

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN CIVIL**

PROCESO	EJECUTIVO I
DEMANDANTE	CLINICA MEDELLÍN S.A
DEMANDADO	CAFÉSALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN DE AUTO-
PROCEDENCIA	JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN
RADICADO	05001 31 03 006 2017 00671 01 INTERNO 2018 – 261
PROVIDENCIA	AUTO INTERLOCUTORIO N° 224
TEMAS	DESISTIMIENTO TÁCITO -CUMPLIMIENTO CARGA PARTE DEMANDANTE
DECISIÓN	REVOCA
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Medellín, nueve (9) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente al auto proferido el día 10 de julio de 2018 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante el cual dicho despacho tuvo por desistida tácitamente la demanda.

I. ANTECEDENTES

Actuando a través de apoderado judicial, la sociedad demandante promovió demanda ejecutiva con el fin de que se librara mandamiento de pago en contra la entidad promotora de salud CAFESALUD S.A. (fls, tomo I.2 a 55).

La acción correspondió por reparto al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, donde fue rechazada mediante auto del día 28 de noviembre de 2017, argumentando que al ser un conflicto suscitado entre entidades que hacen parte del sistema de salud, el juez competente es el que conoce de los asuntos laborales; una vez remitido el expediente al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, este promueve colisión negativa de competencia, por cuanto aduce que, en decisión del 23 de marzo de 2017 la

Sala plena de la Corte Suprema de Justicia decidió que todos los conflictos que se originaran en razón de las formas contractuales o extracontractuales por las cuales las Entidades Promotoras de Salud se obligaran a prestar sus servicios a los afiliados o beneficiarios del sistema, debían ser conocidos en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.

En Sala Mixta de decisión, este honorable Tribunal resolvió dicho conflicto de competencia mediante proveído con fecha del 16 de abril de 2018, en el cual decide que el juez de conocimiento es el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, por cuanto el conflicto ocurrido entre CAFESALUD E.P.S S.A. y CLINICA MEDELLÍN S.A se origina en medio de la relación contractual que existe entre ambas; por lo tanto, acogiendo la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia en providencia APL 2642 del 23 de marzo de 2017, la competencia radica en la jurisdicción ordinaria de lo civil.

En razón de lo anterior, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, mediante auto del 21 de mayo de 2018, libró mandamiento de pago en contra de la Entidad Promotora de Salud CAFESALUD S.A., sin embargo niega las medidas cautelares solicitadas, exponiendo que, frente al embargo de las cuentas bancarias no se cumple lo requerido en el artículo 83 del C.G.P y por otro lado, no se puede realizar el embargo y secuestro de los bienes solicitados, ya que conforme a lo estipulado en el artículo 516 del Código de Comercio, estos conforman una unidad del establecimiento de comercio; además, en el mismo auto, se le ordenó a la parte actora notificar personalmente a la sociedad demandada a través de su representante legal, concediéndole el término de 30 días para que efectuara el trámite, so pena de desistimiento tácito (fls tomo II.552 a 554).

Posteriormente, mediante providencia del 10 de julio de 2018, el Juzgado decreta el desistimiento tácito de la demanda ejecutiva promovida, argumentando que el 21 de mayo de la misma anualidad se le concedieron 30 días a la parte actora para que realizara la citación de notificación personal de la sociedad demanda, cuyo término venció el 6 de julio de 2018, en vista que la providencia se notificó por estados el 22 de mayo de 2018, sin que mediara cumplimiento alguno de la parte (fs. Tomo II 557 a 558).

