

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 03 001 2011 00440 04
Proceso: EJECUTIVO MIXTO
Demandante: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.¹.
Demandado: COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL
IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES S.A.².
Asunto: Apelación de auto que termina proceso por desistimiento
tácito.

Popayán, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 09 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, que resolvió declarar la terminación del proceso por desistimiento tácito.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 09 de diciembre de 2019, declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, luego de considerar, que aun cuando en el presente asunto se profirió sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, el proceso ha permanecido inactivo por un lapso superior a dos (2) años contado desde el día siguiente a la última notificación (siendo la última actuación del 4 de diciembre de 2017), sin que la parte actora ni ningún otro interesado haya adelantado los trámites encaminados a la prosecución del proceso, concretamente, la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles, por lo que es procedente dar aplicación al artículo 317 del C.G. del P.³.

¹ Dr. ROBERTO ZORRO TALERO, correo electrónico: zorrotalero.gerencia@gmail.com, móvil: 310 241 0250 – apoderado de la demandante

² ciandex@yahoo.com – móvil: 310 40 77 886 – representante legal Wilson Javier Artunduaga Hoyos. Su apoderado: Dr. JAIRO ALFONSO CHINCHILLA OROZCO – jairochinchillaabogados@gmail.com. - Dr. DAVID FERNANDO PECHENE TORRES, correo: davidpechene@gmail.com, móvil: 321 56 027 43

³ Folios 241 a 242, cuaderno principal No. 2

Fundamentos de la impugnación

Contra la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que el despacho comisorio No. 006 del 27 de marzo de 2017 librado para el secuestro de los bienes inmuebles hipotecados, fue radicado ante la Secretaria de Gobierno del 26 de mayo de 2017, sin que hasta la fecha se haya practicado la diligencia, y pese los diversos requerimientos realizados hasta el momento, no se ha concretado la diligencia, pues le dicen que debe esperar, dado el represamiento de las diligencias por cambio de funcionario, advirtiendo, que el despacho comisorio tampoco ha sido devuelto. Agrega, que el 14 de noviembre de 2019, vía email, solicitó se le informara la fecha programada para la diligencia de secuestro, pero aún no ha obtenido respuesta. De lo anterior, se infiere, que no puede aducirse que la parte actora ha mostrado desinterés, omisión, descuido o inactividad, en las gestiones a su cargo para impulsar el proceso, pues ha obrado con diligencia, propendiendo por la práctica de la diligencia de secuestro, actuación que no depende de la parte actora, sino de la Alcaldía de Popayán.

Que además, de aplicarse el termino de 2 años desde la fecha en que se generó la última actuación, es decir, desde el 04 de diciembre de 2017, el término de 2 años efectivamente vencería el 04 de diciembre de 2019, pero como mediante email del 14 de noviembre de 2019, solicitó ante la Alcaldía información acerca del trámite del despacho comisorio, el término de 2 años no se configuró. En consecuencia, solicita se revoque el auto objeto de censura, y en su lugar, se proceda a fijar fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 120-70275 y 120-91247, o en su defecto, se comisione al Juez Civil Municipal de Popayán.

A la anterior solicitud, se opone el apoderado del demandado, arguyendo, que la demora se debe *“a que la parte demandante no ha realizado el respectivo trámite de solicitud de turno de la misma, lo que evidencia su falta de diligencia y no de la entidad municipal”*. Anexa comunicación emitida por la Secretaria de Gobierno.

Mediante proveído del 1 de julio de 2020, se resolvió el recurso de reposición, manteniendo incólume la providencia censurada, indicando, que poco o nada hizo el apoderado de la parte actora para el oportuno diligenciamiento del

despacho comisorio, pues según lo informado por la Secretaría de Gobierno, no se ha tramitado el turno correspondiente.

CONSIDERACIONES

En relación con el desistimiento tácito, el artículo 317 del Código General del Proceso, señala:

“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.

2. 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.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:

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;

e) *La providencia que decreta el desistimiento tácito se notificará por estado y será susceptible del recurso de apelación en el efecto suspensivo. La providencia que lo niegue será apelable en el efecto devolutivo;(…)*”

Nótese, que la disposición en comento, contempla dos (2) situaciones específicas en las cuales es factible la aplicación del desistimiento tácito; la primera, en virtud de la desidia de la parte frente al requerimiento efectuado por el fallador, y la segunda, por la inactividad procesal durante el lapso de dos (2) años en asuntos con sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución, o un (1) año en los demás casos, sin necesidad de requerimiento previo, se faculta al funcionario de conocimiento para declarar la terminación del proceso.

Así mismo, adviértase que de conformidad con reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, 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 en la pronta resolución del litigio, sin que en todo caso, su aplicación sea de manera automática⁴. Al respecto, en proveído del 11 de septiembre de 2017, esa Corporación señaló:

“Cuando el funcionario de conocimiento vaya a aplicar la «pena procesal» que ordena el artículo 317 del Código General del Proceso , debe observar las particularidades del asunto puesto en su conocimiento y no limitarse, llanamente, a imponer de manera mecánica la sanción allí dispuesta, como aquí se produjo; sin detenerse a observar que para este caso en particular, contrario a la información brindada a las partes y registrada en el sistema de gestión, el expediente nunca fue trasladado para su trámite del juzgado permanente a uno de descongestión, circunstancia que nunca fue corregida ni puesta en conocimiento de las partes, por el contrario, se itera, se les indicaba insistentemente que el asunto no se encontraba en otra sede judicial; situaciones que no pueden volverse en contra de los usuarios que acceden a la administración de justicia, vulnerando por demás la confianza legítima.

En ese sentido, en asuntos con una leve simetría con el de ahora, en punto a la aplicación de la figura del desistimiento tácito, ha dejado por sentado la Sala que:

...el análisis de procedencia de esta forma de terminación del proceso o de una actuación, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo, 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.

⁴CSJ STC7436-2015, 11 de junio de 2015, Radicación n.º08001-22-13-000-2015-00036-02, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, en relación con la aplicación del artículo 317 del C. G. del Proceso, refirió: *“Ahora bien, tal sanción no puede aplicarse de manera automática a todos los juicios civiles y de familia, sino que debe revisarse de manera 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”*.

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... (CSJ STC10415-2015, reiterada en STC1734-2016)”⁵

Descendiendo al caso concreto, se observa, que mediante proveído del 23 de abril de 2015 el Juzgado profirió sentencia, declarando no probadas las excepciones propuestas por la parte ejecutada, y en consecuencia, se ordenó seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago (folios 209 a 212, cuaderno principal No. 2); decisión que apelada, fue confirmada por esta Corporación mediante providencia del 02 de febrero de 2017 (folios 26 a 33, cuaderno del Tribunal).

Recibido el expediente en el Juzgado de conocimiento, por auto del 14 de febrero de 2017, se dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán; se practicó la liquidación de costas, y el 3 de marzo de 2017 el apoderado de la parte ejecutante presentó la liquidación del crédito (folios 230 a 232, cuaderno principal No. 2), de la que se corrió traslado a la parte contraria, y mediante auto del 06 de octubre de 2017 se improbió la liquidación presentada por la ejecutante, y en su lugar, se aprobó la liquidación realizada por el Juzgado por la suma de \$7'187.259.858,35 (folios 234 a 235, cuaderno principal No. 2).

Adviértase, que mediante providencia proferida el 21 de agosto de 2012, fue decretado el embargo y secuestro del bien inmueble No. 120-70275 de propiedad de la señora MARIA DEL PILAR HOYOS MOSQUERA y No. 120-91247 de propiedad del señor HAROLD JAVIER ARTUNDUAGA MOSQUERA (folios 6 a 7, cuaderno de cautelas); medida que fue comunicada a la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE POPAYÁN mediante los oficios No. 1637 y 1638 del 21 de agosto de 2017 (folios 8 a 9, cuaderno de cautelas) y mediante auto del 06 de febrero de 2017, se dispuso comisionar al Alcalde Municipal de Popayán (folio 19, cuaderno de cautelas), para lo cual se libró el Despacho Comisorio No. 006 del 27 de marzo de 2017 (folio 20, cuaderno cautelas).

