

Doctora

DIANA CAROLINA ARIZA TAMAYO

Juez Veintidós Civil del Circuito

E. S. D.

Ref: Radicado No. 11001-31-03-022-2019-00574-00

Demandante: Jairo César Serrano Pinzón.

Demandado: Ascencio Reyes y otro.

Asunto: Interposición y sustentación recurso de apelación contra auto de fecha 7 de julio de 2021.

JOSE LUIS BORJA SANCHEZ, en calidad de apoderado de la parte demandante, dentro del proceso de la referencia, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, ante usted, señora Juez, con todo respeto me permito interponer y sustentar **Recurso de Apelación**, contra el auto de siete (7) de julio de 2021, por medio del cual su despacho resolvió Decretar desistimiento tácito, de la siguiente manera:

I. PETICIONES

PRIMERA: Revocar la decisión de instancia y por ende, no decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, por no existir motivo para su aplicación.

SEGUNDA: Consecuentemente, se ordene continuar con la ejecución del proceso en los términos que se venía tramitando, a efectos de lograr el registro del embargo en el bien indicado en la demanda.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO.

El Código General del Proceso en su artículo 317, regula la forma de aplicación del Desistimiento tácito, tanto para las demandas, el llamamiento en garantía, el incidente u otra actuación promovida a instancia de parte, que requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella (numeral 1º), o para los procesos o actuación de cualquier naturaleza, en

cualquiera de sus etapas que permanezca inactivo en la secretaria 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 (numeral 2º).

Esta disposición nos ofrece dos panoramas para su aplicación, de una parte cuando se está adelantando la demanda y no hay Sentencia, y de la otra, cuando ya ha sido proferido el fallo, pero el proceso continúa, como acontece generalmente con los procesos Ejecutivos. En el primer evento, el numeral 1º del artículo 317 nos ubica dentro de una demanda donde no se ha proferido una Sentencia, situación en la cual se hace necesario continuar el trámite de la misma, del llamamiento en garantía, de un incidente o cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, donde el Juez le requerirá cumplirla en un término perentorio de treinta (30) días, mediante notificación que se surte por estado, a partir del cual empieza a correr dicho término.

La no realización de la carga procesal conlleva a que el Juez tenga por desistida tácitamente la demanda o actuación, declarando el desistimiento en una providencia donde impondrá condena en costas. Consagra la regla, que en este suceso, no podrá ordenarse el requerimiento al demandante para que inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, siempre que estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

Para el evento señalado en el numeral 2º, que es el caso que nos ocupa, nos ubica la norma en un proceso sin sentencia que ha permanecido inactivo en la secretaria del despacho, ya porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año, en primera o única instancia, procediendo por solicitud de parte o de manera oficiosa a decretarse la terminación del proceso por desistimiento tácito, sin lugar a condenar en costas o perjuicios.

Acorde con el numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso, el desistimiento tácito deberá ser decretado, sin necesidad de requerimiento previo, “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 (...).”

Por mandato del literal c) del inciso 2º del referido artículo 317, “cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los

términos previstos en este artículo”, por lo que el juzgador no sólo debe reparar en los referidos plazos objetivos (1 o 2 años, según el caso), sino también en las demás actuaciones “de cualquier naturaleza” llevadas a cabo por las partes durante el trámite del juicio, puesto que el desistimiento tácito constituye una forma anormal de terminación de los procesos que sólo sanciona la absoluta inactividad de las partes.

Podemos deducir que el desistimiento tácito sólo tiene lugar, en la hipótesis del numeral 2º del inciso 1º del artículo 317 del CGP, cuando el proceso ha sido completamente abandonado, o lo que es igual, cuando la inactividad total de las partes revela en forma inequívoca su desinterés en el pleito. Por esa razón, la disposición tiene como presupuesto que el proceso o actuación, por un lado, “permanezca inactivo en la secretaría del despacho” y, por el otro, que esa situación obedezca a que “no se solicita o realiza ninguna actuación...”.

Ahora bien, en este punto se hace necesario, reconocer que el proceso en mención no cumple con dichos presupuestos, primero porque éste no se ha abandonado, y segundo, porque la inactividad no puede ser atribuible a la parte demandante, en razón a la imposibilidad de poder registrar la medida cautelar decretada en el folio de matrícula del bien aportado como soporte para garantizar el cobro de la obligación.

Es decir, existe, en la actualidad un impedimento que no puede pasarse por alto con la presentación de algún memorial que implique la respuesta del despacho, ello, porque como es de conocimiento del despacho, una vez tramitado todo lo concerniente a la medida cautelar, fue recibida comunicación por parte de la DIAN en la que se informó sobre la existencia de un proceso de cobro que implicó la consolidación de una nueva afectación del bien motivo de medida.

Cabe resaltar que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han señalado reiteradamente, que el proceso ejecutivo no termina con la sentencia en él proferida, como quiera que ésta se limita a impartir la orden de llevar adelante la ejecución de acuerdo con el mandamiento ejecutivo de pago, disponiendo además que se liquide el crédito y condenando en las costas del proceso al ejecutado. De ahí que la sentencia en este proceso no es una decisión que resuelva una controversia y finalice un juicio; es más bien un proveído que dispone avanzar las diligencias tendientes a obtener el pago de la deuda.

En ese orden de ideas, se impone concluir que el proceso ejecutivo, con base en un derecho personal, sólo termina con el pago total de la obligación o con la sentencia que declara probadas las excepciones perentorias en su integridad, mientras que la ejecución con título hipotecario o prendario finaliza con la ejecutoria

de la providencia aprobatoria del remate o la que ordena la adjudicación del bien, independientemente de que se haya cancelado o no en su totalidad la obligación cobrada.

Por lo demás y no habiéndose hecho efectivo la garantía hipotecaria o prendaria, la finalidad del proceso no se ha garantizado. En este caso, los efectos del registro de la prenda en el folio de matrícula del bien implican la consolidación de los efectos del proceso, que en la actualidad no se han podido ratificar por los mismos efectos de la prevalencia de acciones por parte del estado.

De hecho, es probable que frente a este tipo de obligaciones (DIAN) transcurran varios años antes de que pueda, de alguna manera, inscribirse la demanda en el bien pretendido y ello no quiere decir que se desista o se abandone el proceso. Son efectos simples y claros de la aplicabilidad de la ley en beneficio del estado y en tal sentido no puede castigarse al usuario de la administración de justicia con actividades que limitan el poder ejercer su derecho de manera contundente.

En tratándose de la aplicación de dicha figura jurídica, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado de la siguiente manera:

[...] 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, Reiterada en CSJ STC19013-2017. Nov. 9 de 2017. Rad. 2017-00208-01).

Lo que se traduce en la necesaria verificación de las exigencias que rodean al proceso, ello implica que debe valorarse la razón principal de la inactividad en la ejecución de la medida cautelar y determinar si ésta se debe a la negligencia o descuido de la parte demandante o si por el contrario la suspensión de éste obedece a circunstancias de fuerza mayor.

En similares condiciones el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria manifestó:

*[...] el legislador sanciona el descuido del proceso con su culminación, **sobre todo cuando su impulso le incumbe a los litigantes**, circunscribiendo la inactividad de aquél a dos eventos: a) la falta de peticiones que impulsen el negocio; o b) la ausencia de alguna actuación. La primera de ellas incumbe exclusivamente a los extremos del litigio. La última se refiere a las partes, al juez o a cualquier tercero que se espere participe de alguna manera en el procedimiento. (subrayado fuera del texto)*

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista el literal «C» de la misma norma, el cual enseña que «cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo», ya que tal expresión, esto es, «de cualquier naturaleza», parece incorporar el obrar que desplieguen terceros con ocasión de una orden dada de oficio o como consecuencia de un requerimiento de parte, como una circunstancia que interrumpe el lapso temporal que conlleva a la «extinción del proceso» (CSJ STC1578-2018. Feb. 8 de 2018. Rad. 2017-00250-01).

De la lectura de la decisión de la Corte Suprema de Justicia, se desprenden varias circunstancias a tener en cuenta, la primera, que la inactividad reclamada, debe atribuirse únicamente a la parte demandante, en ningún aparte se menciona que la sanción deba aplicarse a quienes por impedimento legal sean privados de consumir la medida y segundo, que el impulso sea de exclusivo resorte de la parte interesada, lo que confirma, que en este caso y por más que se quiera, no puede darse continuidad a un proceso (registro de la medida en el folio de matrícula) siempre y cuando existan prioridades frente a los cobros en lo que se refiere al estado y por supuesto a la medida solicitada por la DIAN.

Finalmente, es preciso acompañar un pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se reconoce que ante la existencia de elementos que permitan determinar que la inactividad es atribuible al despacho de conocimiento y no a la parte, no es posible sancionar al usuario con la declaratoria de la figura del desistimiento tácito. Ello, porque existen dentro de los procesos circunstancias que impiden su tránsito normal, como aconteció en este caso.

Por ende, entre las hipótesis que consagró el legislador para terminar los procesos bajo esta figura jurídica, se encuentra la inactividad superior a dos (2) años en procesos que cuenten con sentencia, misma que, por obvias razones, debe imputarse directamente a las partes, más no al despacho de conocimiento.

De las copias allegadas se observa que, antes de que la parte demandada elevara la solicitud de terminación en el mes de noviembre de 2019, la última actuación que se profirió correspondía al auto del 23 de octubre de 2017 [notificado el día 24 siguiente], lo que, en principio, supera el bienio aludido en precedencia; sin embargo, basta con analizar su contenido para entender la razón que esgrime el a-quo para mantener vigente este proceso.

Nótese que en dicha providencia, el despacho le indicó al apoderado de la parte actora que su solicitud de señalar fecha y hora para practicar la diligencia de remate sobre el inmueble objeto de la garantía hipotecaria, se resolvería una vez se conociera la decisión del recurso extraordinario de revisión que cursaba [para ese momento] en la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

*Por lo anterior, si bien es cierto, el parágrafo 1º del artículo 358 del C.G.P. contempla que el recurso de revisión no suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, no lo es menos que a pesar de que el motivo por el que el a-aquo se negó a continuar con curso del proceso tampoco lo contempla el artículo 161 ibidem, como causal de suspensión, la parálisis del proceso por un período superior a dos (2) años, **en este caso es atribuible directamente al despacho de conocimiento, no a la parte demandante.** (negrilla fuera del texto)
Fallo de tutela STC1646-2021*

Así las cosas, es indudable que no existían razones atribuibles a la parte demandante, en el sentido de evidenciarse circunstancias de abandono o decidía frente a la actividad procesal que ameritarán la terminación del asunto por desistimiento tácito.

En estos términos dejo presentado y sustentado el recurso de apelación contra la decisión de 7 de julio de 2021.

Anexo a la presente 2 archivos en pdf: FMI del inmueble objeto de la medida y aviso de notificación Arr. 292 del C.G.P.

Del señor Juez,

Cordialmente,

JOSE LUIS BORJA SANCHEZ

CC. No.77.168.475 y T.P. No. 150.320 del C.S de la J.