Inconforme con la decisión proferida, interpone la parte actora recurso de reposición y en subsidio de apelación, manifestando que, el 25 de junio del presente año se allegó citación para la diligencia de notificación personal al domicilio de la entidad demanda, tal y como figura en la constancia de la empresa de correo, por lo tanto la demandada contaba con 10 días para notificarse, los cuales vencían el 11 de julio de 2018, en consecuencia, aduce que se cumplió con la gestión requerida por el Juzgado; adicionalmente indicó, que el artículo 317 del C.G.P sanciona la inactividad del demandante en cumplir una carga procesal, una vez que está en trámite el proceso, para lo cual en el caso concreto no se observa, puesto que, antes de librar el mandamiento de pago no existía alguna carga por cumplir; corolario de lo anterior, solicita que se revoque la providencia recurrida y en su lugar se autorice la notificación por aviso de la que trata el artículo 292 del C.G.P.(fls. tomo II 559 a 561)

En proveído del 3 de agosto de 2018, el Juzgado resuelve no reponer la decisión, exponiendo que el requerimiento realizado a la parte demandante fue con el objeto que se realizaran los trámites tendientes a la notificación de la sociedad demandada, el cual se realizó de conformidad con el artículo 317 del C.G.P, aduce que la parte no allegó al Juzgado alguna solicitud exhibiendo su reparo o solicitud alguna al respecto durante el periodo transcurrido entre el requerimiento y la declaración de desistimiento tácito; manifestó que la parte actuó con total pasividad frente a lo requerido y el hecho de allegar las constancias de notificación de la parte demanda en la interposición del recurso de reposición *“raya con una conducta desleal y de mala fe del libelista, indilgando errores que el juzgado no ha cometido”*. Así, teniendo en cuenta que el término otorgado venció sin que se realizara el trámite impuesto, niega la reposición, y concede la alzada en el efecto suspensivo, otorgando además a la parte demandante el término de tres (3) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto (fls. tomo II 572 a 574).

II. LA IMPUGNACIÓN

De conformidad con lo anterior, el día 10 de agosto de 2018 el apoderado judicial de la parte demandante sustenta el recurso, exponiendo que: i) considera que cumplió con la carga procesal impuesta, porque la citación para la notificación personal fue enviada y entregada el 25 de junio de 2018 al domicilio de la demandada, el cual está ubicado en un municipio diferente en donde se encuentra el despacho, por lo que la entidad, contaba con 10 días para presentarse al despacho a notificarse, término que acababa el 11 de julio de 2018, el cual coincide con el día de la notificación del auto recurrido, en el mismo sentido, aduce que cumplió la carga procesal, toda vez que la entidad demandada allegó respuesta, lo cual indica que esta conoce del proceso; ii) la figura del desistimiento tácito es una sanción aplicada por la inactividad de la parte demandante una vez en curso la demanda, por ello, indicó que no se había configurado una mora de su parte, debido a que en el momento en que se libró el mandamiento de pago, no podía existir ningún incumplimiento en alguna carga procesal; iii) no le estaba permitido al despacho requerir a la parte para notificar a la entidad demandada, esto en razón de que se encontraba adelantando diligencias para encontrar medidas cautelares para hacer efectiva la obligación, tal como lo consagra el inciso 3 del numeral 1 del artículo 317 del C.G.P. (fls. tomo II 578 a 581).

Concedida la alzada en el efecto suspensivo ante esta Corporación, se procede a resolver de plano conforme lo mandan el artículo 90 y el inciso segundo del artículo 326 del Código General del Proceso, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. EL DESISTIMIENTO TÁCITO.

Conocido es que el procedimiento civil está orientado por un criterio tendencialmente dispositivo de donde se infiere que corresponde a las partes por regla general, el inicio e impulso de la serie. Así mismo, corresponde al Juez brindar el impulso pertinente cuando le corresponda.

De manera que las partes tendrán la carga de cumplir con sus obligaciones procesales dentro de los términos que corresponda, así como el Juez cuando a él concierna, para que el objeto del proceso se verifique; si ello no ocurre, surgen consecuencias que afectarán a la parte incumplida, o al juez cuando la demora se atribuya a él.

Para conjurar la inercia, desidia e inactividad de las partes en satisfacer una carga procesal o desplegar un acto de procedimiento, necesarios para proseguir la actuación que ha iniciado y es de su exclusiva incumbencia, se ha previsto como remedio figuras como la actualmente denominada *desistimiento tácito*, que además ha sido prevista como mecanismo de descongestión judicial.

Dicha figura se encuentra vigente en el artículo 317 del Código General del Proceso, que dispone en lo pertinente:

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 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. (...) (Subrayas y negrillas fuera del texto original)

De conformidad con el numeral 1° de la norma, la carga que debe cumplirse para continuar con el trámite del proceso, debe ser ordenada por el juez para que su cumplimiento se lleve a cabo dentro de los treinta (30) días siguientes, vencido dicho término, si no se tiene la actuación de la parte que debía cumplir la carga, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva

actuación, debiendo declararlo en providencia en la que además impondrá condena en costas.

El desistimiento tácito entonces, es una forma anormal de terminación del proceso, la instancia o la actuación y ocupa ahora el lugar que antes ocupó la perención, figura con la cual tiene similitudes, pues tiene lugar a consecuencia de la inactividad de una parte y opera sin necesidad de que la parte la solicite.

Pertinente resulta mencionar que el desistimiento tácito ha sido entendido de diversas maneras; una de ellas es que se comprenda como la interpretación de la voluntad del peticionario de desistir de su pretensión o solicitud procesal, caso en el cual su finalidad es garantizar la libertad de las personas de acceder o no a la administración de justicia y la otra, es entender la figura como una sanción, en la medida en que opera por el incumplimiento de una carga procesal y se instituye como una manifestación de la potestad sancionadora del juez que se impone sin necesidad de recurrir a la ficción de que el peticionario ha desistido tácitamente de su solicitud. Entendido como una sanción el desistimiento tácito busca garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celer, eficaz y eficiente así como el derecho a obtener pronta y cumplida justicia, siendo por tanto una medida legal que pretende disuadir a las partes procesales para evitar las prácticas dilatorias en el trámite jurisdiccional.

2. CASO CONCRETO.

Conocido es que el proceso civil es de parte, y corresponde a ellas no solo el inicio e impulso del mismo, sino además el cumplimiento de las cargas procesales impuestas por la ley, o el funcionario judicial, dentro de los términos que corresponda; así mismo, concierne al juez cumplir lo pertinente, para que el objetivo del proceso se cumpla, si ello no ocurre surgen consecuencias que afectarán a la parte incumplida, o al juez cuando la demora es atribuible a él.

Una de esas obligaciones que corresponde cumplir a la parte demandante es la de procurar la notificación de la parte demandada en los términos señalados en el Código General del Proceso; pero, si ello no ocurre dentro de un término prudencial y la parte actora permite que el trámite inicial permanezca en secretaría del Juzgado sin su actividad, la misma normatividad procedimental tiene prevista la figura del *desistimiento tácito*, herramienta otorgada al juez para que requiera a la parte que le corresponde cumplir con dicha carga, y ésta la lleve a cabo dentro del término de treinta (30) días, so pena de declarar terminada la actuación por tal omisión, pero se aclara, tal requerimiento se efectuará siempre que la parte actora permita tal inactividad.

Ahora, entrando entonces al fondo del asunto, como se detalló en la parte expositiva, acontece que el *Ad Quo* tuvo por desistida tácitamente la demanda, de cara a la omisión de la parte actora en efectuar la requerida notificación de la demanda a la parte pasiva en el término previsto mediante auto que libró mandamiento de pago proferido el 21 de mayo de 2018, esto es 30 días, los cuales ya se encuentran vencidos.

Para dirimir la causa es menester verificar si, como lo sostiene el juez de primera instancia, en el *sub lite* procede el desistimiento tácito de la demanda por no haberse adelantado la carga procesal requerida, o si por el contrario, como aduce la parte recurrente se cumplió con la carga procesal y al juez no le está permitido declarar el desistimiento tácito debido a que no hay una mora en cumplir con las cargas procesales y que de conformidad con el inciso 3 del numeral 1 del artículo 317 del C.G.P al existir acciones tendientes a buscar medidas cautelares para llevar a cabo no se puede requerir para notificar el auto que admite la demanda.

Lo primero que ha de advertirse, es que una vez revisado el requerimiento efectuado a la parte demandante en el auto de 21 de mayo de 2018 en su ordinal cuarto, el cual dispone “**REQUERIR** a la parte demandante el término de treinta (30) días contados a partir del día siguiente a la notificación del presente auto, realice la citación a la diligencia de notificación personal de la demandada, so pena de declarar el desistimiento tácito de la demanda”, aflora palmario, que anterior al requerimiento efectuado en el auto admisorio,

no militaba el incumplimiento de ninguna carga procesal o inactividad, parálisis, desidia imputable a la parte demandante que implicara requerirla so pena de decretar el desistimiento tácito, esto, si se tiene en cuenta que el requerimiento se vertió en el auto admisorio de la demanda, razón por la que se hacía imposible que previamente al requerimiento efectuado hubiese obrado algún incumplimiento o por lo menos la inactividad de quien ahora se estaba pretendiendo para consumir el proceder de la carga procesal deprecada, esto es, efectuar el trámite de la citación a la diligencia de notificación personal de la demandada, cuando la misma ni siquiera había sido admitida.

Aunque es cierto que dentro de los treinta (30) días concedidos por el juez a la parte demandante para realizar la citación a la diligencia de notificación de la parte pasiva, esta nunca allegó prueba de que había realizado la aludida diligencia, por lo cual al despacho le quedaba imposible inferir que la había efectuado, también lo es, que el requerimiento que so pena de terminación que se había realizado resultaba prematuro, se reitera, por no mediar incumplimiento de la parte requerida, por manera que si en ese término la parte no inició ninguna actividad, allí si procedía requerirla por desistimiento tácito, pero no decretar la terminación con sustento en un requerimiento anticipado e injustificado.

Quiere decir lo anterior, que no comparte esta Judicatura, que pretenda el *Iudex A Quo* imponer el apremio de treinta (30) días a la parte demandante, sin que haya mediado siquiera la omisión del actuar acucioso en el cumplimiento de tal carga, pues se espera por lo menos que la parte tenga la oportunidad de iniciar las actuaciones necesarias para dar continuidad al trámite del proceso y ejecutar tal actuación, es decir un tiempo prudencial, y ya en el evento que no se impulse el mismo, entonces si deberá requerírsele para que promueva el cumplimiento de tal carga procesal e inicie las gestiones necesarias para el avance del trámite procesal, que para este caso, sería la citación para la notificación personal de la sociedad demandada.

Se advierte que, aunque la figura del desistimiento tácito, entre sus diferentes connotaciones, también tiene envuelta una finalidad de descongestión judicial, ello no implica que pueda ser utilizada de forma arbitraria para la

terminación injustificada de procesos judiciales, pues ello implica una afectación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Por otro lado, se hace imperioso mencionar, que en la censura expuesta por la parte actora también se argumenta que debido a las diligencias adelantadas por la parte para encontrar medidas cautelares para hacer efectiva la obligación al juzgado quedaba prohibido requerir que se notificara el auto, de conformidad en lo señalado en el con el inciso 3 del numeral 1 del artículo 317 del C.G.P, dicho argumento no tiene cabida alguna, en el sentido de que el artículo sólo se refiere a aquellas medidas cautelares que han sido decretadas y como se puede observar en el caso concreto, el despacho en el mismo auto que libró mandamiento de pago, decidió negar el decreto de estas.

Así las cosas, la decisión a adoptar en esta instancia, será la de **REVOCAR** el auto apelado, teniendo en cuenta que el requerimiento en el que se fundó la terminación por desistimiento tácito fue prematuro. Sin lugar a condenar en costas a la parte recurrente, en la medida que la alzada resultó favorable, además de que no se causaron pues la Litis no se ha integrado.

Por lo expuesto, **la suscrita Magistrada Sustanciadora de la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín,**

III. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto de fecha 10 de julio de 2018, proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

SEGUNDO. NO CONDENAR en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada