsabogados.co», precisando que «una vez efectuada la validación en servidor de correo electrónico de la Rama Judicial, se confirma que el mensaje descrito “SI” fue entregado al servidor de correo del destino, en este caso el servidor con dominio “rsabogados.co” (...)» (fl. 86, frente y vuelto, ibídem).*

*En tales condiciones, no es procedente el planteamiento del apoderado de la querellante con apoyo en el inciso final del artículo 291 del Código General del Proceso, pues la presunción de que «el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo», no significa que la fecha de notificación coincida con aquella en que se reconoce haber recibido el mensaje, pues salvo fuerza mayor o caso fortuito, debe entenderse que tal acto de comunicación fue efectivo **cuando el servidor de origen certifica que se produjo la entrega sin inconveniente alguno.***

*Es que considerar que el acuse de recibo es la única forma de acreditar que se realizó la notificación por medios electrónicos resulta contrario al deber de los administradores de justicia de procurar el uso de las tecnologías de la información y la comunicación con la finalidad de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, de acuerdo con el artículo 103 ibidem, pues se frustraría la notificación por mensaje de datos cuando no se cuenta con la confirmación de recepción por parte del destinatario, o cuando este señala fecha diversa a la que en realidad se efectuó el enteramiento.*

*Vistas de esta forma las cosas, la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993-2019, 11 oct. 2019, rad. n.º 2019- 00115 y STC690-2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319”.*

*En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del del trámite de notificación.”*

En síntesis, si bien el acuse de recibo no es la única forma de acreditar que se realizó la notificación por medios electrónicos, el demandante debió probar por cualquier otro medio que efectivamente el correo electrónico ingresó al buzón del destinatario, de lo contrario no es posible presumir que la comunicación fue efectiva.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Octavo Civil del Circuito

## **RESUELVE**

**PRIMERO: NO REPONER** el Auto No. 928 de octubre 19 de 2022, mediante el cual se dispuso terminar el presente proceso ejecutivo por desistimiento tácito.

**SEGUNDO: CONCEDER** en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación contra el referido auto, tal como lo dispone el literal e) del artículo 317 del C.G.P.

**TERCERO:** En firme, el presente auto, remítase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali para desatar el recurso de alzada.

**CUMPLASE,**

**LEONARDO LENIS**

**JUEZ**

**760013103008-2020-00152-00**