

Señora Juez 56 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.

Doctora.

LUISA FERNANDA HERRERA CAYCEDO.

E.S.D.

REF. RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION. LIQUIDACION PATRIMONIAL JOSE REYES 110014003061-2018-00792-00

JOHN JAIRO ALAYON FAJARDO, apoderado de la ACREEDORA HIPOTECARIA, señora DEYSI VIVIANA PINEDA ALFONSO, procedo a interponer recurso de REPOSICION Y SUBSIDIO DE APELACION, en caso que encuentre el despacho que el vertical es procedente, contra el auto de su despacho de fecha 21 de septiembre de 2021, proferido en el referido y mediante el cual negó el decreto de terminación del proceso por Desistimiento Tácito ARTICULO 317 CGP, solicitado por el suscrito.

HECHOS PROCESALES RELEVANTES A LOS RECURSOS

1. La última actuación dentro del plenario data del 06 de febrero de 2020.
2. Desde esa fecha, hasta el cumplimiento del término para que proceda la aplicación de su terminación por desistimiento tácito, no se registra ningún tipo de movimiento del proceso, mucho menos actuación alguna de impulso real de éste, permaneciendo en la letra y paralizado, por más de año.
3. En tal virtud, el suscrito mediante memorial radicado el 07 de agosto de 2021, solicite la aplicación del instituto jurídico procesal denominado desistimiento tácito, con la consecuencia de la terminación de la liquidación patrimonial que nos ocupa y la devolución de los procesos donde se estén adelantando el cobro de las acreencias que habían sido concursadas y/o el aviso a los respectivos despachos para que sigan adelante con los cobros, de ser el caso ó al menos en lo referente a la ACREEDORA HIPOTECARIA que represento.
4. Mediante la providencia recurrida su despacho negó la solicitud, por considerar improcedente en los procesos LIQUIDATORIOS como en que nos ocupa, la terminación por Desistimiento Tácito.

CONSIDERACIONES FACTICO NORMATIVAS

PRIMERA. La decisión del auto censurado, se sustentó en la siguiente consideración general:

“Cabe destacar que en esta clase de proceso (liquidatorio) no es de recibo el desistimiento tácito, dado el interés general que reviste los procesos concursales, ya que iría en contravía de los intereses de los acreedores de la parte activa así como de la protección de la Empresa y el empleo, no siendo viable en este asunto esta figura jurídica, en el entendido que no puede castigarse a los acreedores que dependen de la actividad productiva del deudor por el actuar del demandante, aunado al hecho que la actuación a seguir no solo está a cargo del solicitante sino también al Despacho quien debe requerir lo pertinente en procura del impulso procesal frente a la aceptación del cargo del auxiliar de la justicia; como tampoco se está frente a una carga exclusiva de la parte activa, lo que no permite dar aplicación a la figura del desistimiento tácito.

Por lo anterior, no se accede a la solicitud impetrada por el extremo demandado al no cumplirse los presupuestos del artículo 317 del C.G.P”

Y en consecuencia dispuso: “**PRIMERO: NEGAR** por improcedente la terminación del proceso por desistimiento tácito”...

SEGUNDA. Como se puede advertir, las consideraciones bases de la decisión son generales y no particulares al asunto abajo estudio, básicamente se auspician en el criterio Jurisprudencial general, según el cual en procesos como del tipo de la referencia, no sería dable la aplicación de la figura del Desistimiento Tácito.

Sin embargo y de primera mano, es preciso recordar, que las providencias Judiciales deben estar sustentadas en el análisis de los hechos y circunstancias, sujetos al debate judicial y propios de cada caso, ello como un deber fundamental en el rol del juez al impartir justicia.

Lo anterior, pues respetuosamente consideramos que el auto objeto de censura para negar la solicitud de desistimiento, simplemente reprodujo un criterio general que se aplicaría en casos

como el que nos ocupa, empero, no tuvo en cuenta las circunstancias del caso y es tan así, que el párrafo medular de la providencia, se refiere a procesos concursales de índole disímil, haciendo colación a la protección de la empresa y del empleo, sin embargo cabe recordar, que la liquidación de la referencia, es de persona natural no comerciante, y por lo que es de conocimiento de su despacho.

TERCERA. Entonces para tomar una decisión en cuanto a la aplicación ó no, de la figura contemplada en el artículo 317 CGP, se requiere más que simplemente argumentar, que en los procesos liquidatorios “no es de recibo el desistimiento tácito”, un estudio particular de caso y sus particularidades.

