



Auto de segunda instancia N° 038

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO

Santiago de Cali, nueve (09) de diciembre de dos mil veintidós (2.022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del peticionario Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF Regional Valle del Cauca frente a la providencia que terminó el trámite de la prueba extraprocesal de inspección judicial con intervención de perito.

II. ANTECEDENTES

1. El juzgado cognoscente después de haber examinado los hechos y pretensiones de la petición de prueba extraprocesal de inspección judicial con intervención de perito presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF Regional Valle del Cauca sobre el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria N° 370-741859 y ubicado en el corregimiento El Saladito, vereda Palomar, dispuso mediante auto 26 del 6 de mayo de 2022 admitir la prueba extraprocesal y fijar fecha para la práctica de la misma el 7 de junio de la presente anualidad a las 9:00 am; en la misma providencia designó al perito Carlos Alberto Trujillo Narváez.
2. Posteriormente, la apoderada judicial del extremo activo allegó memorial solicitando aplazar la diligencia porque días previos -31 de mayo- visitó el inmueble junto al perito Trujillo Narváez, quien requirió de documentación como es la carta y ficha catastral, lo cual se solicitó a la entidad encargada de expedir los documentos en mención.
3. En atención a la petición elevada por la togada y al no haberse realizado la inspección judicial, el juzgado cognoscente agregó la petición de aplazamiento y se abstuvo de fijar nueva fecha hasta tanto la profesional del derecho aportara al expediente los documentos requeridos por el auxiliar de la justicia.
4. El perito informó mediante memorial haber requerido a la apoderada judicial del ICBF para la entrega de la carta catastral del inmueble para obtener la ubicación precisa del predio en cuestión, sin embargo, no ha sido entregada.
5. El 28 de julio de los corrientes el juzgado mediante providencia N° 35 dispuso requerir al solicitante para que dentro de treinta (30) días suministrara los

documentos necesarios al perito para que este pueda ubicar con precisión el inmueble objeto de inspección, so pena, de tenerse por desistida la presente actuación conforme lo normado en el artículo 317 del CGP.

6. Cumplido el término otorgado, la sede judicial por auto N° 136 del 8 de septiembre de hogaño resolvió terminar la actuación de prueba extraprocesal por desistimiento tácito.

7. Ante la decisión anterior, la profesional del derecho del extremo solicitante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación argumentando haber sido diligente suministrando los documentos requeridos por el perito, “(...) *a excepción del certificado catastral en razón a que el ente competente de la subdirección de Catastro distrital de la Alcaldía Municipal de Cali manifestó la imposibilidad de emitir dicho documento, como quiera que el inmueble está ubicado en una zona rural para el cual sólo aplica salidas gráficas o ampliaciones*”; así mismo aclaró que “(...) *el perito insistía en carta catastral, se le aclaró la imposibilidad de dicho documento, mediante audio en whatsapp y por escrito, sin embargo, éste de manera injustificada no desplegó actuación alguna en pro de la realización de la diligencia*”

Igualmente manifiesta haber cumplido a cabalidad con lo solicitado por el auxiliar de la justicia, pero lo atinente a la Carta catastral señala que “*se le remitió –al perito- comunicación por parte del ente competente de que esta no era exigible para el caso*”.

Concluye insistiendo en el acatamiento de la carga procesal impuesta por el juzgado, por tanto, expone tratarse de una vulneración de los “*derechos procesales del ICBF*” terminar el trámite de la prueba extraprocesal.

8. La sede judicial por auto N° 1637 adiado 3 de noviembre de 2022 resolvió mantener incólume la decisión de terminación del proceso por desistimiento tácito, argumentando, en síntesis, un incumplimiento en la aportación de los documentos requeridos por el perito dentro del lapso concedido para ello. Por tanto, concedió el recurso vertical.

III. CONSIDERACIONES

1.- En el auto materia de apelación, el 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 el Juez de primera instancia terminó el proceso por desistimiento tácito son acertados o si por el contrario debe ser revocada la decisión cuestionada.

