

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA
SALA CIVIL- FAMILIA

Guadalajara de Buga, 10 de marzo de 2016

Referencia: **EJECUTIVO (HIPOTECARIO)** propuesto por
ALEJANDRO MAYA MAZORRA contra RAFAEL ALZATE
RAMOS
Radicación: 76-520-31-03-001-1999-00345-02
Instancia: APELACIÓN DE AUTO
Ponente: MARÍA PATRICIA BALANTA MEDINA

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante contra el auto interlocutorio 1500 del 23 de noviembre de 2015, proferido por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Palmira dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES

El 12 de octubre de 2006, cuando se realizaba la segunda licitación para el remate del bien hipotecado objeto de la presente ejecución, el juzgado de conocimiento dispuso suspenderla hasta que la perito que realizó el avalúo clarificara las razones por las cuales *no existe similitud o concordancia entre el predio secuestrado y el avaluado*¹ (f. 130-131, c. de copias). Así las cosas, en auto del 23 de octubre siguiente se le ordenó a la perito que aclarara la experticia (f. 138, ib.).

Como la perito informó que necesitaba información del I.G.A.C. para poder realizar las aclaraciones solicitadas (f. 140, ib.), el a quo mediante auto del 16 de noviembre de 2006 (f. 141, ib.) requirió a la referida entidad para que informara *la ubicación, extensión, linderos y quién figura como propietario* del predio objeto de remate.

Recibida la respuesta (f. 144-148, ib.), en auto del 16 de febrero de 2007 el juez de conocimiento dispuso oficiar nuevamente al I.G.A.C. *a fin de que se nos clarifique, porqué dos bienes con diferentes matriculas inmobiliarias, tienen la misma ficha catastral* (f. 149, ib.). Ante el silencio a este requerimiento, por solicitud del ejecutante (f. 151, ib.), mediante auto del 18 de mayo de 2009, el a quo solicitó a la entidad dar cumplimiento a la clarificación mencionada (f. 152, ib.).

Posterior al requerimiento de 2009, únicamente hay constancia del poder conferido a un nuevo abogado por parte del ejecutante, al que se le reconoció personería para actuar mediante auto del 4 de febrero de 2013 (f. 154-156, ib.).

¹ En la diligencia se puso de presente que en las fotografías incluidas en el dictamen *se observa un predio totalmente diferente al mencionado tanto en la diligencia de secuestro, como en el primer avalúo que no fue tenido en cuenta.*

III. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

El 23 de noviembre 2015, mediante auto interlocutorio 1500, el Juzgado 1º Civil del Circuito de Palmira decretó la terminación por desistimiento tácito del proceso ejecutivo hipotecario de que se trata, considerando que habían transcurrido más de dos años de inactividad en los términos del art. 317 del C.G.P.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El 30 de noviembre de 2015, el apoderado de la parte ejecutante recurrió la anterior decisión por medio de reposición y en subsidio apelación (f. 160-162, ib.); argumenta que lo que estaba pendiente era la explicación de parte del I.G.A.C. para continuar con el remate del bien y *ante el interés personal y de mi representado de que no sea ilusoria la acción ya sentenciada, solicito respetuosamente se sirva revocar el auto en mención, lo anterior ante el interés que manifiesto y la especialísima situación del proceso de la referencia.*

El 11 de diciembre de 2015, mediante auto interlocutorio 1599, el a quo dispuso no reponer la decisión y en consecuencia concedió la alzada al considerar que *desde la última actuación (febrero de 2013), hasta la fecha en que se profiere el auto por medio del cual se ordena la terminación del proceso por desistimiento tácito, transcurrió más de dos (2) años, superando el término de que trata el literal b del numeral 2º del artículo 317 del C.G.P. (f. 165-166, ib.).*

Relatados en apretada síntesis los bemoles del sub judice en los términos del art. 279 del C.G.P., procede el despacho a definir la impugnación.

