

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO
Magistrado Ponente

AUTO	INTERLOCUTORIO N° 003
PROCESO	EJECUTIVO SINGULAR
RADICADO	81-001-31-03-001-2007-00102-01
RAD. INTERNO	2019-00033
DEMANDANTE	INSTITUTO DE DESARROLLO DE ARAUCA - IDEAR
DEMANDADO	ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO
ASUNTO	RECURSO DE APELACIÓN AUTO

Arauca, Arauca, diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de **apelación**, interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante, frente al auto proferido el 25 de julio de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se declaró la terminación del mismo por desistimiento tácito.

II. ANTECEDENTES

2.1 Sinopsis procesal.

2.1.1 El **INSTITUTO DE DESARROLLO DE ARAUCA - IDEAR**, mediante apoderado, solicitó se libraré mandamiento ejecutivo en contra del señor **ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO**, por la suma de CUARENTA Y DOS MILLOS DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$42'233.755,00), por concepto de capital e intereses corrientes, más los intereses de mora que hubieren surgido desde el 17 de mayo de 2015 hasta el 17 de mayo de 2017.

Radicado: 2007-00102-01
Radicado interno: 2019-00033
Demandante: **IDEAR**
Demandado: **ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO**

2.1.2. Las pretensiones las fundamentó el abogado en que el demandado no canceló la obligación constituida en el pagaré No. 30370582, la cual debía ser cancelada en un plazo de ciento veinte (120) meses, adicionalmente, no había realizado abonos a capital, ni a los interés moratorios.

2.1.3. Hecho el reparto respectivo, la actuación fue conocida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Arauca, Despacho Judicial que libró orden de apremio el 28 de septiembre de 2007¹, y dispuso la notificación del ejecutado, lo que se cumplió mediante aviso el 24 de octubre de 2008. El 24 de noviembre de esa misma calenda, se profirió sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, dispuso la liquidación del crédito respectivo, mismo que se aprobó con auto del 8 de mayo de 2013².

2.1.4. El 13 de noviembre de 2007³, la parte ejecutante presentó solicitud de medidas cautelares, pidiendo se ordenara el embargo y posterior secuestro del bien inmueble de propiedad del convocado, lo que se decidió positivamente con providencia del día 15 del mismo mes y año⁴, en donde se ordenó el registro correspondiente en el folio de matrícula inmobiliaria No. 410-0022475 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Arauca.

Una vez efectuada la inscripción correspondiente, se decretó el secuestro del bien inmueble embargado con providencia del 24 de noviembre de 2008, para lo cual se comisionó con amplias facultades a la Inspección de Policía Municipal de Arauca, a través del Despacho Comisorio No. 006.

Recibida la actuación en la Inspección de Policía Municipal de Arauca⁵, y después de intentar infructuosamente su práctica en varias ocasiones debido a la falta de acompañamiento de la fuerza pública⁶, la Inspectora

¹ Fl. 30 y Ss.

² Fl. 58, *cuaderno principal del juzgado*.

³ Fl. 1, *cuaderno de medidas cautelares del juzgado*.

⁴ Fl. 4, *ibídem*.

⁵ Inicialmente el 15 de diciembre de 2008 (fl.17, *ídem*), y posteriormente mediante Comisión No. 017 fl. 72, *ídem*).

⁶ Según consta en el *cuaderno de medidas cautelares*, la diligencia se instaló los días: 19 de enero, 25 de julio de 2009 (fl. 27; 40); 24 de agosto de 2010 (fl. 47); 15 de febrero, 14 de junio, y 21 de octubre de 2011 (fls. 51, 54, 56).

encargada ordenó su devolución al juzgado comitente por medio de auto del 22 de junio de 2017 (fl. 77, *ibidem*).

2.1.7. El día 10 de julio de 2017, el *ad quo* ordenó Comisionar al Juzgado Promiscuo Municipal de Arauca, para que llevara a cabo la diligencia de secuestro decretada sobre el inmueble referido en los numerales anteriores.

2.2 Decisión objeto de cuestionamiento

En auto del 25 de julio de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Arauca decretó la terminación del proceso por *desistimiento tácito*, contemplado en el literal “b” del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P., y ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso, el desglose de los documentos base de la acción a favor de la parte actora, y el respectivo archivo del expediente.

2.3 Recurso de Apelación

Inconforme con esa decisión, el apoderado de la entidad demandante interpuso recursos de *reposición* y *apelación*, al efecto argumentó que no le asistía razón al *a quo* al afirmar que el proceso había estado inactivo durante más de 2 años, por cuanto el 9 de febrero de 2019 él retiró de la secretaria del juzgado el Despacho Comisorio No. 015, el cual fue sometido a reparto el día 11 de esa misma calenda, correspondiéndole al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca su conocimiento.

Así, indicó que mediante oficio No. 1472 de 2019 fue requerido para que aportara información relacionada con el bien inmueble a fin de llevar a cabo la diligencia de secuestro que estaba programada para el 3 de mayo siguiente, exigencia que cumplió con memorial radicado en la secretaria del juzgado comisionado el 4 de marzo de 2019. De igual forma, precisó que en la fecha y hora señaladas para cumplir con la comisión, la fuerza pública no hizo presencia, por lo que no se pudo llevar a cabo la diligencia con éxito.

Radicado: 2007-00102-01
Radicado interno: 2019-00033
Demandante: **IDEAR**
Demandado: **ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO**

Advirtió, que en esa misma fecha la juez comisionada lo requirió para que aportará las coordenadas del predio que iba a ser secuestrado, con la finalidad de que la fuerza pública pudiera hacer el acompañamiento, motivo por el cual presentó una petición en tal sentido ante el Instituto Agustín Codazzi, misma que a la fecha de presentación del recurso no había sido resuelto.

Así, concluyó que aun cuando en apariencia el expediente estuvo inactivo en el juzgado principal, lo cierto era que ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca, sí se estaba tramitando el Despacho Comisorio ordenado, el cual hasta el momento no había podido ser cumplido a cabalidad.

2.4. El recurso horizontal

Con providencia del 27 de agosto de 2019, el juez de instancia resolvió la reposición impetrada por el apoderado, manteniendo la decisión atacada bajo el argumento que la parte ejecutante no había acreditado la actividad dentro del expediente, por cuanto a pesar que aseguró haber retirado el Despacho Comisorio el 9 de febrero de 2019, lo cierto es que no informó sobre la actuación surtida en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Arauca, no pudiéndose presumir un impulso del proceso con es sola actuación de retiro.

Por tal razón, negó el recurso horizontal y en su lugar concedió la apelación ante esta corporación.

III. CONSIDERACIONES

3.1 Competencia.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 31 del Código General del Proceso, corresponde a este Despacho desatar el recurso de apelación en virtud del factor funcional, por pertenecer a este Distrito judicial el Juzgado del Circuito que profirió la decisión confutada,

Radicado: 2007-00102-01

Radicado interno: 2019-00033

Demandante: **IDEAR**

Demandado: **ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO**

destacando que la atribución corresponde exclusivamente al Magistrado Sustanciador en los términos señalados en el artículo 35 *ibidem*.

3.2 Problema jurídico

Teniendo en cuenta los reproches a la decisión presentados por el apelante, el problema jurídico a dilucidar consiste en determinar si en el presente asunto se dan o no los presupuestos de terminación del proceso por *desistimiento tácito*, de acuerdo a lo previsto en el literal *b* del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.

3.3 Tesis del despacho

Sostendrá este Magistrado Sustanciador, que los argumentos expuestos por el apoderado de la parte demandante a efectos de sustentar el recurso, logran desvirtuar los utilizados por el juzgado de primer grado, para edificar la decisión cuestionada, por lo que habrá de **REVOCARSE**. A efecto de soportar la afirmación se presentan los siguientes argumentos:

3.4 Cuestión Previa

Sea lo primero señalar, de cara a los fines de la alzada, que en los términos del artículo 320 del Código General de Proceso, la apelación "*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o refirme la decisión*", muestra clara de aplicación del principio de congruencia que orienta el quehacer judicial en materia civil. Bajo este entendido no se realizará ningún otro análisis de la decisión, diferente a los reparos realizados por el censor en su escrito.

3.5 Supuestos jurídicos

3.5.1 Del desistimiento tácito

La figura procesal de *desistimiento tácito*, como forma anormal de terminación del proceso, reglada en el artículo 317 del Código General del

Radicado: 2007-00102-01
Radicado interno: 2019-00033
Demandante: IDEAR
Demandado: ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO

Proceso, 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 Código de Procedimiento Civil, 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 2010⁷.

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 artículo 2 del Código de Procedimiento Civil, de manera que las sanciones, como la *perención*, se justifican por el incumplimiento de las partes con estas disposiciones:⁸

*“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 *ibidem* (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” (negritas fuera de texto).

⁷ 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 expedían 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 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.

⁸ Sentencia C-918 de 2001

Con la promulgación de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 317, se allanó el camino al desistimiento tácito, pero en dos modalidades: una que se amolda a lo que era esa figura en la Ley 1194; y otra, a lo que tradicionalmente fue la perención, obviamente, en cada caso, con unas exigencias específicas.