3.- Primeramente debe precisarse que nuestro estatuto adjetivo en el artículo 18, numeral 7° asigna a los jueces civiles municipales en primera instancia conocer a prevención las peticiones sobre pruebas extraprocesales y el numeral 3° del canon 321 del Código General del Proceso tiene como apelable la presente providencia, ya que se está negando la práctica de una prueba.

4.- Superado lo anterior, se tiene que el artículo 317 del Código General del Proceso previó dos eventos que dan lugar a la declaratoria del desistimiento tácito por parte del juez cognoscente, el primero de ellos y citado en esta providencia por ser relevante para la resolución del recurso establece que si *“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 (Subrayado por el Despacho).*

Por otra parte, el literal c) del numeral 2° de la norma bajo estudio señala que *“[c]ualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”*.

Frente a este último literal, debemos traer a colación lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en sentencia STC11191-2020 de 9 de diciembre de 2020, en la cual explicó que la actuación debe contribuir al impulso del proceso, en términos más precisos señaló:

“En suma, la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad, por lo que, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia, derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha».

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que el «literal c» aplica para ambos,

mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento».

Lo indicado permite colegir que cualquier actuación no permite interrumpir el término legal para cumplir con la carga impuesta a fin de proseguir con el decurso procesal y garantizar los principios de eficacia, celeridad entre otros, pues debe ser de tal rigor propulsivo que impida el estancamiento de las diligencias.

En ese sentido, conviene citar lo indicado por esa corporación respecto a lo que concierne a este operador judicial para desatar el presente recurso, pues frente el numeral 1° de la citada disposición, se aduce:

“Como en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008) (sic), en cuanto a que el «desistimiento tácito» no se aplicará, cuando las partes «por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia»”.

La Corte Constitucional en sentencia C-173 de 2019 indicó que *“El superior que conoce del recurso puede, entre otras, valorar las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito para determinar si hay lugar o no a decretar el desistimiento tácito, lo que implica, en tales escenarios, que el actor pueda alegar dichas razones”.*

Las anteriores circunstancias fueron estudiadas por el tribunal de cierre constitucional en sentencia C-1186 de 2008 de la cual resulta imprescindible citar en extensión lo esbozado en aras de obtener una mayor ilustración para la resolución del recurso de alzada:

“En cuanto a la idoneidad del desistimiento tácito para alcanzar los fines señalados, debe indicarse que en la regulación acusada el legislador previó que antes de que el juez disponga la terminación del proceso, debe ordenar que se cumpla con la carga procesal o se efectúe el respectivo ‘acto de parte’ dentro de un plazo claro: treinta (30) días.

(...) Además recibe de parte del juez una orden específica sobre lo que le incumbe hacer procesalmente dentro de un plazo claro previamente determinado. De ésta forma, la carga procesal (i) recae sobre el presunto interesado en seguir adelante con la actuación;[34] (ii) se advierte cuando hay omisiones o conductas que

impidan garantizar la diligente observancia de los términos; (iii) se debe cumplir dentro de un término de treinta (30) días hábiles, tiempo amplio y suficiente para desplegar una actividad en la cual la parte se encuentra interesada. Además, (iv) la persona a la que se le impone la carga es advertida de la imposición de la misma y de las consecuencias de su incumplimiento.

Esta conclusión general, debe ser variada cuando se analiza la condición en que se encuentran las partes a las cuales les resulta imposible cumplir oportunamente la orden del juez, para evitar que se declare el desistimiento tácito de sus pretensiones o solicitudes. Se trata de las partes que, por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia.

La fuerza mayor es definida por el Código Civil, como “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (artículo 64). Esta definición reúne los criterios de imprevisibilidad e irresistibilidad que en principio resultan plausibles para establecer cuándo una persona se enfrenta a circunstancias de fuerza mayor.[35]

Por consiguiente, en los casos de fuerza mayor valorada por el juez, ni sería razonable interpretar que la persona ha desistido tácitamente de su pretensión o solicitud, ni sería ajustado a la realidad estimar que la persona ha cometido un comportamiento desleal o dilatorio de los términos a sabiendas, que merezca ser sancionado. Tampoco se le puede exigir que mientras está sometido a una fuerza que es irresistible e imprevisible, cumpla con una carga procesal que le es imposible realizar por razones ajenas a su voluntad.