V. CONSIDERACIONES

1. Cuestiones previas

No cabe duda que de conformidad con lo dispuesto en el lit. a del num. 1 del art. 26 del C.P.C., norma que pervive en el num. 1 del art. 31 del C.G.P., corresponde a este despacho resolver el recurso de apelación formulado contra el auto interlocutorio proferido en primera instancia por el Juzgado 1º de Civil del Circuito de Palmira, destacando que la atribución corresponde exclusivamente al magistrado sustanciador en los términos señalados en los arts. 34 del C.P.C. y 35 del C.G.P.

Ahora bien, aunque la alzada debía tramitarse en el efecto suspensivo (lit. e, art. 317 del C.G.P.), pero erróneamente se concedió y admitió en el devolutivo, tal irregularidad, al no haber sido impugnada por las partes a través de los recursos previstos en la ley procesal, se entiende saneada en los términos previstos por los párrafos de los arts. 140 y 133 del C.P.C. y C.G.P., respectivamente.

2. El desistimiento tácito a la luz de la jurisprudencia constitucional

La figura procesal de desistimiento tácito, como forma anormal de terminación del proceso reglada en el art. 317 del C.G.P. y vigente desde el 12 de octubre de 2012 (num. 4, art. 627 ib.), obedece a una evolución de la homónima institución establecida en la Ley 1194 de 2008 y ocupa el lugar que tenía la perención de que trataba el original art. 346 del C.P.C., que luego de ser modificado por el Decreto 2282 de 1989 fue derogado por la Ley 794 de 2003, y aunque la institución se revivió mediante la Ley 1285 de 2009, su vigencia culminó con la expedición de la Ley 1395 de 2010².

² La perención de que trata la Ley 1285 de 2009 (que agregó el art. 209A a la Ley 270 de 1996) sólo podía tener aplicación *Mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales*, y como la Ley 1395 de 2010 fue mediante la cual se

En relación con la justificación de este tipo de terminaciones anormales, la Corte Constitucional puso de presente que el impulso del proceso se rige por el principio inquisitivo conforme lo dispone el art. 2 del C.P.C., de manera que las sanciones como la perención se justifican por el incumplimiento de las partes (Sentencia C-918 de 2001):

*El artículo 2º del C. de P. C. consagra, en razón al principio dispositivo que informa nuestro ordenamiento procesal civil, que los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, excepto los que la ley autoriza promover de oficio; principio que se invierte por el inquisitivo para señalar que **corresponde al juez el impulso del mismo respondiendo por las demoras que sean ocasionadas por su negligencia**. Así lo reitera en el artículo 37 ibídem (modificado por el Decreto 2282/89) al señalar entre sus deberes, el de «Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran».*

*Pero, además de lo anterior, también es deber de las partes, el estar atentas al desarrollo del proceso e instar, para que el mismo no se detenga, más aún, cuando las actuaciones a seguir **dependan de alguna de ellas**. Se predica este deber del demandante en relación con el proceso que él mismo ha iniciado, del demandado cuando formula excepciones y del apelante respecto de la segunda instancia y en general de **la parte de quien dependa la actuación** (negrillas fuera de texto).*

Así, uno de los autores³ más connotados a nivel internacional en materia procesal, citado por la Corte Constitucional (Sentencia C-874 de 2003) destaca en el mismo sentido que *la inactividad debe ser inactividad de parte (voluntaria o involuntaria, no importa), no del juez, puesto que si la simple actividad del juez pudiese producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso. Por lo tanto, debe decirse que la actividad de los órganos jurisdiccionales basta para mantener en vida el proceso, pero su inactividad no basta para hacerlo desaparecer, cuando durante la inactividad de los órganos públicos (por ejemplo en el intervalo entre la discusión y la sentencia) las partes no pueden realizar actos de desarrollo del proceso (negrillas fuera de texto).*

Más claramente, la jurisprudencia constitucional advirtió que estas formas anormales de terminación procesal se justifican constitucionalmente por el deber de colaboración con los órganos jurisdiccionales ante el incumplimiento de las cargas procesales en cabeza de las partes (Sentencia C-1104 de 2001).