De acuerdo con la nueva regulación:

“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.*

Y se registrará 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 decrete 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”.*

La figura jurídica del *desistimiento tácito*, también se aplica cuando el proceso o la actuación de cualquier naturaleza y en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho durante un año contado desde el día siguiente al de la última notificación o desde la última actuación, y puede ordenarse a petición de parte o de oficio; para este caso la terminación procede sin necesidad de requerimiento alguno por parte del Juez. La misma norma adiciona unas subreglas complementarias que son:

- “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 para el desistimiento será de 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;
- f) El decreto del desistimiento tácito no impide que se presente nuevamente la demanda transcurridos seis (6) meses contados desde la ejecutoria de la providencia que así lo haya dispuesto o desde la notificación del auto de obediencia de lo resuelto por el superior, pero serán ineficaces todos los efectos que sobre la interrupción de la prescripción extintiva o la inoperancia de la caducidad o cualquier otra consecuencia que haya producido la presentación y notificación de la demanda que dio origen al proceso o a la actuación cuya terminación se decreta;
- g) Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual proceso;
- h) El desistimiento tácito no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.”⁹

En efecto, respecto a la institución del desistimiento tácito se ha pregonado:

“Varias observaciones se desprenden de la institución analizada.

2.1. Constituye una forma anormal de terminación del proceso elaborada bajo similar concepción que la perención o la caducidad o deserción de la instancia, en la medida en que se contemplan como sanciones a la inactividad o dejadez de la parte ante la falta de colaboración con la administración de justicia a causa de la inobservancia de cargas procesales.

2.2. Aplica no solo a procesos en la genuina expresión de la actividad litigiosa sino, en general, a actuaciones jurisdiccionales. Desde tal perspectiva no solo se predica de aquella parálisis que impide continuar el trámite de la demanda, sino de gestiones de las partes en relación con terceros, como acaece con la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía. Puede ser sobre apartados de la controversia judicial, inclusive cuestiones accesorias como un incidente o cualquiera otra actuación

⁹ Art. 317 Código General del Proceso.

promovida a instancia de parte. Huelga decir que ninguna fase del trámite puede ser ajena a la sanción procesal, de suerte que la misma puede cobijar, según las circunstancias, no solo al demandante como ha sido la tradición, sino también al demandado o a terceros.

2.3. No es una sanción automática. Su declaratoria debe estar precedida del requerimiento que se le haga a la parte o interviniente en orden a que proceda al cumplimiento de la carga procesal echada de menos. La exhortación supone que el juez le ordena cumplirla dentro de los treinta días siguientes, término en el cual el expediente deberá permanecer en Secretaría a la espera del acatamiento, de modo tal que si se conjura la inactividad no habrá lugar a la sanción adjetiva. No obstante la nueva normativa contempla un desistimiento último que no pasa por un requerimiento previo, cuando se advierta de una parálisis más radical del proceso, por espacios de tiempo más largos (uno o dos años, según el caso), en razón a que no se adelante actividad procesal alguna por la permanencia prolongada del expediente en la Secretaría del Despacho cognoscente."¹⁰ (Subrayado fuera de texto)

Así pues, que son dos situaciones diferentes las que contempla la norma en comento: (i) *el incumplimiento de la orden emitida por el funcionario judicial en el auto a través del cual se requiere a la parte interesada para que cumpla la carga de la que depende el avanzar del proceso; y (ii) el abandono o inactividad total del proceso.*

3.6 Decisión del caso

La razón que indujo al funcionario judicial a aplicar la figura de *desistimiento tácito*, se fundó en síntesis en el cumplimiento del segundo de los supuestos señalados en precedencia, tras considerar que la última actuación obrante en el expediente había sido el auto proferido por el despacho el 10 de julio de 2017, notificado por estado el día siguiente, sin que hasta la fecha de la providencia recurrida se hubiere efectuado algún tipo de actuación dentro del mismo, por lo que concluyó que el proceso había estado inactivo por espacio de 2 años a partir de esta última calenda, como lo pregona el literal "b" del numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso.

¹⁰ Auto del 15 de abril de 2013, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, M.P. Álvaro José Trejos Bueno.

Pues bien, en primer lugar conviene recordar que tratándose de la aplicación de la figura del desistimiento tácito, la Corte Suprema de Justicia¹¹ ha sido reiterativa en indicar:

«... 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 (sic)».

Al analizar la inconformidad del recurrente de cara a la decisión tomada por el juez de primer grado, este Magistrado sustanciador advierte que en verdad le asiste razón a aquél, acerca del yerro cometido por el mentado funcionario, toda vez que al hacer un estudio acucioso del trámite adelantado en primera instancia, fluye con meridiana claridad que en este asunto no se estructuraron los presupuestos contemplados en el literal *b* del numeral 2° del artículo 317 del Código General el Proceso.