Seguidamente, mediante escrito allegado el 13 de octubre de 2017, el apoderado de la ejecutante solicitó ante el Juzgado comisionar al señor Juez Civil Municipal de Popayán (Reparto) para que proceda a practicar la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles perseguidos en el proceso, identificados

⁵ CSJ STC14157-2017, 11 de septiembre de 2017, Rad. N° 11001-22-03-000-2017-01817-01, M.P Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

con la M.I. No. 120-70275 y 120-91247; petición que obedece a que el despacho comisorio No. 006 del 27 de marzo de 2017 fue radicado ante la Alcaldía Municipal de Popayán el 26 de mayo de 2017, sin que se haya procedido a fijar fecha para la diligencia, y según le informan, la fecha se señalará por orden de llegada de los despachos comisorios, teniendo un retraso de más de un año y medio, y por lo tanto, la diligencia se podría estar practicando *“posiblemente hasta julio de 2019, lo que conllevaría un grave perjuicio a los intereses de mi representada”*; razón por la que solicita, se oficie a la Alcaldía Municipal para que se proceda a devolver al Juzgado el despacho comisorio (folios 236 a 237, cuaderno principal No. 2); petición que atendió el Juzgado por auto del **04 de diciembre de 2017**, en el que se dispuso: *“Antes de proceder a darle trámite a la solicitud contenida en el memorial que antecede, presentado por el mandatario judicial de la sociedad ejecutante...REQUIERASE al señor Alcalde Municipal de Popayán, con el fin de que sirva INFORMAR a este Despacho, si ya se diligenció el Despacho Comisorio No.006 del 27 de marzo de 2017, que con base en lo imperado en el inciso 3° del artículo 38 del C.G.P., se le remitió para llevar a cabo la diligencia administrativa de secuestro...y en caso negativo, se sirva indicar la fecha en que la misma se efectuará”* (folio 239, cuaderno No. 2), y para tal efecto, se libró el oficio No. 3187 del 14 de diciembre de 2017, debidamente radicado en la Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía (folio 240, cuaderno principal No. 2), sin obtener respuesta alguna del ente territorial.

Con posterioridad, por **auto del 09 de diciembre de 2019**, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, resolvió decretar la terminación del presente asunto por desistimiento tácito, advirtiendo, que la última actuación data del 04 de diciembre de 2017, permaneciendo el proceso inactivo en la secretaria del Despacho por 2 años, contados desde el día siguiente a la última notificación, sin que la parte actora adelantara los trámites respectivos para la realización de la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles perseguidos en el asunto (folios 241 a 242, cuaderno principal No. 2). Decisión, contra la que el apoderado de la ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, recurso de reposición que resolvió el Juzgado por auto del 1 de julio de 2020, manteniendo incólume la providencia censurada (folios 255 a 256, cuaderno No. 2).

En este orden, estima esta Magistratura, que la decisión impugnada deberá ser revocada, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque mediante escrito radicado el 13 de octubre de 2017, el apoderado de la ejecutante, solicitó al Juzgado de conocimiento, oficiar a la

Alcaldía Municipal de Popayán para que procediera a devolver el despacho comisorio No. 006, a fin de comisionar al Juzgado Civil Municipal de Popayán ® para llevar a cabo la práctica de la diligencia de secuestro de los bienes inmuebles. No obstante lo anterior, el Juzgado resolvió por auto del 4 de diciembre de 2017, “antes de proceder a darle trámite” a dicha solicitud, requerir a la Alcaldía Municipal de Popayán, para que informara si ya diligenció el Despacho comisorio No. 006 del 27 de marzo de 2017, remitido para llevar a cabo la práctica de la diligencia de secuestro, y en caso negativo, se sirva indicar la fecha en que la misma se realizará. Para dar cumplimiento a lo ordenado se libró el oficio No. 3187 del 14 de diciembre de 2017, que radicado ante la Oficina Asesora Jurídica, ninguna respuesta dio al mismo.

Ahora, si bien el apoderado de la parte ejecutante, podía insistir, ante el Juzgado para que se atendiera su pedimento del 13 de octubre de 2017, en todo caso, correspondía al funcionario de conocimiento, como juez director del proceso, ante la falta de respuesta del ente territorial, resolver la petición del ejecutante, en el sentido, de ordenar la devolución del despacho comisorio. Lo anterior, dado que el juez a-quo, en su oportunidad, postergó dicha decisión, estimando pertinente requerir al Alcalde Municipal para indagar la suerte del despacho comisorio.