...es claro que el establecimiento de las cargas procesales se fundamenta en el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales (art. 95-7 de la C.P.), que en el plano procesal se proyecta en la obligación de la parte demandante (principio dispositivo) de coadyuvar e interesarse por la marcha del proceso en el que pretende la defensa de sus derechos e intereses legítimos, so pena de correr con las consecuencias legales adversas que se derivan de su inactividad.

Es por esto que la Corte Constitucional analizó en términos de una eventual parálisis general de los procesos la derogación de la perención procesal como sanción al litigante displicente, ante lo cual resaltó: *dentro del espíritu que informa al legislador de profundizar en la figura del juez como director del proceso, corresponderá a este funcionario asumir con renovado énfasis sus facultades y deberes de impulsión del trámite a fin de evitar su paralización, dirigiéndolo hasta su culminación en la sentencia (Sentencia C-874 de 2003).*

Lo propio se dijo al analizar la omisión legislativa del desistimiento tácito en los procesos laborales: *Para efectos similares, combatir la negligencia procesal de las partes y evitar la paralización de los procesos, circunstancias que inciden de manera definitiva en la*

adoptan las medidas en materia de descongestión judicial, deviene claro que tal terminación anormal del proceso solo pudo decretarse hasta el 12 de julio de 2010, fecha en que entró a regir la última de las citadas leyes.

³ CHIOVENDA, Guisepppe. Principios de Derecho Procesal Civil, t. II, Ed. Reus, pág. 429.

efectividad de la justicia, en el procedimiento laboral, además de las facultades del juez como director del proceso (art. 48 CPL), existe la figura denominada «contumacia», prevista en el artículo 30 del Código de Procedimiento Laboral (Sentencia C-868 de 2010).

Los anteriores criterios fueron reiterados en el examen de constitucionalidad que se le hizo al desistimiento tácito implantado por la Ley 1194 de 2008: *la Corporación ha estimado que el legislador pretende obtener el cumplimiento del deber constitucional de «Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia» (art. 95, numeral 7º, C.P. Además, así entendido, el desistimiento tácito busca garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celere, eficaz y eficiente (art. 229); el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia (art. 29, C.P.); la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos (Sentencia C-1186 de 2008).*

3. La nueva hipótesis de desistimiento tácito

El num. 2 del art. 317 del C.G.P. introdujo una nueva causa de desistimiento tácito que se predica para procesos o actuaciones de cualquier naturaleza y en cualquiera de sus etapas, cuando *permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación*: el plazo mínimo de inactividad es de un año, a menos que el proceso cuente con *sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución*, caso en el cual el término se duplica.

Sobre las distinciones obvias que presenta esta nueva hipótesis con la que ya venía de la Ley 1194 de 2008 que se conserva con ligeras modificaciones en el num. 1 del art. 317 del C.G.P., se pueden destacar las siguientes: (1) la declaratoria de la primera forma viene precedida de un requerimiento previo a la parte interesada y causante de la parálisis, mientras que en el segundo evento su decreto es de plano; (2) En el primer caso no hay un término mínimo de parálisis que deba preceder al requerimiento, aunque cumplido el mismo el interesado debe proceder al impulso dentro del término de treinta días; en cambio, en la nueva causal sí se establecieron dos plazos mínimos de inactividad, dependiendo de si el proceso tiene o no sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución del crédito; (3) en el primer caso se contempla expresamente la condena en costas a cargo de la parte en contra de quien se decreta la terminación, mientras que en el segundo se estableció que no proceden condenas en costas ni perjuicios.

Además, doctrinantes que formaron parte de la comisión redactora vienen señalando otra característica adicional que marcaría una diametral distinción al concluir que, como en esta nueva hipótesis reglada en el num. 2 del art. 317 del C.G.P. no se califica expresamente la parálisis como imputable a la parte interesada, la inactividad es *objetiva*, quiere decir, se predicaría incluso de hechos imputables al Juez, veamos⁴: *La parálisis es objetiva, ya que obedece a la simple razón de no haber actuación alguna durante un año, sin tener que indagar quién es el causante de la inactividad, el juez o una de las partes.*

Así, la naturaleza que parece emerger del segundo numeral del art. 317 del C.G.P., según comentario de otro importante miembro de la Comisión Redactora, quien además fungió como su secretario, es que⁵: *atiende a una concepción de juez más relajado, menos acucioso, dispuesto a aprovechar la desidia de las partes para relevarse de llevar el proceso a su destino natural. En esta modalidad lo que justifica la aplicación del desistimiento tácito es la simple inactividad de todos los sujetos procesales, incluso del juez.*

Estas interpretaciones son a todas luces contrarias a la línea jurisprudencial que ha marcado uniformemente la Corte Constitucional cuando ha convalidado este tipo de sanciones por inactividad, siempre y cuando los hechos de parálisis le sean imputables a la parte que resulte perjudicada con la terminación, pues esto obedece al deber de colaboración de las partes con los órganos jurisdiccionales de que trata el num. 7 del art. 95 superior.

⁴ FORERO SILVA, Jorge. Medidas *Cautelares en el Código General del Proceso* en Colección Profesores n.º 65 de la Universidad Javeriana. Editorial Temis, pág. 110.

⁵ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. *Código General del Proceso*, año 2012. Editorial Escuela de Actualización Jurídica, pág. 367.

Así, no resulta lógico que habiéndose acentuado el principio inquisitivo del Juez como director del proceso en el C.G.P., entre otros, en temas como sus deberes (art. 42) y poderes de ordenación e instrucción (art. 43), la distribución dinámica de las cargas probatorias (art. 167), la iniciativa oficiosa en esta misma materia (art. 169), o el deber de calificar la conducta procesal de las partes (art. 280), se interprete que su propia inactividad pueda perjudicar a las partes al punto de terminar el proceso, con la gravedad adicional de pérdida de los efectos que sobre interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad se hubieren logrado (lit. f, art. 317, C.G.P.).

Aunque la doctrina⁶ viene señalando, como contrapeso de la inactividad objetiva del proceso, que el interesado, por ejemplo, simplemente puede solicitar *que se expidan unas copias* para interrumpir el plazo necesario para la configuración del desistimiento tácito, esto se contrapone con el espíritu que inspiró a la Comisión Redactora del C.G.P., en cuyo seno se discutió el desistimiento tácito así⁷:

*El Presidente manifiesta que se trata de una figura similar a la perención pero con otra denominación, lo cual podría enfrentar resistencias. **El secretario aduce que la figura propuesta es sustancialmente diferente a la perención, por varias razones:** por un lado, no busca sancionar a la persona que simplemente abandona el pleito, sino a quien con su omisión hace imposible que el proceso avance; en segundo término, no se aplica sorpresivamente por el mero descuido, pues lo que se reprocha es la desobediencia de la parte a la orden del juez respecto de una carga cuya inobservancia está obstaculizando el trámite; y en tercer lugar, **no es manejable por el litigante que acostumbra a presentar cualquier memorial pidiendo copias para evitar el decreto de la perención.** Se acuerda aprobar el artículo propuesto, en reemplazo de la perención e incluirlo en la parte general (Acta n.º 065 del 27 de abril de 2005, pág. 2).*

Al margen de lo señalado, no está del todo claro que el efecto del desistimiento tácito sobre procesos ejecutivos con sentencia ejecutoriada pueda ser la terminación del proceso, pues resulta oportuno recordar que la Corte Constitucional, al estudiar los efectos de la entonces perención cuando ya existía sentencia que regulaba el art. 347 del C.P.C., advirtió: *es lógico que el juez decrete la perención, pero **sería absurdo que ésta ocasionara la terminación del proceso, pues ya hubo sentencia de primera instancia*** (sentencia C-568 de 2000).