En efecto, tal y como se dijo en precedencia, al momento de emitirse la providencia recurrida el proceso se encontraba surtiendo el trámite del Despacho Comisorio No. 015, que el 10 de julio de 2017 **–y por tercera vez–** ordenó el juez de conocimiento a efectos de llevar a cabo la diligencia de secuestro dentro del bien inmueble perseguido por el ejecutante, ello, en atención a la imposibilidad de lograr tal cometido por intermedio de la Inspección de Policía Municipal de Arauca.

A efectos de cumplir con la orden impartida, el apoderado ejecutante retiró del Juzgado Civil del Circuito el Despacho Comisorio y lo presentó el día 11 de febrero de 2019 ante la oficina de apoyo judicial de esta vecindad, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Oralidad, según consta en el acta individual de reparto vista a folio 70 del expediente principal; autoridad judicial que el día 14 de febrero de esa misma anualidad lo requirió para que allegara una documentación necesaria para dar curso a la comisión.

¹¹CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01, CSJ STC 2604-2016, 2 mar. 2016, rad. 2015-00172-01.

Radicado: 2007-00102-01
Radicado interno: 2019-00033
Demandante: **IDEAR**
Demandado: **ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO**

La anterior reseña basta, para concluir diáfanoamente que desde el momento en que se notificó el auto que libró el Despacho Comisorio (11 de julio de 2017) y la primera decisión expedida por la juez comisionada (14 de febrero de 2019), no habían transcurrido más de dos años como lo aseguró el juez de primer grado, por lo que la tesis expuesta en tal sentido se cae de su peso.

Imperioso resulta poner de relieve, que la figura del Despacho Comisorio está instituida en la codificación procesal como una forma de colaboración armónica entre las diferentes autoridades, y por medio de ella, el juez de conocimiento del proceso puede asignarle a un funcionario con autoridad judicial que lleve a cabo una serie de actuaciones que se encuentran taxativamente consagradas en el artículo 37 del C.G.P., con facultades idénticas a las del propio juez en relación con la actuación delegada, inclusive, la de resolver recursos de reposición y conceder los de apelación que sean impetrados en contra de sus decisiones.

Bajo ese panorama es evidente que el despacho comisorio No. 15, ordenado por el primer juez, hace parte íntegra del proceso ejecutivo principal aun cuando no se tramite dentro del mismo expediente, por cuanto este se surtió con el único propósito de llevar a cabo la diligencia de secuestro a efectos de materializar la medida cautelar solicitada por el ejecutante, y en últimas, hacer efectivo el pago coactivo de la obligación reclamada; de lo que se sigue, que todas y cada una de las actuaciones realizadas para su trámite ante el juzgado comisionado **sí** tienen la virtualidad de interrumpir los términos previstos en el canon 317, como efectivamente ocurrió con el auto que dio trámite a la comisión.

Recuérdese, que la Corte Suprema de Justicia ha recalcado que cuando se trate de aplicar la figura del *desistimiento tácito* deben tenerse en cuenta las particularidades del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la sanción; así como ponderar los principios de *eficiencia* y *economía procesal*, por una parte, y el *acceso a la administración de justicia*,

por otra, en aras de evitar que la citada figura se aplique con exceso ritual manifiesto.

Así lo expresó recientemente esa Corporación, en sede de tutela, cuando indicó:

«Sin embargo, 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.

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...¹²».

Bajo ese imperativo, es claro que aunque existió un término considerable en el que no se presentó ninguna actuación dentro del proceso, este fue reactivado dentro del lapso previsto en el literal *b* del numeral 2° del artículo 317 del C.G.P., al habersele dado trámite a la comisión ordenada por parte del apoderado accionante.

Ahora bien, cierto es que el funcionario de instancia al desatar el recurso horizontal, refirió que al momento de declarar el *desistimiento tácito* no se hallaba acreditado dentro del plenario el trámite surtido ante el juzgado de la municipalidad de Arauca, por cuanto la parte ejecutante no informó sobre tal gestión, y que el mero hecho de haber retirado el Despacho Comisorio no era suficiente para deducir la existencia de algún tipo de trámite, o para presumir el impulso del proceso.

Frente a ello, ha de señalarse que aun cuando atinó el juez al resaltar que para la fecha del auto recurrido no se vislumbraba en el expediente algún tipo de actuación que pudiera interrumpir el término para declarar el *desistimiento tácito*, lo cierto es que ese argumento no podía servir como sustento para mantener incólume la decisión luego de haber sido recurrida en reposición, ya que los documentos aportados por la parte impugnante en

¹² Corte Suprema de Justicia., sentencia STC 10415-2015 del 6 de agosto de 2015, radicación 2015-01133. MP: Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Radicado: 2007-00102-01
Radicado interno: 2019-00033
Demandante: **IDEAR**
Demandado: **ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO**

su recurso se mostraron suficientes para caer en la cuenta que la realidad del proceso no era la impasibilidad de la parte gestora del litigio, sino que, muy por el contrario, esta ha actuado continuamente e, inclusive, atendiendo los requerimientos judiciales que le han sido solicitados.

Y es que, si se miran bien las cosas, exigirle a los promotores que de manera periódica informasen sobre las actuaciones surtidas en el Despacho comisorio, so pena de declarar el desistimiento tácito, implicaría imponer una carga procesal inexistente en el ordenamiento jurídico, en la medida que ni las normas que regulan la comisión, ni las que tratan sobre el *desistimiento*, demandan una actuación en tal sentido de la parte interesada, por lo que dicha tesis riñe ostensiblemente con las garantías del *debido proceso* y *acceso a la administración de justicia*, ejes medulares en el nuevo sistema oral y por audiencias que prevé el Código General del Proceso.

Es por lo dicho que no comparte el Despacho las razones esgrimidas por el Juez de instancias para ordenar el desistimiento tácito del proceso, habida cuenta que en el *sub lite* no se verifican a cabalidad los requisitos contenidos en la norma atrás citada, para que opere la figura del *desistimiento tácito*.

No sobra decir que es muy loable la labor del *a quo* al pretender depurar el trámite de los procesos que quedan retrasados injustificablemente por la desidia de las partes, empero, la aplicación de la figura en comento debe ser el desenlace de un análisis detallado luego de estudiar las particularidades de cada caso, con el fin de no desdibujar la finalidad de la disposición y, por contera, poner en riesgo garantías de grado constitucional y legal.

Como corolario de lo expuesto, se **REVOCARÁ** la decisión apelada; y en su lugar, se dispondrá que el proceso continúe en el Juzgado de conocimiento para que se siga con su trámite.

Radicado: 2007-00102-01
Radicado interno: 2019-00033
Demandante: **IDEAR**
Demandado: **ARMANDO NOELY SERRATO RONCANCIO**

3.7 Costas

Atendiendo la disposición especial en la materia, como lo es la última parte del numeral 2 del artículo 317 ob. cit., no se proferirá condena en costas por no haberse causado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Ponente de la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, en todas sus partes, el auto proferido el 25 de julio de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, que declaró la terminación del proceso por *desistimiento tácito*, dentro del asunto promovido por el **INSTITUTO DE DESARROLLO DE ARAUCA - IDEAR**, en contra del demandado **ARMANDO SERRANO RONCANCIO**, conforme a las razones *ut supra*.

SEGUNDO: En consecuencia, **DISPONER** que el Juzgado de conocimiento continúe adelante el trámite que corresponda dentro del presente asunto.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

CUARTO: Por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previa las anotaciones de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARTÍN FERNANDO JARABA ALVARADO

Magistrado Sustanciador



gissan

10 FEB 2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Arauca

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: **MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Arauca, febrero siete (7) de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: 81-001-31-03-001-2019-00181-01
ACCIÓN: VERBAL- REIVINDICATORIO DE DOMINIO
DEMANDANTE: JUAN CARLOS MANOSALVA CARVAJAL
DEMANDADO: PABLO REINALDO MALAVOQUE RAMÍREZ
ASUNTO: RECURSO DE QUEJA

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial del demandante JUAN CARLOS MANOSALVA CARVAJAL contra el auto del 28 de noviembre de 2019¹, mediante el cual el Juez Civil del Circuito de Arauca² rechazó por improcedente el recurso de apelación formulado contra el auto de noviembre 12 de 2019, a través del cual rechazó de plano la demanda por falta de competencia (*factor objetivo – cuantía*) y, en consecuencia, ordenó remitirlo a la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca para que fuera sometido a reparto entre los Juzgados Promiscuos Municipales de Arauca.

ANTECEDENTES

1. El señor JUAN CARLOS MANOSALVA CARVAJAL, a través de apoderada judicial³, **el 24 de octubre de 2019**, presentó demanda de reivindicación y acción de dominio

¹ Folio 42 del cuaderno del juzgado.

² Dr. Jaime Poveda Ortigoza.

³ Fls. 26 al 32 del expediente del juzgado.

agrario ante la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca⁴, pretendiendo se declare que ostenta el dominio pleno y absoluto como propietario legítimo del bien inmueble ubicado en la vereda el Rosario del municipio de Arauca, con matrícula inmobiliaria número 410-31039 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca y, en consecuencia, se condene al señor PABLO REINALDO MALAVOQUE RAMÍREZ a restituir el inmueble con todos los muebles que hacen parte del mismo y a pagar por concepto de frutos civiles la suma de \$145.554.464, conforme a dictamen pericial.

Pidió, también, se declare que el señor JUAN CARLOS MANOSALVA CARVAJAL no está obligado a indemnizar las expensas necesarias porque el poseedor ejerce actos temerarios y de mala fe; se ordene la cancelación de las anotaciones 10 y 11 contenidas en el folio de matrícula inmobiliaria N° 410-31039 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca, o cualquier gravamen que pese sobre el inmueble; la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria, y; se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

2. Mediante auto del **12 de noviembre de 2019**⁵, el Juzgado Civil del Circuito de Arauca, luego de haber traído a colación los artículos 20 (*competencia de los jueces civiles del circuito en primera instancia*), 25 (*cuantías*) y 26 (*determinación de la cuantía*), todos del C.G.P., señaló, que teniendo en cuenta el valor del avalúo catastral del inmueble con matrícula inmobiliaria número 410-31039 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Arauca, correspondiente a \$1.612.000, visible a folio 7 del expediente, y que tal no alcanza los 150 smmlv exigidos en los procesos de mayor cuantía, con fundamento en el art. 90 del C.G.P. lo procedente era rechazar de plano la demanda por falta de competencia en razón al factor objetivo- cuantía, y ordenó remitir el proceso a la Oficina de Apoyo Judicial de Arauca para que fuera sometido a reparto entre los Juzgados Promiscuos Municipales de esta ciudad capital.

3. El apoderado judicial del accionante mediante escrito que data de **noviembre 18 de 2019**⁶, formuló recurso de apelación contra el auto proferido por el Juzgado Civil

⁴ Fl. 33 ibidem

⁵ Fls. 35 y 36 del expediente del juzgado.

⁶ Fls. 37 al 40 del cuaderno del Juzgado.

del Circuito de Arauca el 12 del mismo mes y año, para lo cual señaló que al tenor de lo dispuesto en los artículos 321 y 322 del C.G.P también es apelable el auto que rechace la demanda, su reforma o la contestación de cualquiera de ellas.

4. Por medio de proveído del **28 de noviembre de 2019**⁷, el juzgado Civil del Circuito de Arauca rechazó de plano por improcedente el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial del demandante, argumentando que el art. 139 del C.G.P. establece que siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente, y cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación, indicando categóricamente la norma que **estas decisiones no admiten recurso**.

5. El apoderado judicial del señor JUAN CARLOS MANOSALVA CARVAJAL, mediante escrito de fecha **4 de diciembre de 2019**⁸, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto del 28 del mismo mes y año a fin que se revoque el mismo y, en su lugar, se conceda el recurso de apelación por él formulado contra el auto de noviembre 12 de 2019, que rechazó de plano la demanda por falta de competencia.

Argumentó el profesional del derecho, que al haber omitido el *a quo* considerar que la cuantía se determina por el mayor valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo establece el art. 25 del C.G.P., que en el presente caso corresponde a la suma de \$145.554.464 resultante de los frutos civiles liquidados en el dictamen pericial allegado como anexo de la demanda, considera que contrario a lo allí resuelto la decisión que rechazó de plano la demanda por falta de competencia sí es susceptible de alzada en los términos del art. 321 de la misma codificación, según el cual **es apelable el auto que rechace la demanda**, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.

⁷ Fl. 42 ibidem

⁸ Fls. 43 a 50 del cuaderno del Juzgado.

Consideró, que si bien es cierto el art. 139 del C.G.P. establece que cuando el juez declare su incompetencia para conocer un proceso deberá remitirlo al que estime competente, y cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación, decisiones que no admiten recurso, también lo es que el juez de primera instancia incurrió en error sustancial y procesal al haber rechazado de plano el recurso de apelación, abrogándose competencia funcional y violando los principios de doble instancia, seguridad jurídica y supremacía constitucional, previstos en los artículos 4º y 29 de la C.P.

6. Mediante de proveído del **18 de diciembre de 2019⁹** se decidió no reponer el auto del 28 de noviembre de 2019 y, en su lugar, se ordenó a la secretaría remitir el expediente al superior, en procura que se resuelva el recurso de queja.

Expuso el funcionario judicial en su decisión, que de conformidad con el art. 90 del C.G.P. el juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia; que si bien el art. 321 de la misma codificación señala que será apelable el auto que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas, deberán exceptuarse los autos que la rechacen por falta de jurisdicción y competencia, en aplicación del art. 139 del C.G.P. y de los principios de celeridad y economía procesal, y; que tal criterio fue corroborado por la Corte Constitucional en sentencia C-807 de 2011 al aclarar, que en aquellos casos de rechazo de la demanda por falta de jurisdicción ésta se enviará al juez competente y con jurisdicción, misma forma en la que se procede en los casos de rechazo por falta de competencia.

CONSIDERACIONES

1. Precisiones jurídicas previas

El recurso ordinario de queja tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte, determine única y exclusivamente la procedibilidad del recurso de apelación que el

⁹ Fls. 52 y 53 del cuaderno del Juzgado.

inferior hubiere negado, y conforme al artículo 352 del C.G.P. "*lo conceda si fuere procedente*", para garantizar con ello la efectividad del principio de la doble instancia en los específicos casos en los cuales el ordenamiento procesal autoriza ese medio de impugnación.

En tal sentido, preciso es recordar, que el Código General del Proceso bajo un criterio de taxatividad señala expresamente los autos que "*proferidos en la primera instancia*" son susceptibles de alzada, acudiendo para ello a un listado de providencias que conforme se ha dicho, *no es "susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley"* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, auto del 4 de junio de 1998).

En suma, el recurso de queja es un medio de impugnación para controvertir ante el superior funcional del Juez de conocimiento la decisión que niega conceder el recurso de apelación. Por ello, la competencia del Tribunal se circunscribe a verificar si el recurso en cuestión fue bien o mal denegado, teniendo en cuenta con tal propósito el principio de taxatividad que lo gobierna.

En el anterior orden de ideas, los argumentos de quien recurre en queja deben encaminarse a desvirtuar las razones que tuvo el funcionario para denegar la concesión del recurso interpuesto, sin que sea admisible que se aborden cuestiones distintas o extrañas a tan específico punto, todas las cuales deben ser debatidas en escenarios diferentes.

2. El asunto objeto de debate

Las formalidades señaladas por los artículos 352 y 353 del C.G.P. aparecen satisfechas a cabalidad, en la medida que no hubo necesidad de aportar las copias a tiempo en virtud a que el Juez Civil del Circuito de Arauca ordenó la remisión del expediente, a lo que hay que agregar que el escrito de queja se formuló oportunamente.

En este asunto el Juzgado de conocimiento, mediante el auto recurrido en queja, rechazó de plano por improcedente el recurso de apelación al considerar que si bien el art. 321 del C.G.P. señala que **será apelable el auto que rechace la demanda**, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas, de tal disposición se exceptúan aquellos proveídos que rechacen la demanda por falta de jurisdicción y competencia, conforme lo prevé claramente el art. 139 de la misma codificación al indicar, que cuando el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente, y cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación, **decisiones que no admiten recurso.**

Consideró el recurrente en queja que la decisión que rechazó de plano la demanda por falta de competencia es pasible de alzada en términos del art. 321 del C.G.P., en cuanto tal norma señala que es apelable el auto que rechaza la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas y, por tanto, el juez de primera instancia incurrió en error sustancial y procesal al haber rechazado de plano el recurso de apelación, abrogándose competencia funcional y violando los principios de doble instancia, seguridad jurídica y supremacía constitucional.

3. Decisión a adoptar

Si bien es cierto el artículo 321 del C.G.P. prevé como norma general cuáles son las providencias susceptibles de alzada, indicando en el numeral 1º que es apelable el auto proferido en primera instancia, "*que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas*", también lo es que la declaratoria de falta de competencia tiene una regulación especial en el Código General del Proceso.

Lo anterior porque el artículo 139 del Código General del Proceso establece que no es apelable el auto que resuelve la falta de competencia, regulación que tiene su razón de ser en el hecho que cuando un juez se declara incompetente debe remitir el proceso a quien estime competente, y a su vez quien recibe el expediente también puede abstenerse de conocerlo y declararse incompetente, todo lo cual origina un

conflicto negativo de competencia que, según lo prevé el citado artículo, debe ser resuelto por el superior funcional común de los dos jueces que así resuelven.

En ese sentido, quien realmente decide cuál es el juez competente para conocer el asunto no es el superior jerárquico del primer juez que se declaró incompetente ni el del segundo juez que también considera que carece de competencia, sino el superior funcional de los dos jueces, siendo esa la razón por la que el legislador previó que la decisión de declararse incompetente sea inapelable, esto es, con el fin de evitar que sobre un mismo asunto se emitan pronunciamientos de autoridades superiores distintas, lo cual atentaría contra la seguridad jurídica que es uno de los pilares sobre los que descansa la administración de justicia.

Así lo aclaró el doctrinante HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, en su obra Código General del Proceso, parte general, DUPRE Editores, Bogotá, D.C.-Colombia- 2016, pág. 261, al señalar:

*"Manifestada la incompetencia por el juez, cualquiera que sea la causa, ordenará su remisión al funcionario que estime competente para conocer del proceso sin que importe que sea de la rama civil o de otra diferente. **Esta decisión es irrecurable** debido a que no siquiera se previó el recurso de reposición en su contra.*

El Código expresamente así lo ordena para evitar dilación innecesaria de la actuación.

El juez que recibe el proceso puede seguir uno de estos dos caminos: o acepta conocer de él, caso en el cual no existirá conflicto, pues acataría los puntos de vista de quien le envió el proceso; o puede negarse a aceptar el conocimiento del negocio, evento en el cual surge el conflicto puesto que hay dos funcionarios que se niegan a conocer del proceso. En tal caso el proceso debe remitirse, para que el conflicto se decida, al funcionario que sea el superior funcional de ambos, auto que tampoco admite recurso alguno..."

Conforme a lo anterior le asiste razón al Juez Civil del Circuito de Arauca, pues siempre que estime el funcionario judicial que no es competente deberá así declararlo, y al tenor del artículo 90 del CGP rechazará la demanda y ordenará enviarla al que considere competente, decisión que no admite recursos. Proceder que sería diferente cuando el motivo del rechazo de la demanda es diferente al de falta de competencia, caso en el cual por expresa disposición del art. 321-1 *ibidem* admite apelación.

Así también lo reconoció la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando señaló, en vigencia del Código de Procedimiento Civil pero perfectamente aplicable al CGP¹⁰, lo siguiente:

“La repulsa de un funcionario para tramitar un asunto por considerarse incompetente por el factor territorial, tampoco admite la apelación conforme lo dispone el artículo 148 del estatuto procesal civil, que descarta expresamente este remedio. Por ello, la Sala ha explicado que la inviabilidad de este medio de contradicción tiene “su razón de ser porque de llegar a admitirse la procedencia de la apelación contra el auto que declara la falta de competencia, se estaría obligando al superior a dirimir un conflicto de competencia que debe ser planteado por el juez a quien se envía la actuación y se niega a conocer del proceso; y al tiempo se estaría invadiendo la órbita de acción del órgano a quien el artículo 18 de la Ley 270 de 1996 le asigna la facultad para desatar el conflicto, que para el caso en cuestión sería el respectivo Tribunal Superior en Sala Mixta.

(...)

De ahí que frente a una supuesta arbitrariedad del funcionario judicial en la decisión que se viene comentando, no resulte exigible el agotamiento de los recursos ordinarios, pues esa determinación no es susceptible de alzada, tal como lo ha sostenido esta Corporación en reciente pronunciamiento: “... lo resuelto por el Tribunal comporta, en rigor jurídico, la declaratoria de incompetencia y una decisión de ese particular temperamento, por mandato expreso del inciso 1º, in fine, del artículo 148 ejusdem, es de carácter inapelable” (CSJ STC 17 ene 2013, rad. 2012-01383-02, reiterada en la STC 31 oct. 2013, rad. 00212-01). (Sublínea fuera de texto):

Sobre el tema, también la Corte Constitucional en sentencia T- 685 de 2013, siendo Magistrado Ponente el Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ, dijo:

“AUTO QUE DECLARA FALTA DE JURISDICCIÓN-No procede ningún recurso. *Contra el auto que decide la falta de jurisdicción no es procedente recurso judicial alguno. En primer lugar, porque así lo mandan las normas que regulan el conflicto de competencia por falta de competencia, aplicables analógicamente a este supuesto, y en segundo lugar, porque se estaría atribuyendo a un juez de segunda instancia una competencia que no tiene, cual es, la de definir la jurisdicción competente para el conocimiento de un determinado asunto. Así, se ha de ver que en el ordenamiento procesal civil, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145, existe norma especial que regula la adopción de la decisión de falta de competencia y la cual impone que ante esta situación se debe remitir el expediente al funcionario competente (artículo 85) y excluye de manera específica la procedencia del recurso de apelación (numeral 8º del artículo 99 y artículo 148).”*

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC5733-2016, MP: Margarita Cabello Blanco.

En el anterior orden de ideas, se declarará bien denegado el recurso de apelación.
Sin lugar a costas en esta instancia por no haberse causado.

En razón y mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada del TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA, SALA ÚNICA DE DECISIÓN,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar bien denegado por el Juez Civil del Circuito de Arauca el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 12 de noviembre de 2019, de conformidad con las razones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: Abstenerse de condenar en costas a la parte recurrente.

TERCERO: Remitir lo actuado al juzgado de conocimiento. Por Secretaría procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MATILDE LEMOS SAN MARTIN
Magistrada Ponente





90 FEB 2020