

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CIVIL MUNICIPAL
PALACIO DE JUSTICIA
PUERTO TEJADA – CAUCA**

FECHA AUTO: 03 JULIO DE 2020
PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR DE MENOR CUANTIA
EJECUTANTES: ROSALBA ALVAREZ CASTILLO
EJECUTADO: SERVISALUD IPS SAS.
INTERLOCUTORIO: No. 267
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN –NO REPONE-

ASUNTO A RESOLVER

Pasa nuevamente a despacho el proceso de la referencia, para resolver lo que en derecho corresponda respecto de la interposición del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, promovido oportunamente por la parte ejecutante, en contra del interlocutorio No. 096 del 07 de febrero de 2020, mediante el cual se decretó la terminación del proceso ejecutivo por desistimiento tácito, al haberse omitido las cargas procesales que estaban en cabeza de la promotora de este juicio, para continuar con el asunto de la referencia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En esencia, se alega en el *sub examine*, que la parte ejecutante cumplió con la carga procesal de enterar a la ejecutada de la existencia del proceso, conforme a los requerimientos que el despacho había efectuado para tal fin, allegando las constancias de envío de la comunicación para notificación personal y la de aviso, solo que no se remitió el acuse de recibo y como esto corresponde a una presunción legal, no es necesario allegar constancia de ello, y, de así requerirlo corresponde a la demandada aportarlo en el proceso, en la medida que el operador judicial no puede exigir mayores cargas a la que la ley procesal dispone; razones por las cuales solicita reponer para revocar el auto que dio por

terminado anormalmente este litigio, pronunciarse sobre las medidas cautelares previamente solicitadas, y, en el evento de no prosperar esta horizontalidad, conceder el recurso de apelación para ante la superior funcional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

A voces de lo dispuesto en el artículo 318 del C.G.P., el recurso de reposición procede regla general, contra los autos que “dicte el Juez”.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

¿Se acreditó por la ejecutante la carga procesal que en auto del 19 de noviembre de 2019, se le ordenó desplegar para enterar a la demandada del proceso judicial iniciado en su contra, y por lo tanto es procedente continuar con el asunto de la referencia?

Al anterior interrogante se responde en forma negativa, en el entendido que la actora no agotó los enteramientos para propender trabar la litis en el presente asunto, acorde a los lineamientos previstos en la ley procesal, razón por la cual, la decisión embestida será confirmada, de acuerdo con las precisiones de hecho y de derecho que pasan a exponerse:

En el **sub iudice**, la demandante pretende recaudar compulsivamente los cánones de arrendamiento que la IPS ejecutada le adeuda desde mayo de 2017 hasta mayo de 2019, por valor cercano a los \$40.800.000.00 (sin incluir intereses).

Luego de librado el mandamiento de pago, admita la reforma de la demanda ejecutiva y después de efectuados unos requerimientos relacionados con la notificación del extremo pasivo de esta litis, este despacho, en providencia del 19 de noviembre del 2019, requirió a la ejecutante para que procediera a agotar las diligencias tendientes al enteramiento de la orden coercitiva proferida en contra de la IPS, en el que se verifique el “*acuse de recibo*”, según lo dispone el artículo 292 del CGP., toda vez que el medio empleado para acreditar dicha carga, se estaba efectuando a través de correo electrónico, so pena de decretar el desistimiento tácito de esta actuación.

Para acreditar el mandato dispuesto por esta judicatura, el extremo quejoso allegó con los memoriales recibidos el 28 de noviembre y 16 de diciembre de 2019, las constancias de haber agotado los actos dispositivos para trabar la litis, en el que se acredita entre otros aspectos, que *“El mensaje de datos y documentos fueron enviados a la bandeja de entrada del destinatario <direccionplp@gmail.com>: **Si**. (...) El mensaje de datos obtuvo ACUSE de recibo: **No**”*. (Negrita fuera de texto).