Incluso, autorizado tratadista⁸ y miembro de la comisión redactora del C.G.P. ha planteado la inconstitucionalidad que subyace en *la declaración de terminación del proceso cuando existe sentencia ejecutoriada por violar el Art. 29 de la Constitución y en esta hipótesis, buscando el efecto útil de las normas, lo que debe hacer el juez es decretar la terminación de las medidas cautelares que estuvieren vigentes*⁹.

No puede perderse de vista que la propia jurisprudencia constitucional puso de presente que *existe una finalidad legítima y razonable para que el legislador haya considerado que la perención no debe aplicarse a los procesos ejecutivos, como es el hecho de mantener en todo tiempo el derecho contenido en el título ejecutivo a fin de que el titular lo pudiese hacer*

⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *EL DESISTIMIENTO TÁCITO CONTEMPLADO EN EL INCISO 2º DEL ARTÍCULO 317 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO*, artículo publicado en las memorias del 36º Congreso Colombiano de Derecho Procesal, año 2015. Editorial I.C.D.P., págs. 298 y 299.

⁷ En el acta n.º 40 del 11 de agosto de 2004 de la Comisión Redactora del C.G.P., cuando se revisaban las primeras alternativas de perención procesal, el presidente propuso *enviar la propuesta a los jueces y se les consulte sobre la conveniencia de revivir la figura*, sugerencia acogida (pág. 4).

⁸ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Ib.*, pág. 301.

⁹ Para arribar a tal conclusión el doctrinante considera: *En esta hipótesis existe una sentencia de condena ejecutoriada con efectos de cosa juzgada cuyo alcance no puede ser desconocido y que conlleva, de darse el segundo proceso, que un sujeto de derecho sea juzgado dos veces por el mismo hecho, lo que en mi sentir quebranta el Art. 29 de la Constitución Política, de ahí que de darse esta circunstancia, lo máximo que puede hacer el juez es declarar terminadas las medidas cautelares que estuvieren vigentes* (*ib.*, pág. 299).

efectivo cuando el deudor se encuentre en mejores condiciones económicas, (Sentencia C-292 de 2002), toda vez que el éxito y efectividad de este proceso depende de los bienes que posea el deudor o ejecutado o llegue a tener a futuro, **máxime cuando el título ejecutivo está expuesto a prescribir de no iniciar el acreedor el proceso judicial respectivo** (Sentencia C-918 de 2001).

4. Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, para esta Sala Singular no puede ser de recibo la interpretación según la cual toda inactividad que supere los dos años tenga como consecuencia fatal la terminación del proceso que ya cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante, como sucede en el sub examine, agregándose el efecto nocivo que sobre la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad se hubiere obtenido.

Siendo esta institución natural y sustancialmente sancionatoria, pues lo que hace es castigar a las partes por la inactividad del proceso, la misma no se puede predicar cuando la parálisis no es imputable a la parte que va a resultar perjudicada con la terminación, pues como lo dijo Chioyenda en cita ut supra: *si la simple actividad del juez pudiese producir la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado la cesación del proceso.*

Sostener que para contrarrestar dicha inactividad basta que la parte interesada, o cualquiera, presente cualquier petición por superflua, fútil o vana que sea, es desconocer los caros principios constitucionales que como la supremacía del derecho sustancial y la celeridad y economía en las actuaciones judiciales orientan los estatutos de enjuiciamiento.

Resultan vigentes las consideraciones que hace más de tres lustros viene reiterando la Corte en las ratios decidendis de las decisiones de constitucionalidad que constituyen cosa juzgada y obligan vinculadamente erga omnes, según las cuales, ante el poder inquisitivo que conserva el Juez en el impulso del proceso, por cuya mora y negligencia continúa siendo responsable (inc. 2, art. 8 del C.G.P., antes art. 2, C.P.C.), no resulta válido que se castigue a las partes con la terminación del proceso por una inactividad que no sea imputable a la parte que resultará siendo perjudicada con el desistimiento tácito.