En ese sentido, es cierto que pese, a que el numeral (2) del artículo 317 CGP, ordena la aplicación del desistimiento a cualquier actuación ó proceso inactivo por más de un (1) año, se ha venido mediante la Jurisprudencia especialmente la Corte Suprema de Justicia, señalando casos en los cuales no se sería aplicable el instituto, dentro de estos el proceso liquidatorio, pero no perse, sino que ha sostenido recientemente, la Corte Suprema en SALA DE CASACION CIVIL, el siguiente sendero jurisprudencial al respecto de la aplicación desistimiento en éstos procesos:

“3.3.3. Sobre la aplicación del desistimiento tácito la jurisprudencia de esta Sala, en principio, eximió de ese tipo de terminación al proceso de sucesión, al señalar que de aceptarse lo contrario, “por esa vía se llegaría a la inaceptable conclusión de que, operado el desistimiento tácito por segunda vez, una masa sucesoral jamás podría llegar a ser materia de repartición, dejando a los herederos perennemente desprovistos de su legítima asignación que por virtud de ley les pueda corresponder, lo que acarrearía, por ende, quedar los bienes relictos indefinidamente en indivisión y los interesados en continua comunidad” (CSJ STC, 5 ago. 2013, rad. 00241-01).

Bajo ese criterio, se han sumado los de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, los divisorios, así como los que involucran el estado civil de las personas y también los de alimentos, estos, dada la naturaleza de la acción y el interés superior y prevalente de los niños. Pese a ello, es menester un análisis individualmente ponderado, pues además de los efectos inter partes de los fallos de tutela, dadas las consecuencias de la sanción, se requiere del juez un estricto escrutinio de cada caso en particular.

Es más, aún en aquellos procesos en los que es indiscutible el desistimiento tácito, se ha advertido 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 CGP], 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, citada entre otras en STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00).

Lo antedicho, dio lugar a que en una acción de tutela fallada por esta Corporación, se otorgara el resguardo implorado por un acreedor, a quien, surtido el trámite concordatario, la autoridad accionada dispuso aplicar el desistimiento tácito para hacer efectiva su acreencia en ese trámite, a lo que se dijo que “en el caso bajo estudio, se encuentra que la liquidación obligatoria, ya se habían admitido y reconocido los créditos, como quiera que la misma había sido iniciada ante el incumplimiento del acuerdo de concordato, razón por la que únicamente estaba pendiente que el liquidador cumpliera sus funciones y cancelara de manera ordenada cada una de las acreencias, pues ya existía calificación y graduación de las mismas” (CSJ STC18691-2017, 9 nov. 2017, rad. 02944-00). Subrayado fuera del texto.

Entonces, una vez constatada la inactividad en el proceso por el lapso determinado legalmente, y desvirtuando que la falta de continuidad no sea por ausencia de impulso por el director del proceso, la inercia de una de las partes en cumplir a cabalidad sus cargas procesales, potencialmente podría implicar que sea merecedor de la sanción en comento, pero sin dejar de lado para su aplicación, las particularidades de cada caso, sobre lo cual, recientemente esta Sala dijo:

“(…) en cuanto al precedente en que el juez plural convocado cimentó su conclusión de que, debido exclusivamente a la naturaleza liquidatoria del asunto criticado no era procedente decretar el desistimiento tácito, la utilización de dicho criterio debió mirarse con mayor detenimiento de cara al caso concreto, teniendo presente que, en principio tal figura procesal tiene lugar, al tenor del numeral 2º del artículo 317 del Estatuto Procesal, en “un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas”, mandato legal que aunque con puntuales excepciones establecidas por vía jurisprudencial, tales como sucesiones, cobro de alimentos de menores, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial, declaraciones que afecten el estado civil, entre otros, rige en primer lugar la solución al caso.

Con este norte, debió el Tribunal acusado reparar en que el citado pronunciamiento fue elaborado, y ha venido siendo reiterado, principalmente frente a las puntuales consecuencias que el decreto del desistimiento tácito por segunda vez tiene para los trámites de sucesión, y excepcionalmente, para otros casos en que se propiciaría dejar una situación jurídica particular en estado de indefinición permanente (...)

No obstante, la Colegiatura acusada no reparó en si el razonamiento antes expuesto, por más que inicie dando a entender que el desistimiento tácito no tiene lugar en ningún asunto de naturaleza liquidatoria, realmente sí creó una regla de derecho que con sus argumentos posibilite tal restricción absoluta para esa clase de juicios, bajo el entendido que el asunto aquí cuestionado presenta la particularidad de ser una liquidación obligatoria de una persona natural, ya fallecida, en que sólo está pendiente de pago una obligación a favor de una entidad financiera, ya judicializada y garantizada con hipoteca.

