



Auto de segunda instancia N° 038
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Santiago de Cali, siete (07) de mayo de dos mil veinticuatro (2.024)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad ejecutante frente a la providencia que terminó por desistimiento tácito el proceso ejecutivo contra la Corporación Mi IPS Occidente.

II. ANTECEDENTES

1. El juzgado cognoscente después de haber examinado los hechos y pretensiones de la demanda ejecutiva dispuso librar la orden de apremio mediante auto 1816 del 25 de julio de 2022 y ordenó la notificación al extremo pasivo.

En la misma calenda la sede judicial decretó las medidas previas solicitadas con el escrito inicial, esto es, embargo y secuestro de muebles, enseres y equipos hospitalarios, el embargo de los dineros que la EPS Medimas en liquidación le adeude a la ejecutada, el embargo y retención de dineros y títulos valores que tenga en cuentas corrientes, ahorro, CDT, encargos fiduciarios entre otros.

2. Posteriormente, mediante providencia N° 3577 fechada 1° de noviembre de 2023, la juez cognoscente de la ejecución resuelve terminar el proceso por desistimiento tácito conforme lo dispone en el numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso.

3. Ante la decisión anterior, el profesional del derecho del extremo ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación argumentando que el Despacho judicial no ha librado los oficios dirigidos a las entidades bancarias, al liquidador de Medimas EPS y a *“la Oficina de Instrumentos Públicos del*

municipio de Cali” comunicando el decreto de las medidas cautelares, lo cual impide la materialización de las cautelas solicitadas, pues considera que los oficios deben ser remitidos directamente por el juzgado y no por él, tal como lo dispone el artículo 111 del CGP en concordancia con el artículo 11 de la ley 2213 de 2022.

Manifiesta que “la Corte ha precisado que, como medida de desarrollo del principio de publicidad, el legislador debe asegurar mecanismos con la eficacia suficiente para dar a conocer las decisiones a las partes e interesados, que no restrinjan de manera ilegítima los derechos de defensa y contradicción, dar cumplimiento a las decisión (sic) y acatar las mismas en aras de salvaguardar la naturaleza de las actuaciones”.

Aduce que la finalización del presente asunto deriva de la mora judicial que impera en la administración de justicia, lo cual no es ajeno para él y a la vez comprende dicha situación por lo que solicita al Despacho revisar la decisión adoptada, aunado a la capacidad técnica y tecnológica con la que cuenta la sede judicial para remitir o comunicar de manera expedita los oficios.

4. La sede judicial por auto N° 258 adiado 29 de enero de 2024 resolvió mantener incólume la decisión de terminación del proceso por desistimiento tácito, argumentando, en síntesis, que la regla de terminación del proceso es la correspondiente a la trazada en el numeral 2° del artículo 317 del estatuto procesal, cuyo requisito se funda en la inactividad del proceso, pues de cara a las diligencias surtidas se advierte que desde la fecha de notificación del auto de mandamiento de pago y del decreto de las medidas previas -1° de agosto de 2022- el proceso se mantuvo en Secretaría por más de un año sin que el demandante desplegara algún acto procesal.

Se señala además que *“al estrado judicial no le corresponde la carga de adelantar los tramites de radicación de los oficios que comunican las medidas y hacer seguimiento a las respuestas de las medidas precautelares”.*

Resalta que *“a pesar de que el artículo 11 de la Ley 2213 de 2022, establece que*

las comunicaciones se remitirán por los secretarios o los funcionarios con el fin de materializar las órdenes judiciales desde la cuenta del correo electrónico institucional, lo cierto es que dicha disposición tiene como finalidad aplicar la presunción de autenticidad en los oficios que cuenta con firma electrónica, como método tecnológico para identificar al autor o partícipe del mensaje o documento, no obstante, debe existir solicitud por parte del interesado, situación que no sucedió en el asunto bajo estudio”.

III. CONSIDERACIONES

1.- En el auto materia de apelación, la juez de conocimiento decidió no reponer el auto de terminación de la actuación por desistimiento tácito conforme los argumentos transcritos en precedencia.

2.- En consideración a lo anterior, se tiene que el problema jurídico sometido a consideración de este Despacho Judicial estriba en determinar si los argumentos por los cuales la Juez de primera instancia terminó el proceso por desistimiento tácito son acertados o si por el contrario debe ser revocada la decisión cuestionada.

3.- Para adentrarnos en la resolución del recurso surge conveniente indicar desde el pórtico que revisado en su integridad lo actuado en el presente asunto desde la perspectiva procesal, se advierte que existen elementos de juicio que llevan a confirmar la providencia fustigada.

El desistimiento es una de las formas de terminación anormal del procedimiento y se configura cuando el gestor judicial no cumple el requerimiento hecho por el juez para que efectúe una carga procesal necesaria para proseguir el trámite, o cuando la actuación permanece inactiva en la secretaría durante un plazo de un año en primera o única instancia.

La anterior manera de terminación es un mecanismo para evitar la duración indefinida de procedimientos estancados por la inactividad, desidia o abandono del

sujeto que ha promovido su derecho de acción, además de cumplir con los principios de seguridad jurídica y celeridad que debe imperar en todo juicio.

Por ello el artículo 317 del Código General del Proceso prevé que el desistimiento tácito se presenta 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 texto transliterado regula dos supuestos de desistimiento tácito, el primero de ellos consiste en el incumplimiento por una de las partes del requerimiento judicial para adelantar el acto que impide la continuación del proceso, actuación o trámite; y el segundo es la sanción por la inactividad de un año de la actuación judicial.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado *“en cualquiera de las modalidades del desistimiento tácito vigente, esto es, tanto el que podría denominarse subjetivo con requerimiento previo (num. 1), o el tendencialmente objetivo a decretar de plano (num 2), cierto es que el ámbito de aplicación de la figura se aprecia notablemente omnicomprendivo. Efectivamente, el supuesto inicial refiere a ‘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’, al tiempo que la hipótesis posterior, con mayor amplitud, atañe a ‘Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas’; fórmulas con las que el legislador confirió al desistimiento tácito un alcance casi absoluto en lo que atañe a la naturaleza de la tramitación”*¹.

Frente a la segunda hipótesis surge conveniente traer a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, que destacó:

*“Nótese que en ese estadio procesal no se podía hacer alusión a una supuesta «inactividad», en los términos del numeral 2º del precepto 317 de la ley procesal civil, puesto 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”*².

Teniendo en cuenta el precedente vertical y ante el reproche del togado quien considera que es una carga o actuación procesal del juzgado cognoscente remitir los oficios comunicando las medidas previas decretadas a las entidades privadas o públicas resulta necesario traer a colación el estudio de exequibilidad que hiciera la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, específicamente el análisis del artículo 11 del decreto 820 de 2020 y que fuere subrogado por la ley 2213 de 2022.

¹ Auto AC1554-2018, Corte Suprema de Justicia.

² CSJ STC7547-2016, 8 de jun. de 2016, rad. 00665-01

Frente al tópico el tribunal de cierre constitucional señala que el “*artículo 111 del CGP dispone que las autoridades judiciales “podrán” remitir comunicaciones, oficios y despachos por “mensajes de datos” y comunicarse con los sujetos procesales por “cualquier medio técnico”, en contraste, “durante la vigencia del Decreto Legislativo sub examine, su artículo 11º: (i) obliga a los secretarios o funcionarios que hagan sus veces a remitir “comunicaciones, oficios y despachos a cualquier destinatario [...] mediante mensaje de datos”^[81] y (ii) **establece una presunción de autenticidad** de las comunicaciones, oficios y despachos que se surtan virtualmente “siempre que provengan del correo electrónico oficial de la autoridad judicial”, por lo que el secretario ya no tendrá que firmarlas.*

...

Implementa 2 cambios en el régimen del envío de comunicaciones por medios técnicos:

- (i) Hace imperativo (y no meramente facultativo) el uso de las TIC para la remisión de comunicaciones, oficios y despachos por parte de los funcionarios judiciales; y*
- (ii) **Presume su autenticidad**”.*

Hasta este punto emerge claro que el legislador con la redacción del artículo 111 del CGP confirió una facultad más no un deber al operador judicial de remitir comunicaciones a través de mensajes de datos o comunicarse con los sujetos procesales por otros medios electrónicos, es decir, con la expedición del estatuto procesal no se dispuso una obligatoriedad para los jueces o los despachos judiciales remitir los oficios que comunican las medidas previas o cautelares solicitadas por la parte interesada, por ende, la reclamación y envío del mentado oficio o comunicación sigue siendo del resorte del litigante quien debe procurar cristalizar la garantía de su pretensión.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 806 de 2020 que flexibilizó las comunicaciones y trámites de los procesos judiciales dado los contornos en los que se hallaba el país para la época, se debió adoptar medidas que impidieran la

paralización de los litigios y que a su vez protegiera la salud de los empleados, funcionarios, partes y usuarios del sistema judicial, implementando la comunicación y el trámite procesal a través de mensajes de datos e impulsando el uso de las tecnologías de la información y la comunicación, lo cual satisfizo el juicio de necesidad fáctica y jurídica requerida por la Corte Constitucional en su estudio de exequibilidad así:

“i) El artículo 11° satisface el juicio de necesidad fáctica y jurídica

182. *Solicitudes de inexecuibilidad. Algunos intervinientes argumentaron que el artículo 11 es innecesario en tanto el artículo 111 del CGP prevé que “El juez también podrá comunicarse con las autoridades o con los particulares por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición, de lo cual deberá dejar constancia” [284]. La Corte discrepa de la posición de los intervinientes por las siguientes razones.*

