



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

DESISTIMIENTO TÁCITO - La sanción no puede aplicarse de manera automática a todos los juicios, sino que debe revisarse en forma concreta el asunto y la naturaleza del mismo para determinar su procedencia, pues en atención a las consecuencias que genera su decreto, hacerlo de manera irreflexiva y mecánica generaría en algunas controversias, una abierta y ostensible denegación de justicia.

DESISTIMIENTO TÁCITO – Artículo 317º C.G. del P: Requisitos.

No procede la terminación del proceso por desistimiento tácito, al no cumplirse los presupuestos legales, en tanto la parte interesada demostró el cumplimiento de la carga a ella impuesta o al menos las gestiones tendientes a lograr su acatamiento, por lo cual el funcionario judicial debía tener en cuenta que cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpe los términos concedidos y no proceder a imponer la sanción con el único argumento del incumplimiento de requisitos del dictamen pericial solicitado, siendo que en este caso lo correcto era permitir la contradicción de la experticia./

SALA UNITARIA CIVIL FAMILIA

San Juan de Pasto, dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación: 2016-00011-00 (813-01).
Proceso: Apelación de auto en Proceso Divisorio.
Demandante: Sonia Adriana Ramírez Eraso.
Demandado: Sofía Camila Calle Burbano y Otros.
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales (N).

Magistrada Sustanciadora: **AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA**

Se procede a resolver en Sala Unitaria¹, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 23 de octubre de 2018, dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Ipiales en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

DEL TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.- Mediante proceso divisorio, la parte actora reclama división material de un bien inmueble (lote) conocido como "Capulí", ubicado en el municipio de Iles, descrito mediante cabida y linderos en escritura pública No.1216 de la Notaria Segunda de Ipiales; solicitando a su vez que se disponga el avalúo del bien y se reconozcan las mejoras contenidas en el líbello. El conocimiento del asunto le correspondió al

¹ Conforme al art. 35 del C. G. del P., corresponde a las Salas de Decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto, o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega, o resuelva sobre ella, y compete al Magistrado Sustanciador dictar los demás autos que no correspondan a la Sala de Decisión.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales, Despacho que admitió la demanda el 15 de marzo de 2016².

El 12 de junio de 2018, el Juzgado adecuó el trámite a la normatividad del Código General del Proceso, por lo que ordenó a la parte actora aportar dentro de los quince días siguientes a la notificación de dicha decisión, dictamen pericial en las precisas condiciones que establece el inciso 3º del artículo 406 de la norma en cita.

Posteriormente, mediante providencia de 11 de julio³, al no allegarse la pericia ordenada, el Juzgador requirió a la parte demandante para que dentro de los treinta días siguientes, asumiera la carga procesal correspondiente y procediera a aportar el dictamen pericial, so pena de decretar el desistimiento tácito de la demanda⁴, aduciendo además que según el C.G. del P. ello constituye un requisito de admisión de la misma.

El 17 de julio de 2018⁵, el apoderado judicial del extremo actor interpuso recurso de reposición contra la anterior disposición, argumentando que el lapso otorgado resultaba escaso dada la complejidad del dictamen, ya que en el predio involucrado existe una mina de material de petróleo, por lo que se requería un estudio más técnico y especializado en aras de determinar la división del bien; solicitando en consecuencia, ampliación del término a un lapso de tres meses. La petición fue resuelta por el Juzgado en forma negativa mediante providencia de 10 de agosto siguiente⁶.

Ante tal circunstancia, el 10 de septiembre, la parte demandante allegó el dictamen pericial⁷, por lo que con auto fechado a 24 del mismo mes, se dispuso glosar al expediente dicho documento, con el fin de ser considerado en la etapa procesal pertinente, ordenando, por parte del Juzgado, ponerlo en conocimiento de los demandados.

Frente a esta última decisión en comento, la parte demandada interpuso recurso de reposición, solicitando que se declare el desistimiento tácito de la demanda, por cuanto el dictamen aportado no cumplió con la carga procesal según las condiciones decretadas, al no contener las exigencias establecidas en

² Folio 10 del cuaderno del Tribunal, auto admisorio.

³ Folios 15 y 16 del cuaderno del Tribunal, auto de impulso.

⁴ Código General del Proceso, artículo 317 "Desistimiento tácito".

⁵ Folios 18 y 19 del Cuaderno del Tribunal.

⁶ Folios 20 a 21 del Cuaderno del Tribunal.

⁷ Folios 22 a 40 del Cuaderno del Tribunal.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

el inciso 3° del artículo 406 C.G. del P; manifestando en adición que en caso de no atenderse lo anterior, se cite al perito a audiencia conforme lo establece el artículo 228 ibídem; aportando para ello, otro informe pericial.

Durante el término de traslado de dicho recurso, el apoderado de la parte demandante se pronunció, señalando que, a su juicio, la presentación del experticio se cumplió en debida forma, atendiendo la carga procesal impuesta, por lo que no estarían presentes los presupuestos para el decreto de dicha medida, sumado a que su contraparte no endilgó cuáles son los reparos frente al dictamen.

Mediante la providencia censurada, es decir, la proferida el 23 de octubre de 2018, el Juzgado de primer grado decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, luego de señalar que, en efecto, el dictamen aportado no contiene las exigencias exhortadas, dado que no establece el valor del bien objeto de división, no efectuó una partición materialmente dicha, ni mucho menos se avaluaron las mejoras, lo cual resultaba determinante para las etapas subsiguientes de la actuación procesal; cumpliéndose en consecuencia los efectos advertidos conforme al artículo 317 del C.G.P; condenando en costas a la parte demandante y ordenando el levantamiento de la medida cautelar consistente en la inscripción de la demanda.

DE LOS FUNDAMENTOS DE RECURSO DE ALZADA.- Dentro de término, la parte apelante adujo que si bien el dictamen pericial obvió determinar el valor del bien y las mejoras; la división material y la partición, están implícitas en la forma cómo el perito planteó el bosquejo del predio.

Afirmó que dicha falencia, en su sentir, es más de tipo formal que sustancial, por lo que no puede constituirse en causal o motivo suficiente para castigar con el desistimiento tácito, más cuando se cumplió con formular una propuesta razonable y técnica de la división material del predio, siendo esta última la pretensión principal de la demanda.

Por ello, consideró que el contexto que motiva la providencia no es dable para el caso concreto, por cuanto, presentado el citado experticio dentro del término judicial concedido, era prudente y razonable, que el juzgador interviniera para que se complemente el dictamen, ajustándolo y complementando las omisiones advertidas.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

De igual forma, el traslado de dicho dictamen a la contraparte, como en efecto se realizó, tiene como finalidad la posibilidad de que se solicite la comparecencia o interrogatorio del perito, para que por esa vía integre el experticio, o simplemente como oportunidad para que la parte contraria dentro del trámite de la contradicción, pudiese aportar uno distinto.

Adicionalmente reprochó que la interpretación y aplicación del desistimiento tácito, es residual y restrictiva, ya que su imposición deviene en la *última ratio*.

A su turno, el no recurrente manifestó que, según la normatividad, cuando la parte actora no cumple con lo requerido dentro del proceso, ese hecho se configura como una herramienta que permite dar por terminado el mismo, por lo que la decisión del *a quo* está fundamentada en la actitud pasiva de la parte a la que le correspondía el impulso. Concluyendo que, como el dictamen no cumplió con los requerimientos exigidos, la decisión adoptada es acertada, puesto que la hipótesis normativa prevista en el numeral primero del artículo 317 C.G.P., recae sobre la inactividad o el incumplimiento de la carga procesal impuesta, que para el caso, resultaba determinante respecto de las etapas subsiguientes.

II. CONSIDERACIONES

DEL RECURSO DE APELACIÓN.- Asistiéndole competencia a esta Corporación para desatar la alzada propuesta, al ser el superior funcional de la Judicatura que emitió la determinación de primer grado, el alcance de su intervención se limita únicamente a pronunciarse acerca de los argumentos expuestos por el apelante único (art. 328 C.G.P.).

Para tal efecto, se advierte de entrada la concurrencia de los elementos definitorios de la procedencia de la apelación, como quiera que quien la formula lo hace en relación con aspectos que le fueron adversos, habiendo interpuesto su oposición oportunamente, por escrito y con indicación de las razones de su disenso, respecto de una determinación judicial susceptible de esta clase de embates, al tenor del literal e) del artículo 317 del Código General del Proceso.

DEL DESISTIMIENTO TÁCITO. El desistimiento tácito es una forma anormal de terminación del proceso como producto de la inactividad de una de las partes, al omitir cumplir con la carga procesal impuesta durante un determinado tiempo, erigiéndose como una figura que busca evitar la paralización de la justicia, así como la descongestión de los despachos



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

judiciales de procesos objeto de abandono y deserción de las partes. Al efecto, el artículo 317º del Código General del Proceso, contenido de la figura en comento, preceptúa:

"(...) 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 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.

(...) 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;(...)"

Con el desistimiento tácito, en los términos a que se contrae el numeral 1 de la norma antes mencionada, lo advirtió la Corte Constitucional, "**(i)** se evita la paralización del aparato jurisdiccional en ciertos eventos; **(ii)** [se] permite obtener la efectividad de los derechos de quienes activan o participan en la administración de justicia, pues la efectividad de los derechos depende de la prontitud de los medios que sirven para materializarlos; **(iii)** [se] promueve la certeza jurídica de quienes actúan como partes en los procesos, entre otros efectos constitucionalmente valiosos, dirigidos a que se administre pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

lo largo del tiempo. Por lo tanto, las limitaciones de los derechos fundamentales que resultan de la regulación acusada, no son desproporcionadas⁸.

DEL CASO CONCRETO.- De acuerdo con los motivos de inconformismo planteados por la parte apelante, así como de la revisión de las actuaciones surtidas en el proceso de la referencia, de entrada anuncia el Despacho que la apelación propuesta tiene vocación de prosperidad; veamos porqué:

En el asunto bajo examen, el Juzgado de primera instancia, en providencia de 23 de octubre de 2018, estimó procedente la declaratoria del desistimiento tácito en el juicio divisorio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, tras estimar que la parte demandante no cumplió con la carga impuesta por aportar un dictamen pericial que contuviera las precisas condiciones que estipula el inciso 3º del artículo 406 *ibídem*.

Siendo ello así, deviene oportuno traer a colación el pronunciamiento reiterado de la H. Corte Suprema de Justicia, respecto a la aplicación de la figura de 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...»⁹.

De ahí que, dicha sanción no puede aplicarse de manera automática a todos los juicios, sino que debe revisarse en forma concreta el asunto y la naturaleza del

⁸ Sentencia C-1186 de 2008, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencias STC16508 de 4 de diciembre de 2014; STC2604 de 2 de marzo de 2016, STC8850 de 30 de juni de 2016.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

mismo para determinar su procedencia, pues en atención a las consecuencias que genera su decreto, hacerlo de manera irreflexiva y mecánica generaría en algunas controversias, una abierta y ostensible denegación de justicia.

Así, para declarar el desistimiento es necesario, en primer lugar, que exista una carga pendiente de la parte interesada y que sea indispensable para continuar con el trámite correspondiente, que se realice el requerimiento a dicho extremo del litigio para que cumpla con dicha obligación y que dentro del término concedido no se hubiese cumplido la misma.

En el presente asunto, de acuerdo con el marco conceptual expuesto en precedencia, no están presentes los presupuestos para terminar la actuación por desistimiento tácito, toda vez que la parte apelante demostró el cumplimiento de la carga a ella impuesta o al menos las gestiones tendientes a lograr su acatamiento, inclusive, ocupándose de controvertir el tiempo concedido por el *a quo* para tal fin, mediante recurso de reposición contra el proveído de 11 de julio de 2018 con el que fue requerida.¹⁰

Luego, oportunamente, la parte demandante allegó el dictamen pericial requerido por la Judicatura, que si bien, en el sentir de la contraparte y del Despacho, no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 406 del C. G. del P., no podía dar paso a decretar la terminación anticipada, pues se pasó por alto que el estatuto procesal define que cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpe los términos en comento.

Ello se refleja con mayor grado de trascendencia en este litigio, al vislumbrarse que el auto donde fue requerida la parte demandante, adquirió firmeza después del pronunciamiento de aquélla-recurso de reposición-, por lo cual, es un error del fallador de primer grado imponer, sin más, la sanción de desistimiento tácito.

Y es que, en efecto, esta figura se implementó para evitar la parálisis injustificada de los pleitos, como una herramienta encaminada a brindar celeridad y eficacia a los procesos, por prácticas dilatorias, haciendo efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo.

Nótese entonces que la tesis utilizada por el fallador se apartó de la regulación vigente aplicable al caso, con la única motivación del supuesto incumplimiento

¹⁰ Folios 17 y 18 del cuaderno del Tribunal.



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Pasto*

de unos requisitos del dictamen pericial por él solicitado, sin verificar si efectivamente había lugar a sancionar por desistimiento tácito; obviando primeramente, que hubo efectiva actuación de la parte demandante, pero además, que en el presente asunto, lo correcto era dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 228 del C. G. del P., es decir, permitir la contradicción de la experticia, donde incluso, el Juez puede tener una participación activa.

Así las cosas, la Sala Unitaria considera que el auto apelado debe ser revocado; sin que haya lugar a imponer condena en costas dado el éxito del recurso propuesto.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, en SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA, **RESUELVE:**

PRIMERO.- REVOCAR el auto proferido el 23 de octubre de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales dentro del presente asunto. En su lugar se DISPONE:

"ORDENAR al Juzgado de primera instancia, continuar con el trámite del proceso divisorio objeto de este pronunciamiento"

SEGUNDO.- NO IMPONER condena en costas.

TERCERO.- ORDENAR la remisión del expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

Magistrada