La parte interesada en que se declare la fuerza mayor tiene una carga de probar que su acaecimiento le impidió cumplir adecuadamente con el acto de parte o con su carga procesal en el término dispuesto por la Ley. Y el juez debe valorarla de acuerdo con su sana crítica (art. 187, C.P.C.[38])”

Ahora bien, descendiendo la anterior transliteración jurisprudencial al presente asunto, se tiene, en efecto una imposición de una carga procesal mediante auto N° 35 del 28 de julio de 2022 consistente en “(...) suministrar los documentos necesarios, con el fin de ubicar con precisión el inmueble objeto de inspección judicial, so pena de tenerse por desistida, de conformidad con el art. 317 del CGP”, concediendo el término legal de 30 días para su acatamiento.

Durante el término concedido a la profesional del derecho para cumplir el acto procesal señalado con precisión por el juzgado cognoscente no arrió o, en estrictez jurídica, no aportó los documentos necesarios al plenario para ser

verificados por el auxiliar de la justicia o, en su defecto, informar lo acontecido con los mismos atinente a su utilidad, pertinencia y expedición, pero nada de ello se halló en el expediente, transcurriendo el lapso legal -30 días- en silencio, trayendo como consecuencia la decisión conocida y ahora fustigada; es decir, la afectación producida con el desistimiento tácito no es abrupta o sorpresiva, ya que es advertido previamente por el juez las consecuencias y el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

Empero, también es pertinente relevar que este operador judicial no desconoce las pruebas aportadas para soportar los argumentos del recurso de reposición y a su vez de alzada consistentes en las diligencias externas realizadas por la entidad actora a través de su mandataria judicial, pero al mismo tiempo desconocidas por el Despacho Judicial al no haber sido aportadas durante el plazo concedido, pues el juzgado nítidamente la requirió para que allegara una documentación específica.

Lo anterior no permite entender el actuar de la profesional del derecho ante el requerimiento del juzgado, ya que en esas circunstancias en aras de interrumpir el término concedido debió actuar diligentemente informando, por decir lo menos, a la sede judicial los pormenores de la expedición de la carta catastral solicitada por el auxiliar de la justicia y aportar la ficha catastral del predio a identificar; pero fue silente, impidiendo que este operador judicial concluya de modo distinto al a-quo, pues en este estado, conviene evocar la jurisprudencia citada en el introito del acápite de “*consideraciones*” de la cual puede extraerse que cualquier actuación no interrumpe el término de que trata el artículo 317 del CGP, por tanto, las diligencias externas desplegadas por la abogada representante del ICBF no tienen la virtualidad de interrumpir el lapso aducido por la norma procesal.

Y es que en el hipotético caso de un argumento de imposibilidad por fuerza mayor, como lo esbozó el tribunal de cierre constitucional, debe ser acreditado por quien lo alega, situación no acontecida en el presente trámite de prueba extraprocesal, porque si bien, se acreditó el despliegue de unas diligencias externas al trámite, estas no tuvieron la finalidad o eficacia perseguida, consistente en poder fijar la fecha para la realización de la inspección judicial con intervención de perito, recalcando que no es del resorte del auxiliar de la justicia dar impulso al trámite o proceso como lo pretende hacer ver la togada recurrente, máxime cuando en el auto de requerimiento se le informa a la procuradora judicial que el perito Carlos Trujillo allegó escrito indicando no contar con la documentación solicitada a la parte actora.

5. Así las cosas, bajo las anteriores premisas legales y jurisprudenciales deviene lógico la confirmación del auto recurrido al no hallar comprobado un caso de fuerza mayor que impidiera el actuar diligente de la entidad solicitante.

En consecuencia, el Juzgado

Referencia: Prueba Extraprocesal
Demandante: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF
Demandado: Tenedor o Poseedor indeterminado de inmueble
Rad. 76001400302420220018500

RESUELVE:

1°) CONFIRMAR el auto N° 136 calendado 8 de septiembre de 2022 proferido por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Cali.

2°) SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFIQUESE

LEONARDO LENIS

JUEZ 1

760014003024-2022-00185-01.