183. *Necesidad fáctica. El artículo 11° (i) elimina el envío físico de comunicaciones, oficios y despachos; (ii) impone el deber a los funcionarios judiciales de enviar estos documentos por el medio técnico disponible; y (iii) dispone que las comunicaciones, oficios y despachos surtidos de esta forma se presumirán auténticos. Estas medidas son necesarias desde el punto de vista fáctico porque excluyen “el diligenciamiento físico, cosa que en estos momentos no es posible ni recomendable” [285] y, además, facilitan el trámite de las actuaciones judiciales.*

184. *Necesidad jurídica. El artículo 11° satisface el juicio de necesidad jurídica porque no existe una regla jurídica ordinaria que permita alcanzar la finalidad de la medida de excepción. El artículo 111 del CGP no tiene el mismo contenido jurídico del artículo 11° del Decreto sub examine y, por ello, no es idóneo y suficiente para alcanzar los objetivos de la medida de excepción. El artículo 111 del CGP prevé que el uso de medios técnicos con el fin de enviar las comunicaciones, despachos y oficios es “opcional o facultativo” [286], mientras que el Decreto Legislativo “establece como obligatorio el envío de tales*

comunicaciones por los medios técnicos y virtuales con que cuente el Juzgado”[287]. De otro lado, el artículo 111 no prevé la presunción de autenticidad de las comunicaciones, oficios y despachos enviadas por medios técnicos. La presunción de autenticidad es indispensable para garantizar la efectividad de la medida en tanto otorga certeza, seguridad jurídica y garantiza la validez y eficacia procesal del envío de estos documentos por medio digital”.

De lo trasliterado se advierte que a través del Decreto 806 de 2020 hoy ley 2213 de 2022 se impuso el envío de los oficios y comunicaciones por medios técnicos a las autoridades judiciales que al ser remitidas desde el recinto judicial se presume la autenticidad de tales comunicaciones, sin que ello comporte la obligación irrestricta para el Juez o Secretario adelantar los actos necesarios para materializar las cautelas solicitadas por la parte actora, ello podrá exigirse siempre y cuando se le solicite previamente a la sede judicial remitir el oficio correspondiente atendiendo las particularidades de la parte interesada, de lo contrario es ella la que debe procurar se surta el trámite de la práctica de las medidas por ser de su exclusivo interés porque así podrá tener la expectativa de garantizar su pretensión ejecutiva.

Y es que los deberes procesales son aquellos imperativos por ley para el adelantamiento del proceso y algunas veces le corresponden al juez y otras a las partes e incluso a terceros, mientras que las cargas procesales son las situaciones instituidas por el legislador que demandan una conducta de realización facultativa en beneficio propio cuya inobservancia trae consecuencias desfavorables, como lo es desplegar la actividad procesal y extraprocesal para lograr materializar las cautelas deprecadas.

IV CASO CONCRETO

Descendiendo al presente asunto, se tiene en efecto, una providencia de apremio y otra de decreto de medidas previas notificadas ambas por estados electrónicos el 1° de agosto de 2022, así como los oficios que comunican las cautelas dispuestas por la falladora.

Referencia: Ejecutivo
Demandante: Proissnal SAS
Demandado: Corporación Mi IPS Occidente
Rad. 76001400301420220040601

Pese a la data en que fueron emitidas ambas providencias y expedidos los oficios de rigor pasó más de un año sin que la parte actora siquiera solicitara el envío de los referidos oficios o por lo menos de impulso procesal, por el contrario, resultó sosegado, silente y apacible abandonando el trámite procesal hasta el 9 de noviembre de 2023 (día anterior a la fecha de proferimiento del auto de terminación por desistimiento tácito).

Lo anterior permite inferir que el año de inactividad fue superado con creces sin que se allegara documento o solicitud alguna que permitiera el real impulso de la Litis; aunado a que en aras de aplicar lo decantado por la Corte Constitucional respecto de la verificación en sede de apelación de circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, se puede aseverar con firmeza que dentro del expediente ni por asomo se identifica alguna de ellas que permitieran variar la presente decisión.

Entonces la afectación producida con el desistimiento tácito no es abrupta o sorpresiva, ya que es advertido previamente por el legislador las consecuencias y el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, por tanto, bajo las anteriores premisas, deviene lógico la confirmación del auto recurrido.

En consecuencia, el Juzgado

RESUELVE:

1° CONFIRMAR el auto N° 3577 calendado 1° de noviembre de 2023 proferido por el Juzgado Catorce Civil Municipal de Cali.

2° SIN COSTAS en esta instancia

NOTIFÍQUESE,

LEONARDO LENIS

JUEZ |

760014003014-2022-00406-01.