CONSORCIO A.J. ABOGADOS

Derecho urbano, Civil, Comercial, Administrativo, Penal, Policivo, Tributario,
Derecho de Familia, Conciliación y Legislación Comunal
Carrera 8 # 11-39 Oficina 410 - Teléfonos: 243 18 32 y 3106791694
Correo electrónico: consorcioajabogados@hotmail.com

Doctora
AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS
JUEZ CUARENTA Y SIETE (47) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Expediente: **No. 2007-531 ORIGEN 20 C. CTO**
Proceso: **PERTENENCIA**
De: **JOSE GERARDO BUSTOS Y OTROS**
Contra: **ISABEL GAVIRIA DE JARAMILLO Y DEMÁS PERSONAS INDETERMINADAS**

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO NOTIFICADO POR ESTADO DEL 23 DE SEPTIEMBRE DE LOS CORRIDOS

ANDRÉS JIMÉNEZ LEGUIZAMÓN, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi c firma, actuando como apoderado judicial de la señora **GLORIA MARINA ARÉVALO LEÓN,** parte demandante dentro de la intervención **AD-EXCLUDENDUM**, que se tramita dentro del proceso en referencia, por medio del presente escrito, encontrándome dentro del término legal, me permito impetrar **RECURSO DE REPOSICIÓN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN,** contra el auto de fecha veintidós (22) de septiembre notificado por estado del veintitrés (23) de septiembre de 2020, recurso que me permito desarrollar así:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

DEL AUTO ATACADO

> *"**PRIMERO:** DECRETAR la terminación del presente proceso por DESISTIMIENTO TÁCITO.*
>
> ***SEGUNDO:** Consecuencialmente, ordenar el levantamiento de todas las medidas cautelares practicadas en este proceso…*
>
> ***TERCERO:** Sin condena en costas ni perjuicios para las partes*
>
> ***CUARTO:** Cumplido lo anterior archívese la actuación."*

En este orden de ideas se deben de realizar las siguientes:

MANIFESTACIONES

El despacho toma la decisión de dar por terminado el proceso por desistimiento táctico, toda vez que la parte demandante no cumplió en su totalidad la carga impuesta en el auto del 31 de enero de 2020.

Al respecto, como apoderado de la parte demandante AD-EXCLUDENDUM me permito indicar que el artículo 63 del Código General del Proceso señala:

Quien en proceso declarativo pretenda, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido, podrá intervenir formulando demanda frente a demandante y demandado, hasta la audiencia inicial, para que en el mismo proceso se le reconozca.

La intervención se tramitará conjuntamente con el proceso principal y con ella se formará cuaderno separado.

En la sentencia se resolverá en primer término sobre la pretensión del interviniente

Téngase en cuenta que la intervención ad-excludendum es una figura por medio de la cual se admite en un proceso la presencia de un tercero cuya pretensión es la cosa o el derecho controvertido en todo o en parte, es decir, que quien interviene como tercero ad excludendum pretenden que se le reconozca el derecho, sobre lo que se está discutiendo en el proceso.

En relación con esta figura, la doctrina ha dicho:

"De los pocos casos en que se presenta la acumulación de acciones (...) es en la intervención excluyente que se caracteriza porque un tercero comparece al proceso ejerciendo su derecho de acción y formula pretensiones dirigidas contra demandante y demandado, quienes frente al interviniente por ***exclusión*** *se tornan demandados. (...).*

Requisito necesario para que prospere la intervención excluyente es que la cosa o el derecho controvertidos sean exactamente los mismos (en todo o en parte) a los cuales ***dice tener mejor derecho el tercero excluyente****, pues si se trata de diversos derechos o cosas, deberá acudirse a otro proceso".*

Por su parte, el doctrinante Hernando Morales Molina se refiere a la intervención ad excludendum en los siguientes términos:

Se trata de que el tercero pretende ***excluir*** *a las partes con base en un derecho sobre la cosa. Por eso, sólo puede tener lugar en los procesos declarativos y se ejercita en forma de demanda, pues se trata de, quienes deben ser conjuntamente demandadas; este litisconsorcio termina si se rechaza la demanda del tercero interviniente. Ejemplo: en un proceso reinvindicatorio el interviniente presenta demanda de dominio a su favor, o de pertenencia, u otra de reivindicación. En un proceso posesorio el tercero pretende se le reconozca su posesión exclusiva, y que se le tutele frente al demandante y al demandado. (...).*

En el presente caso, por tratarse de una demanda de varias pretensiones individuales, se presentó la demanda de intervención ad-excludendum única y exclusivamente contra la pretensión del señor VICTOR GUSTAVO GÓMEZ PACHÓN, ya que mi poderdante GLORIA MARINA ARÉVALO tiene derecho a parte del predio que pretendía el citado demandante.

Respecto de esa pretensión individual, presentaron desistimiento, el cual fue aceptado por su Despacho mediante auto notificado por estado del 22 de mayo de 2018, pero el suscrito atendiendo que el desistimiento no termina la intervención ad-excludendum por tratarse de una pretensión individual en la cual está plenamente identificada la parte del predio que posee mi mandante, el 13 de junio de 2018 se solicitó continuar con el trámite procesal respecto del ad-excludendum, se realizó y fijó la valla de que trata el artículo 375 de C.G.P., de lo cual se aportó el registro fotográfico al Despacho.

En vista de que su señoría no se pronunciaba al respecto, el 19 de diciembre de 2019 radique un nuevo memorial solicitando se continúe con el trámite dentro del proceso ad-excludendum pero a la fecha no se ha dado respuesta alguna a las diferentes solicitudes presentadas por el suscrito.

Como ya lo indique en precedencia, terminar la pretensión principal, no puede dar por terminado el excludendum, máxime cuando se trata de una parte del inmueble

pretendido por el señor VICTOR GÓMEZ PACHÓN, todo lo contrario, el hecho que la parte demandante no desee continuar con el trámite, ratifica que no tiene razón en lo que solicitaba y por ello deja de lado su petición dando paso a que el demandante en excludendum continúe con la pretensión, que en el presente caso, se trata de una parte del inmueble.

Ahora bien, el Despacho decide terminar el proceso por desistimiento tácito, pero esto respecto de la demanda principal, no se puede dar por terminada la demanda ed-excludendum toda vez que respecto de este asunto individual se ha cumplido a cabalidad con las cargas procesales impuestas, el suscrito ha realizado en tiempo las actuaciones que corresponden para dar el avance necesario respeto de la pretensión de mi mandante.

Siendo insistente en que en el presente caso no se puede dar aplicación al principio del derecho que indica "Lo accesorio sigue la suerte de lo principal", pues la demanda ad-excludendum no se puede tener como accesorio, es una demanda con pretensiones independientes e individuales con cargas procesales independientes a las del demandante inicial, por ello debe tramitarse sin sujeción de lo ocurrido en el cuaderno principal.

El proceso no ha estado inactivo ni descuidado, sino que se ha estado efectuando las notificaciones, publicaciones, acudido a audiencias, diligencias, tramitado oficios y en general todas y cada una de las actuaciones que nos corresponde para dar el respectivo impulso procesal.

El despacho debe tener en cuenta que el artículo 317 del C.G.P., dentro del literal C, establece:

Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpe los términos previstos en este artículo.

Teniendo en cuenta lo anterior, se reitera el despacho no puede imponer al suscrito la sanción de desistir el proceso ad-excludendum, cuando se ha estado atento a cumplir con todas las actuaciones e impulsar el mismo, la inactividad surgió por la parte demandante inicial, en cuanto a mi poderdante se ha cumplido con todas las cargas procesales, se ha radicado memoriales solicitando dar el trámite pertinente al mismo pese a que el señor GUSTAVO GÓMEZ PACHÓN decidió terminar con la pretensión del predio que solicitaba.

Así mismo el Despacho no puede desconocer la jurisprudencia que sobre el caso, las altas cortes y el tribunal han analizados casos como el actual, en el cual, concluyen que no solo basta con contabilizar el termino, sino que el despacho debe analizar la conducta y el actuar del requerida so pena de desistimiento, decisiones en las cuales revoca las decisiones tomadas por los a quo, y ordena continuar con el trámite normal de los procesos que atañen, veamos:

a. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C., SALA CIVIL DE DECISIÓN, Bogotá, D.C., veintisiete de agosto de dos mil nueve., Proceso No. 18 – 90 – 17589 – 01, Aprobado en Sala de veintisiete de agosto de 2009., Acta de la misma fecha., Magistrado Ponente: RODOLFO ARCINIEGAS CUADROS., Ref.: EJECUTIVO (Apelación de auto) de BANCO POPULAR contra INVERSIONES MENDOZA PINEDA Y CIA S. en C., Y MARÍA DEL CARMEN MENDOZA DE PINEDA.

> Es preciso, igualmente, señalar, que la aplicación de la figura del desistimiento tácito no opera automáticamente cuando vence el término de 30 días previsto en el artículo 346 del C. de P.C., sin que se haya cumplido la actuación pendiente, es necesario

valorar la conducta de la parte a la que le fue atribuida tal carga procesal, pues no siempre el resultado depende de ella.

A más de lo anterior, destaca la Sala, que la carga referida debe estar determinada en el auto previo de requerimiento a que alude el inciso 1° del artículo 346 citado, de modo tal que no haya lugar a confusión, pues ello posibilita no sólo su cumplimiento, sino que evita que la parte sea sorprendida con la aplicación del desistimiento tácito por un acto que no sea de su resorte, o que aun siéndolo, resulte prematuro; determinación que, entonces, garantiza el derecho de defensa y, por contera, el derecho constitucional fundamental al debido proceso de las partes así como su acceso a la administración de justicia (arts. 29 y 229, Carta Política).

En efecto, no es de recibo para el Tribunal que, en forma genérica, se ordene a la parte demandante "... realice las diligencias necesarias y que son de su cargo para impulsar el presente asunto ..."; la redacción genérica de dicho proveído, entonces, imposibilita la declaratoria de desistimiento tácito, como sucedió en el caso de autos, en el que se requirió a la parte demandante para que adelantara las "diligencias necesarias" sin especificar cuáles y, sin embargo, fue sancionada con la aplicación del artículo 346 del C. de P.C. modificado por el artículo 1° de la ley 1194 de 2008.

b. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL, ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Magistrado ponente, STC5685-2017, Radicación n.° 05001-22-03-000-2017-00125-01, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil diecisiete (2017).

3. Para iniciar, es preciso señalar que la figura del desistimiento tácito que contempla el artículo 317 del Código General del Proceso, fue instituida como una sanción a la desidia y negligencia de la parte actora por la pronta resolución del litigio; consecuencia que surge en dos circunstancias procesales diferentes, esto es, ante el incumplimiento de una carga procesal o desatención al requerimiento proveniente del director del proceso, y por la inactividad prolongada en el tiempo del mismo.

Conviene recordar que tratándose de la aplicación de dicha figura jurídica, esta Sala ha reiterado que:

«...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...». (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01).

4. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el Juez Primero Civil del Circuito de Itagüí, en providencia del 6 de mayo de 2016, estimó procedente la declaratoria del desistimiento tácito en el juicio ejecutivo promovido por la aquí accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso, porque:

«(...) las últimas actuaciones surtidas dentro del presente proceso está fechada del 01/08/2013, por lo que el proceso ha permanecido inactivo en la secretaría del despacho por un término mayor a dos (02) años».

A partir de la exégesis del numeral 2º, inciso 1º, del artículo 317 del Código General del Proceso, norma en la que, entiende esta Sala, se soportó el fallador accionado para adoptar su determinación, pues se trataba de un proceso con auto de seguir adelante la ejecución en firme, que es jurídicamente viable decretar la terminación del proceso por inactividad,

*«...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...»* (Negrilla para resaltar)

No obstante, precisó el legislador, para la aplicación de tal figura, deben observarse reglas como:

a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas. (...)» (Negrilla y subraya para resaltar)

5. No obstante, competía declarar el desistimiento tácito siempre y cuando, se verificara que aquel término no se hallare interrumpido por cualquier actuación, ya fuere de oficio o a petición de parte, y de cualquier naturaleza tal y como lo condiciona el literal c) del mismo precepto, pues la sola premisa que dispone la causación de 2 años, no puede aplicarse indiscriminadamente, sin verificarse previamente la suerte que ha corrido el proceso en discusión.

Una sana hermenéutica del referido literal, indica entonces, 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 dos años cuando se trata de un proceso con sentencia en firme, si lo que se pretende es aplicarle válidamente la figura jurídica del desistimiento tácito.

Sobre este último punto, se detiene la Sala por ser precisamente esa prerrogativa la que se desatendió al tener como última actuación la de fecha 1° de agosto de 2013 que obra a folio 176 del cuaderno de medidas cautelares, por medio de la cual, se decretó el embargo y secuestro de los bienes muebles y enseres de propiedad del demandado.

Obsérvese que el juzgador de instancia pasó por alto, el embargo que se venía surtiendo sobre la quinta parte del salario devengado por Nelson Antonio Sánchez Luján, el cual, no solamente se consignaba mes a mes a órdenes del despacho judicial, sino que, además, la acreedora del crédito ejecutado, comparecía periódicamente a la oficina competente para que se le hiciera el pago de los títulos constituidos.

No cabe duda entonces, que el cobro coactivo tenía una ejecución real que venía materializándose con la cautela que se decretó para garantizar el pago de la suma dineraria ya ordenada; por lo tanto, no era procedente declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito, pues como se demostró, no aflora por ningún lado, la inactividad procesal que debe acreditarse para aplicar correctamente la mentada figura.

Ahora, si bien el cobro de los depósitos judiciales se tramitaba por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Itagüí, por ser éste a quien se le asignó dicha tarea según el Acuerdo No. PSAA15-10445 de diciembre 16 de 2015, mediante el cual se define su estructura, y se establecen los mecanismos de coordinación, seguimiento y control, así como el reglamento de sus funciones; lo cierto es que este trabajo no se ejecuta de manera aislada y descontrolada, precisamente la oficina de apoyo fue creada para que trabajara mancomunadamente

y al servicio de los juzgados a los que se encuentre adscrito.

Con lo dicho, para significar que el juzgado encausado, debió prevenir esa situación, cosa que no ocurrió, pues, tal como se acreditó ante esta Sede, los depósitos judiciales fueron cobrados por la ejecutante en fechas como 17 de febrero y 14 de diciembre de 2016, sin que el hecho de no ponerse en conocimiento del Juez de conocimiento, sea razón válida para desconocer el interés demostrado por la parte en su litigio, ya que aquel asunto sólo estaba pendiente del recaudo de los dineros ejecutados y embargados.

En efecto, a folios 4 y 5 de la presente encuadernación, obra copia de las órdenes de pago a favor de la actora de los depósitos judiciales que se encontraban constituidos en el proceso ejecutivo materia de reproche, con constancia de recibido de la acreedora signataria, así como del Centro de Servicios de los Juzgados Civiles de Itagüí en su condición de emisor responsable de su entrega, luego ninguna duda ofrecía que tanto las consignaciones a órdenes del despacho, evidenciaba la materialización de la medida cautelar, como el pago efectuado a la ejecutante, daba cuenta del interés ejercido, con intermediación de la oficina de apoyo judicial, pues esa es una de sus funciones.

La falta de comunicación, reportes o informes de gestión efectuados por el mentado Centro, de manera alguna es responsabilidad de la promotora de la súplica, quien venía cobrando periódicamente los dineros embargados y puestos a disposición del juzgado.

Para concluir, lo cierto es que el último cobro data del 14 de diciembre de 2016, cuatro meses atrás de la declaratoria del desistimiento, lapso a todas luces insuficiente para dar aplicación a la figura jurídica prevista en el literal b) del numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso; por ende, es claro, como ya se advirtió, la vulneración de las garantías fundamentales invocadas.

6. En vista de lo anterior, se reitera, es indudable la existencia de un defecto sustancial en la decisión censurada, que hace ineludible la concesión del amparo constitucional deprecado.

En consecuencia, se revocará la sentencia que por vía de impugnación se ha revisado y en su lugar, se tutelará la garantía fundamental de la tutelante, para lo cual se ordenará al Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a dejar sin valor ni efecto el auto proferido el 6 de mayo de 2016 y las demás actuaciones que se desprendan de él y, en su reemplazo, deberá continuar con el juicio ejecutivo, con observancia de la normatividad y ritualidad legalmente aplicable al asunto.

Como se indicó, debe observarse todo el actuar de la parte actora ad excludendum desde la fecha de radicación de la intervención, que siempre se ha estado atento a cumplir con todas y cada una de las cargas procesales que han sido impuestas durante los diez (10) años se actuación procesal, no se puede causar un desgaste de la justicia durante todo este tiempo en un proceso que ha pasado por varios despachos judiciales y que se han practicado sendos testimonios, pruebas y dictamen pericial para proferir un desistimiento tácito general, cuando nos encontramos a portas de un fallo.

Por todo lo anteriormente expuesto, el suscrito se permite elevar las siguientes:

SOLICITUDES

1. Solicito reponer el auto de fecha veintidós (22) de septiembre notificado por estado del veintitrés (23) de septiembre de 2020 por los motivos ya expuestos.

2. Sírvase no aplicar desistimiento tácito **respecto de la demanda AD-EXCLUDENDUM**, por cuanto la parte actora de esta intervención no se le puede imponer haber cumplido con una carga que no tenía obligación adelantar.

3. Ordenar continuar con el trámite procesal respecto de la intervención **AD-EXCLUDENDUM,** esto es, fijando fecha para proferir el correspondiente fallo, teniendo en cuenta que la totalidad de las pruebas decretadas ya fueron practicadas en su totalidad.

4. En caso de no reponer, sírvase conceder recurso de apelación para que el superior jerárquico lo resuelva

Del señor juez,

ANDRÉS JIMÉNEZ LEGUIZAMÓN
C.C. No 19.384.181 de Bogotá
T.P. No 75.516 del C. S. De la J.

HACIA

RADICAR RECURSO DE REPOSICIÓN SUBSIDIO APELACIÓN PERTENENCIA 20-2007-531

Andres Jimenez Leguizamon <consorcioajabogados@hotmail.com>

Lun 28/09/2020 15:55

Para: Juzgado 47 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <j47cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (287 KB)

20-2007-531 JOSE BUSTOS VS ISABEL GAVIRIA.pdf;

Buenas tardes:

Por medio del presente me permito radicar recurso de reposición subsidio recurso de apelación contra auto proferido en el proceso de pertenencia 20-2007-531, notificado por estado del 23 de septiembre de los corridos, por medio del cual, decreta desistimiento tácito.

Debo manifestar, que actuó como apoderado de la parte demandante, dentro del proceso ad excludendum, donde es demandante la señora GLORIA MARINA AREVALO LEÓN y demandados: GUSTAVO GOMEZ PACHON, otros e indeterminados y me veo obligado a presentar el recurso aquí radicado, ello a fin, que se continúe con la tramitación del proceso ad excludendum, puesto, que conforme está redactado el auto atacado, da a entender, que al decretar el desistimiento tácito en el proceso principal, no va a continuar tramitando el ad excludendum.

Agradeciendo la atención prestada, solicitando por favor, la confirmación del recibido del presente correo electrónico.

Cordialmente:

ANDRÉS JIMÉNEZ LEGUIZAMÓN
C.C. No 19.384.181 de Bogotá
T.P. No 75.516 del C. S. De la J.

Juzgado 47 Civil del Circuito de
Bogotá, D.C.

TRASLADO ART. 110 C.G.P

SE CORRE TRASLADO POR 3 DÍAS

LISTA DE FECHA: 13 OCT 2020

SECRETARÍA