No obstante lo anterior, este juzgado en la decisión censurada, tuvo por insuficiente la labor desplegada por el ejecutante, por cuanto las constancias arrimadas no suplen los presupuestos que tratan los artículos 291 y 292 del CGP, al no haberse acreditado el acuse de recibo de la información remitida, requisito indispensable para tener por consumado dicha comunicación, y como consecuencia de esa omisión, se dispuso terminar de manera anormal el litigio, de cara la inobservancia a los ordenamientos previstos en la providencia del 19 de noviembre de 2019, en el que se requería notificar a la ejecutada del mandamiento de pago librado en su contra.

Con el propósito de abordar la censura objeto de este pronunciamiento, debe advertirse que sobre el tema de las notificaciones, de antaño la doctrina de la Corte constitucional ha enseñado que:

*“La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al **debido proceso**, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su **derecho de defensa**. (...)”*

*Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a la **nulidad de las actuaciones procesales surtidas posteriores al vicio previamente referido**”¹. (Negrita y subrayado fuera de texto).*

En esa orientación, las actuaciones tendientes a trabar la litis, bien sea mediante el envío de las comunicaciones para notificación personal, por aviso, o a través de los demás instrumentos previstos en la ley, verbi gracia, por emplazamiento para lograr el primero de los actos de enteramiento enunciados, cobra relevancia constitucional en el interior del proceso judicial, en la medida

¹ Sentencia T- 028 de 2018.

que constituye un mecanismo fundamental que no solo permite al sujeto contra quien se dirigen las pretensiones, tener el conocimiento de las mismas, sino que además es la base mediante la cual se garantiza el despliegue del derecho subjetivo de contradicción que le asiste al contendiente para que desde ese extremo proponga sus defensas.

Es por ello que dicha carga procesal que radica primordialmente en cabeza del demandante o ejecutante, no puede realizarse de cualquier forma o de manera parcial, sino que debe atender a los estrictos requisitos que para tal fin ha previsto el legislador en la codificación adjetiva, de los que valga decir, no obedecen a un estricto e ilimitado rigorismo o ritualismo diseñado desde la extrema formalidad, como repliega el recurrente, sino que los mismos consultan el debido proceso, porque garantizan a la resistencia actuar desde ese polo de la litis, actuaciones que solo se posibilitan a partir de la notificación del demandado o ejecutado del auto que da inició al debate judicial con base en los estrictos presupuestos legales y que deben ser verificados por el administrador de justicia, para evitar desde sus facultades, la vulneración de garantías superiores, incluso que conlleven a invalidar en todo o en parte el proceso tramitado, en la medida que el juez como sujeto procesal supra ordenado, debe observar los vértices de la contienda que dirige con imparcialidad e imparcialidad, a partir de las garantías y deberes que les asiste a cada parte en la materialización de la tutela judicial efectiva.

En ese contexto, es evidente que la ejecutante no agotó la realización de la actuación que era de su carga, pues si bien allegó dos constancias de haber remitido la comunicación para notificación personal y por aviso de manera electrónica, **las mismas no fueron acusadas de recibido**, en la medida que la empresa de mensajería que empleó para tal fin, no lo certificó, incumpliendo con ello la exigencia prevista en los artículos 291 y 292 del CGP, y por ende, no se tuvo por cumplido el requerimiento que mediante auto del 19 de noviembre de 2019, se le exigió, y como consecuencia conllevó a la terminación anormal del proceso.

Al efecto, debe recordarse que con insistencia e igual importancia como la que en esta decisión se ha abordado, respecto del cumplimiento de los requisitos para trabar la litis, en aplicación del principio de publicidad que informa al derecho procesal, el órgano cimero de esta especialidad ha dicho que:

*“No obstante, la exigencia suprallegal de dar la debida publicidad a las providencias dictadas, **no se satisface sólo con el envío del mensaje de datos**. La efectividad de las garantías cuyo ejercicio depende del debido cumplimiento de dicho acto, **reclama la demostración de que aquél haya llegado a conocimiento del destinatario**. (...).*

*En lo tocante a la notificación vía correo electrónico, el inciso quinto del numeral 3º de la misma disposición consagra que 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” (se enfatiza). (...).*

*Finalmente y dado que la ley presume que el destinatario del mensaje de datos ha tenido acceso al mismo **cuando el sistema de información de la entidad genera el «acuse de recibo», es importante que éste haya sido certificado por el sistema o por el tercero certificador autorizado**.*

Es decir, la comunicación enviada al e-mail de un sujeto procesal se considera recibida cuando el acuse de recibo se ha generado automáticamente en el sistema de información (...) y para ello es necesario que (...) cuente con un programa informático que lo genere de manera confiable.