En este escenario, las particulares consecuencias que esta Sala ha establecido para la aplicación de la figura procesal en comento en los juicios de sucesión, no son las mismas que para el proceso aquí cuestionado, puntualmente, **no se concretaría la eventualidad de dejar a un conjunto de bienes en un estado de indefinida indivisión, dada la posibilidad de realizar la partición y adjudicación de la herencia del deudor, ni tampoco se dejaría a los interesados en la liquidación en continua comunidad o privados de toda posibilidad para la satisfacción de su obligación, por contar éstos aún con otros mecanismo legales para el cobro de su acreencia, situación que deja en claro la impertinencia de aplicar el citado precedente en este particular asunto** (CSJ STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00).

3.4. En suma, mientras en el proceso en el que la inacción de las partes es evidente y para proseguirlo no es suficiente el impulso del juzgador, se ha dejado sentada la procedencia del desistimiento tácito, a menos que se afecten derechos inalienables, imprescriptibles y de interés prevalente, o se deje en vilo una comunidad o masa de bienes para cuya división solo sea esa la vía idónea para liquidarla, que son aspectos que deben evaluarse en cada caso específico por el juzgador.

Sin embargo, esta Corporación reitera que para decretar el desistimiento tácito, el juez cognoscente debe evaluar que además de su papel en la dirección del pleito, es necesario verificar la eficaz colaboración de las partes e intervinientes del proceso que evite su parálisis y con ello la congestión del despacho a su cargo, sobre cuya base deben adoptarse las determinaciones que juzgue pertinentes.

3.5. Conforme a lo discurrido, fluye que la autoridad convocada afectó las prerrogativas superiores de la actora, porque la providencia del 5 de junio de 2020 presenta deficiente motivación, pues el resultado al que con ella arribó, deja de lado el estudio de aspectos esenciales para definir la instancia a su cargo.

Ciertamente, no parece suficiente la argumentación efectuada por la sala accionada en relación con la aplicación del desistimiento tácito, y por tanto se justifica la concurrencia del sentenciador de tutela para restablecer los derechos fundamentales conculcados, y en tales condiciones, dejar sin efecto la actuación criticada y ordenar que se vuelva a examinar la situación, lo mismo que lo atinente a desatar el reparo planteado contra el auto del 15 de enero de 2020, esto es, “la entrega de dineros a la insolvente”, aspecto sobre el cual no se pronunció el tribunal y por ende no hubo discusión en esta excepcional sede.

[...]

4. Conclusión.

De conformidad con lo explicado en precedencia, se impone conceder el resguardo solicitado en tanto que el ad quem no agotó el análisis y resolución completa de la situación fáctica y jurídica que para tal evento se requería, y con ello se produjo transgresión a los derechos fundamentales de la actora. Corolario de lo anterior, se invalidará el proveído que resolvió el recurso vertical interpuesto dentro del litigio n° 1997-13375, y se ordenará que con pleno respeto por su autonomía vuelva nuevamente a desatarlo con observancia de las consideraciones señaladas en esta instancia». STC8911-2020.

De lo anterior se tiene, que el desistimiento tácito conforme al ordenamiento procesal legal vigente, es aplicable a todas las actuaciones y procesos, sin embargo vía Jurisprudencia, se ha indicado que en éstos casos, la figura se aplicaría, luego de un estudio juicioso del caso concreto y particularmente en palabras de la Corte, estableciendo:

“Entonces, una vez constatada la inactividad en el proceso por el lapso determinado legalmente, y desvirtuando que la falta de continuidad no sea por ausencia de impulso por el director del proceso, la inercia de una de las partes en cumplir a cabalidad sus cargas procesales, potencialmente podría implicar que sea merecedor de la sanción en comento.

Luego según la misma Jurisprudencia, ha de hacerse la siguiente valoración:

“En este escenario, las particulares consecuencias que esta Sala ha establecido para la aplicación de la figura procesal en comento en los juicios de sucesión, no son las mismas que para el proceso aquí cuestionado, puntualmente, **no se concretaría la eventualidad de dejar a un conjunto de bienes en un estado de indefinida indivisión, dada la posibilidad de realizar la partición y adjudicación de la herencia del deudor, ni tampoco se dejaría a los interesados en la liquidación en continua comunidad o privados de toda posibilidad para la satisfacción de su obligación, por contar éstos aún con otros mecanismo legales para el cobro de su acreencia, situación que deja en claro la impertinencia de aplicar el citado precedente en este particular asunto**” (CSJ STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00).

3.4. En suma, mientras en el proceso en el que la inacción de las partes es evidente y para proseguirlo no es suficiente el impulso del juzgador, se ha dejado sentada la procedencia del desistimiento tácito, a menos que se afecten derechos inalienables, imprescriptibles y de interés prevalente, o se deje en vilo una comunidad o masa de bienes para cuya división solo sea esa la vía idónea para liquidarla, que son aspectos que deben evaluarse en cada caso específico por el juzgador.

CUARTO. Dicho lo anterior, se hace necesario a efecto de prodigar ó no la aplicación de la terminación solícita por suscrito, la verificación de las circunstancias al caso concreto, señaladas por la Corte.

1. Como como indiqué en la solicitud de terminación de 07 de agosto de 2021, el termino de inactividad señalado en el numeral 2 del artículo 317 del CGP, se cumplió siendo la última actuación fechada el 06 de febrero de 2020.
2. Se advierte la total inercia de las partes en el proceso, ningún acreedor ha hecho siquiera manifestación ó petición alguna, desde hace mucho más de un año.
3. El deudor por supuesto ha permanecido inerte, lógicamente sería el menos interesado en que se logré la liquidación de sus bienes para pagar sus deudas.
4. De parte del despacho desde que avocó el conocimiento ha nombrado en varias oportunidades a auxiliares de justicia para el desempeño del cargo de liquidador, sin ningún éxito, pues ninguno se ha posesionado a fecha, pese a que a todos se les ha comunicado sus nombramientos puntualmente, de donde fluye que la falta de continuidad no ha sido por inactividad del despacho y además ninguno de los interesados acreedores, menos por supuesto el deudor, elevaron el mínimo requerimiento menos queja alguna, para lograr la posesión de alguno de todos los liquidadores nombrados por el despacho y evitar así el estancamiento del proceso.
5. No hay un conjunto de bienes que con la declaratoria de Desistimiento Tácito, queden en indivisión.

6. Tampoco se deja a los interesados en la liquidación en continua comunidad o privados de toda posibilidad para la satisfacción de su obligación, por contar éstos con otros mecanismo legales para ejercitar el cobro de su acreencia, circunstancia que se hace latente teniendo en cuenta la inercia de ahí su desinterés en impulsar este liquidatorio.

7. Y, con la declaratoria del desistimiento tácito, no se afectan derechos inalienables, imprescriptibles y de interés prevalente, o se deja en vilo una comunidad o masa de bienes para cuya división solo sea la vía idónea este liquidatorio.

En conclusión, se establece en este caso, que la sanción por inactividad procesal, sí es procedente porque se cumplió con el lapso señalado en la norma y no sería la falta de continuidad del proceso por ausencia de impulso del despacho y que al contrario existe absoluta inercia de los acreedores como supuestos interesados en lograr el pago de sus acreencias mediante la liquidación y se verifica total desinterés en movilizar el proceso, por parte del deudor, sin que con el decreto del desistimiento, se afecten derechos de grado superior ó imprescriptibles ó que quede una masa de bienes en la indivisión, ó que los acreedores no puedan ejercer acciones de cobro en forma independiente, estudio y verificación, siguiendo las pautas del alto Tribunal, cuya Jurisprudencia citada *STC8911-2020*, tiene carácter de precedente vertical obligatorio, habida

cuenta que los argumentos para tomar la decisión de la Corte Suprema en Sala Plena - *ratio decidendi* – se refieren a la procedencia ó no de la aplicación del Desistimiento en procesos liquidatorios, es decir existe concordancia fáctica y jurídica, entre el caso analizado por la Corte, y la situación planteada por el suscrito, sujeta al estudio de su señoría.

En consecuencia, verificadas las circunstancias que conforme a la doctrina del alto tribunal, habilitan la aplicación de la figura –*desistimiento tácito*– solicito al despacho proceder a la reposición del auto bajo estudio, declarando la terminación del proceso por la configuración del dicho instituto, ordenando al menos, para el caso de la acreedora que represento, que el juzgado donde se inició el cobro de su acreencia pueda continuar con el trámite de cobro, paralizado desde hace 4 años, por causa de la insolvencia y luego de la presente liquidación.

De la Juez.

JOHN JAIRO ALAYON FAJARDO.

C.C. 79.782.436 Btá.

T.P. 109. 648 C.S.J.

alayonabogados@gmail.com