Todo lo anterior para descartar que pudiera sancionarse al actor con la terminación del presente proceso ejecutivo, que ya cuenta con sentencia ejecutoriada en firme a favor del ejecutante, solo porque se encuentra inactivo ante la falta de respuesta del I.G.A.C. que de oficio solicitó el Juzgado de primera instancia, esto para colaborarle al perito en la labor de clarificar el avalúo cuyo decreto y aclaración también se cumplieron por iniciativa oficiosa.

Así, habiéndose solicitado de oficio que se aclarara el avalúo que se cumplió por dictamen pericial también decretado por iniciativa del a quo, fue a petición espontánea del mismo fallador que se preguntó al I.G.A.C. por qué dos inmuebles con diferente matrícula inmobiliaria tienen la misma ficha catastral.

Nótese que el demandante ha dado razonable impulso al proceso pues consiguió la notificación del ejecutado previo emplazamiento y logró que se decretara hasta la segunda licitación para el remate del predio garantizado con hipoteca, pero fue ahí que de oficio el juzgado de primer grado suspendió la venta para que la perito valuatora aclarara una aparente disconformidad.

Habiendo la perito solicitado el concurso del Juez para que el I.G.A.C. suministrara unos datos catastrales, fue también por iniciativa del Juez que se volvió a requerir a dicha entidad estatal para que diera otra explicación adicional. Siendo que la entidad requerida guardó silencio, el ejecutante solicitó al Juez que insistiera y así se hizo.

Es en este estado donde se resolvió la terminación anormal, a pesar de que está claro que la inactividad, aunque para nada depreciable porque supera varios años, no es imputable al ejecutante que será el único perjudicado con este desistimiento tácito, sino que tiene como primer responsable al propio Estado, que a través del I.G.A.C., ha desoído las órdenes dictadas por un Juez de la República.

Así, estando inactivo el proceso porque no se puede continuar con el remate mientras la perito no aclare las aparentes desconformidades, para lo cual se requiere una explicación del I.G.A.C. a quien, a solicitud del ejecutante, ya se le conminó por segunda vez para que respondiera, lo constitucionalmente justo y razonable no podía ser sancionar al demandante con la terminación del proceso y la muy segura extinción de su derecho crediticio a causa de la inoperancia de la interrupción de la prescripción obtenida en esta causa, que incluso ya cuenta con sentencia ejecutoriada a su favor; lo procedente era entonces que el Juez cumplimiento su deber de impulso procesal (nums. 1, arts. 37 y 42 del C.P.C. y C.G.P.) o el uso de sus poderes disciplinarios y correccionales (num. 1, art. 39, C.P.C. y num. 4 art. 43 y num. 3, art. 44 del C.G.P.).

Por todo lo anterior se revocará la decisión apelada y en su lugar se ordenará al a quo que atienda sus obligaciones y utilice los poderes para superar esta inactividad que, al no ser imputable al ejecutante, no puede dar lugar a sancionarlo con la terminación del proceso.

Finalmente, en la presente instancia no se hará condena en costas por no aparecer causadas.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, esta Sala Singular **RESUELVE**:

Primero. REVOCAR el auto interlocutorio 1500 del 23 de noviembre de 2015, proferido por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Palmira.

Segundo. ORDENAR al Juzgado de primera instancia que atienda sus obligaciones y utilice los poderes que la Ley le otorga para superar la inactividad procesal que se presenta.

Tercero. De conformidad con el inc. 2 del art. 359 del C.P.C., **COMUNICAR INMEDIATAMENTE** al juzgado a quo la presente decisión.

Cuarto. SIN CONDENA en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

MARIA PATRICIA BALANTA MEDINA
Magistrada