Mecanismos sucedáneos de éste son que el destinatario haya confirmado la recepción del mensaje o realice cualquier actuación de la que pueda colegirse que lo recibió (...).

De ese modo, cuando «no existe prueba del acuse de recibo» del correo electrónico, «tal y como lo disponen el inciso final del numeral 3º del artículo 291 del Código General del Proceso (...) la sola constancia de envío del mensaje de datos no es válida para entender realizado dicho acto de comunicación procesal”². (Negrita y subrayado fuera de texto).

En concordancia con el extracto jurisprudencial traído como fundamento de la resolución de esta horizontalidad, no es que el despacho esté haciendo exigencias que rebasen el cuerpo normativo que sirvió de base para concluir este litigio, sino que por el contrario, al no haberse acreditado las cargas de parte que conforme a la legislación se exigen para dar por cumplido el importantísimo acto de notificación, devenía la imposición de la sanción procesal prevista en el inciso 2º, numeral 1º del artículo 317 del CGP, ahora censurada en sede de instancia.

Al unísono de estas consideraciones, tampoco es cierto como lo sugiere la impugnanza, que el acto de comunicación o notificación del demandado, obedezca a una presunción que la releva de probar su ocurrencia por estimar que en estos eventos, se invierte la carga de la prueba y es al ejecutado al que

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC16051-2019 del 27 de noviembre de 2019. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

le corresponde acreditar dicha actuación, en el entendido que, además de resultar esa apreciación tan subjetiva, procedente de una lectura parcializada e incompleta de la norma, la misma no consulta el verdadero sentido de la norma, toda vez que dicha presunción solo es predicable, **siempre que se envíen las comunicaciones con las formalidades previstas en la ley y que se acuse de recibido lo remitido**, incluso en forma automática, pues otra cosa no se desprende cuando en los artículos 291 y 292 se dice que: “*Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación <o el aviso> cuando el iniciador recepcione el acuse de recibido*”, aspecto este que no se acreditó en este escenario, como para haber atendido los reclamos que presenta la parte inconforme, que pese al esfuerzo que perfila para embestir la providencia atacada, el mismo no resulta suficiente para reversarla, conforme se ha dicho en precedencia.

En otras palabras, en este asunto no se ha cumplido válidamente dicho acto de publicitación con el que se pretende asegurar la vigencia material de las garantías procesales de que es titular el sujeto pendiente por notificar, pese a haberse requerido lo omitido en un primer estadio, desde el **12 de septiembre de 2019**, y si bien, por parte del despacho se omitió involuntariamente pronunciarse acerca de las medidas cautelares solicitadas, como las mismas no estaban pendientes de consumar por no haberse decretado, y ante el silencio del solicitante en no haber insistido por su asentimiento, incluso en dos actuaciones posteriores, según se evidencia en el expediente, insistencia que solo se plantea en la disidencia, no resulta procedente acceder a esa solicitud por cuanto la decisión refutada que impide continuar con el proceso se mantiene en firme y sin necesidad de atender otros reparos o extralimitarse en los planteados por no haber sido expuestos en la disidencia frustrada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER para revocar el auto del 07 de febrero de 2020, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de medidas cautelares solicitadas.

TERCERO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación en contra del auto del 07 de febrero de 2020, por no haber prosperado la horizontalidad desatada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



PABLO ALEJANDRO ZUÑIGA RECALDE



Escuela Judicial
Corte Suprema de la Judicatura
República de Colombia