De otro lado, está acreditado que la falta de diligencia en la actuación procesal, no es imputable a la parte ejecutante, quien radicó el Despacho comisorio No. 006 ante la Secretaria de Gobierno el día 26 de mayo de 2017, y ante la falta de respuesta de dicha entidad, el 13 de octubre de 2017, el apoderado de la ejecutante solicitó ante el Juzgado de conocimiento la devolución del despacho comisorio, a fin de comisionar al Juzgado Civil Municipal de Popayán ® para la práctica de la diligencia de secuestro.

Así mismo, vía correo electrónico, el 14 de noviembre de 2019, solicitó el ejecutante, ante la Alcaldía Municipal de Popayán – atencionalciudadano@popayan.goc.co, notificacionesjudiciales@popayan.gov.co, información sobre la fecha en que se practicará la diligencia de secuestro de los inmuebles; petición a la que aduce el abogado, tampoco ha obtenido respuesta, y copia de la solicitud en comento, fue remitida al correo electrónico del Juzgado j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co. Actuación ésta, que igualmente, debe tenerse en cuenta para efectos de la interrupción del término previsto en el numeral 2) artículo 317 del C.G.P., garantizándose de esta manera, el derecho de acceso a la administración de justicia de la parte ejecutante, y la prevalencia del derecho

sustancial sobre el procesal, porque como reiteradamente lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no debe hacerse un aplicación mecánica de las normas adjetivas, dado que tal proceder *“trae como consecuencia el sacrificio de la justicia material”*⁶, olvidándose, que las formas procesales son un instrumento o medio para la realización del derecho sustancial, y la prevalencia de éste último, *“es la principal finalidad de la administración de justicia”*⁷.

Recuérdese además, que de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 317 del Código General del Proceso *“cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”*; disposición sobre la que se pronunció la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

*“La figura en ciernes responde a la noción de una sanción a cargo de la parte que haya actuado con desidia y dejado, por mero capricho o descuido, de promover las actuaciones que le correspondan; **tal omisión debe ser total, es decir, no solo en las actuaciones procesales principales, sino en todo el expediente; y, además, es menester considerar también las actuaciones del juez.** Esa es la intelección que se le da al literal c) del citado artículo 317 cuando indica que *“Cualquier actuación (...) de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.”* disposición que es perfectamente aplicable a los 3 supuestos que trae el artículo 317.*

Sobre el sentido y alcance de esta norma, esta Corporación tiene señalado:

*Ahora, sobre la interrupción, dispone el artículo 317, literal c) que: “Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.”, de cuyo enunciado se podría inferir que al emplear la expresión “actuación”, se está significando que debe mediar una providencia, sin embargo al revisar de nuevo, ese parecer, y en aplicación de un criterio teleológico, **de lo que se trata es de que la parte evidencie su interés por el trámite o proceso, con prescindencia de que el juez o jueza, haga pronunciamiento alguno, es decir, se estima ahora y se rectifica el concepto expresado en proveído anterior, que basta con la presentación del escrito de la parte para interrumpir el plazo; también se produce idéntico efecto, cuando se emite una providencia judicial. Queda en estos términos sustentada la nueva postura frente al tema.”**⁸*

Sin más consideraciones, se revocará el auto apelado de fecha 09 de diciembre de 2019, para en su lugar, ordenar al funcionario de conocimiento, continuar el trámite del proceso ejecutivo, sin más dilaciones.

Condena en costas

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-950 del 15 de diciembre de 2011 y la sentencia T-893 de 2011, en la que se expresó: *“De acuerdo con esta línea, si bien el procedimiento tiene una importancia central dentro del Estado de derecho, en aplicación de éste no deben sacrificarse derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material”*.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-950 de 2011.

⁸ CSJ STC5402-2017, 20 de abril de 2017, Rad. 11001-02-03-000-2017-00830-00, M.P Dr. Álvaro Fernando García Restrepo

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas, por no haberse causado las mismas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar lo dispuesto en el auto del 09 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: En su lugar, deberá el funcionario de primer grado continuar el trámite del proceso ejecutivo, sin más dilaciones.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada