

RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACION DDO: SANDRA VIVIANA RAMOS VALENCIA RAD: 2019-00610

Nathalie Llanos <juridico@cpsabogados.com>

Vie 05/05/2023 02:11 PM

Para: Memoriales 05 Oficina Apoyo Juzgados Ejecucion Sentencias Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: FERNANDO PUERTA <fpuerta@cpsabogados.com>;'Victoria Duque' <vduque@cpsabogados.com>;'Nathalie Llanos' <juridicobancooccidente@cpsabogados.com>;erikafernandezlenis1@gmail.com <erikafernandezlenis1@gmail.com>

 2 archivos adjuntos (242 KB)

oledata.mso; RECURSO ANTE DESISTIMIENTO SIN CARGA PROCESAL PENDIENTE DDO SANDRA VIVIANA RAMOS VALENCIA.pdf;

Señora

JUEZ 5 CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI

ORIGEN JUZGADO 26 CIVIL MUNICIPAL DE CALI

memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

Ref: Recurso de reposición y en subsidio apelación
Ddte: Banco de Occidente SA
Ddo: Sandra Viviana Ramos Valencia
Rad: 026-2019-00610-00

FERNANDO PUERTA CASTRILLÓN, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado de la sociedad demandante **BANCO DE OCCIDENTE SA**, presento **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el Auto 2136 de 28 de abril de 2023, notificado en estados el 2 de mayo de 2023, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito del proceso de la referencia, con base en el numeral 2° del artículo 317 del CGP.

SÍNTESIS DEL ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

Es importante traer a colación, su Señoría, que el suscrito apoderado ha impulsado el presente proceso hasta donde le ha correspondido: se logró la expedición del auto de seguir adelante la ejecución, y se presentó en debida forma la liquidación del crédito, el 12 de marzo de 2021.

Hay un embargo debidamente registrado sobre el vehículo objeto de esta ejecución, así como la respectiva orden de decomiso, para proceder posteriormente al secuestro y remate de dicho bien, de conformidad con el artículo 468 del CGP. Sin embargo, no se ha podido proceder con el decomiso y secuestro del bien, al no haber sido todavía inmovilizado por parte de la Policía Nacional. El oficio de inmovilización fue debidamente radicado ante la autoridad policiva, sin haber obtenido hasta el momento un resultado positivo. Dicho resultado no depende de la parte que represento, ni de usted, señora Juez, en lo que cabe a sus poderes y deberes en el proceso.

Es necesario recordar que nos encontramos ante un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, cuyo único propósito es ejecutar dicha garantía. No le es posible al suscrito apoderado solicitar una ampliación de medidas cautelares, o realizar cualquier otra actuación por fuera del trámite descrito en el artículo 468 del CGP.

Hechas las anteriores precisiones, me permito presentar los argumentos para recurrir su decisión.

ARGUMENTOS SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO TÁCITO EN ESTE CASO PUNTUAL

1. El desistimiento tácito únicamente opera como sanción ante el desinterés o la negligencia de la parte interesada

El argumento principal para rebatir el Auto recurrido, consiste en la aplicabilidad del mencionado numeral 2° del artículo 317 del CGP. Así pues, se tiene que la figura del desistimiento tácito está planteada para sancionar el desinterés y la negligencia de las partes en el impulso del proceso. Para ello, el numeral 2° del Código General del Proceso establece una presunción legal, de lo que se considera como negligencia o desinterés:

“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”^[1].

Tal concepto del desistimiento tácito, es decir, la noción de sanción ante el desinterés y la negligencia de la parte, es el concepto adoptado por las tres Altas Cortes de la Nación:

La Corte Constitucional estimó que la figura del desistimiento tácito no implicaba una violación de derechos fundamentales, como el derecho de acceso a la justicia, dada su naturaleza únicamente sancionatoria. Asimismo, en la sentencia citada, se refirió a la inactividad del numeral 2° del artículo 317 del CGP como una presunción de la conducta sancionada: negligencia, omisión o descuido:

“71. Ahora bien, en lo que respecta a la posible limitación excesiva de los derechos fundamentales intervenidos, la Sala considera que, entre todas las medidas que podrían contribuir a alcanzar todas las finalidades perseguidas, la disposición demandada es la más benigna con tales derechos. Cuatro argumentos respaldan tal conclusión: (...) (ii) la decisión del juez de declarar la extinción del derecho no es intempestiva y **solo es imputable** a la omisión, negligencia o descuido de la parte demandante”^[2].

“Este (el desistimiento tácito) es consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues **se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad** de la parte”^[3]. (Negritas y paréntesis por fuera del texto original)

La **Corte Suprema de Justicia**, en Sentencia de Unificación de su jurisprudencia, ha determinado lo siguiente, sobre el desistimiento tácito:

“Recuérdese que el “desistimiento tácito” consiste en “la terminación anticipada de los litigios” **a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los “actos” necesarios para su consecución**”^[4].

Por su parte, el **Consejo de Estado** ha definido el desistimiento tácito como:

“El desistimiento tácito es una consecuencia jurídica adversa para la parte que promueve un trámite y que por un determinado lapso **deja de cumplir una carga procesal de la cual depende la continuación del proceso**.

(...)

De acuerdo con lo anterior el desistimiento tácito tiene las siguientes características:

a- Opera de oficio, es decir, sin necesidad de que una de las partes lo solicite.

b- Es una figura sancionatoria, porque conlleva una consecuencia jurídica desfavorable por la inactividad o incumplimiento de una de las partes.

c- Inicialmente no extingue el derecho de acción aunque sí termina la actuación o proceso, esto quiere decir que permite la presentación de la demanda por segunda vez"^[5]___ (Negrillas por fuera del texto original)

2. El concepto de carga procesal es clave, en tanto debe haber una carga procesal pendiente de cumplir, frente a la cual las partes sancionadas no hayan actuado por negligencia o descuido.

Respecto del concepto de las cargas procesales, el Consejo de Estado las define en la misma providencia citada previamente, en el pie de página alusivo a la expresión “deja de cumplir una carga procesal”. Así, la noción de carga procesal que trae a colación el Consejo de Estado, dentro del desarrollo conceptual de la figura de desistimiento tácito, es la siguiente:

“Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecidas en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables. Se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello. Ver: Corte Constitucional, Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C279 de 2013, C-QS6 de 2016.

3. El numeral 2° del artículo 317 del CGP establece una presunción legal de negligencia o desinterés, susceptible de ser rebatida, al no constituir una presunción de derecho

La principal finalidad de este recurso es contradecir la presunción legal del artículo 317, numeral 2° del CGP. Porque se reitera, la norma se planteó sobre la base del desinterés de la parte en continuar con el proceso, sin embargo, en el presente caso, no se presenta tal desinterés; por el contrario, se ha llevado el proceso hasta la última etapa posible, en lo que depende de este apoderado.

Con lo anterior es claro que, si el proceso ha permanecido inactivo, no ha sido por la negligencia del suscrito en impulsar una etapa que me corresponde, sino por la imposibilidad de la Policía Nacional de capturar el vehículo objeto de la orden de inmovilización. Queda por tanto desvirtuada la presunción que establece el numeral 2° del artículo 317 del CGP, de ahí que no sea aplicable el desistimiento tácito en este caso.

4. La aplicación del desistimiento tácito debe ser coherente con los principios constitucionales

Me permito citar la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión:

“Si bien el desistimiento tácito es la consecuencia de la inactividad de parte y del incumplimiento de cargas procesales, debe recordarse que su operancia interfiere de manera directa en el núcleo esencial de garantías ius fundamentales como el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva en la medida que, tiende a extinguir el derecho de acción. Es por ello por lo que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que no conviene aplicar la figura de manera

estricta y rigurosa. En tal sentido, “(...) corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, esto es, que se debe analizar cada caso con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia y economía por un lado y, por otro, el de acceso a la administración de justicia”. En ese contexto, en cada caso particular debe establecerse si, so pretexto de la eficacia y exclusión de actuaciones negligentes de parte, conviene lesionar los citados principios constitucionales. Esto en la medida que, el desistimiento es una institución de stirpe procesal que, como se dijo, compromete de manera directa el derecho sustancial”^[6].

Se tiene entonces que, si el deber del Juez es ponderar los principios de eficiencia y economía procesal, con los demás principios de rango constitucional, la Constitución contempla, entre otros, el principio de responsabilidad (artículo 6°, y artículo 95 numeral 1°), según el cual los particulares están obligados al cumplimiento de la Constitución y la ley (por ende también de los contratos), además de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Quiero resaltar como, en el presente caso, de decretarse el desistimiento tácito, se estaría yendo en contra de dicho principio de responsabilidad, pues se le estaría permitiendo a la parte ejecutada el incumplir con la obligación a la que libremente se comprometió. En otras palabras, de prosperar el desistimiento tácito, la parte demandada estaría obteniendo un provecho injusto de la situación, en contravía del principio de responsabilidad consagrado en los artículos 6° y 95.1 de la Constitución.

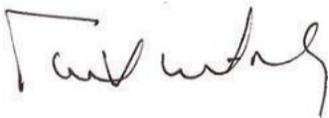
CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, comedidamente solicito a su Señoría que reconsidere su decisión y que:

PRIMERO: Que se revoque en su totalidad el Auto 2136 del 28 de abril de 2023.

SEGUNDO: En caso de denegar el recurso anterior, comedidamente solicito se me conceda el recurso de apelación ante el superior competente.

De la señora Juez, atentamente,



FERNANDO PUERTA CASTRILLÓN
C.C. 16.634.835 de Cali
T.P. No. 33.805 del C.S de la Judicatura

[1] Código General del Proceso, artículo 317, numeral 2°.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019.

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019

[4] Corte suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, STC11191-2020

[5] Consejo de Estado, Auto Interlocutorio CE-SIJ-016-2019, Radicación 20001-33-31-005-2007-00175-01

[6] Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión. Auto de 14 de septiembre de 2021. Radicación 150013333009-2015-00127-02

Señora

**JUEZ 5 CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE CALI
ORIGEN JUZGADO 26 CIVIL MUNICIPAL DE CALI**

memorialesj05ofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D

**Ref: Recurso de reposición y en subsidio apelación
Ddte: Banco de Occidente SA
Ddo: Sandra Viviana Ramos Valencia
Rad: 026-2019-00610-00**

FERNANDO PUERTA CASTRILLÓN, identificado como aparece al pie de mi firma, en calidad de apoderado de la sociedad demandante **BANCO DE OCCIDENTE SA**, presento **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el Auto 2136 de 28 de abril de 2023, notificado en estados el 2 de mayo de 2023, mediante el cual se decretó el desistimiento tácito del proceso de la referencia, con base en el numeral 2° del artículo 317 del CGP.

SÍNTESIS DEL ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

Es importante traer a colación, su Señoría, que el suscrito apoderado ha impulsado el presente proceso hasta donde le ha correspondido: se logró la expedición del auto de seguir adelante la ejecución, y se presentó en debida forma la liquidación del crédito, el 12 de marzo de 2021.

Hay un embargo debidamente registrado sobre el vehículo objeto de esta ejecución, así como la respectiva orden de decomiso, para proceder posteriormente al secuestro y remate de dicho bien, de conformidad con el artículo 468 del CGP. Sin embargo, no se ha podido proceder con el decomiso y secuestro del bien, al no haber sido todavía inmovilizado por parte de la Policía Nacional. El oficio de inmovilización fue debidamente radicado ante la autoridad policiva, sin haber obtenido hasta el momento un resultado positivo. Dicho resultado no depende de la parte que represento, ni de usted, señora Juez, en lo que cabe a sus poderes y deberes en el proceso.

Es necesario recordar que nos encontramos ante un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real, cuyo único propósito es ejecutar dicha garantía. No le es posible al

suscrito apoderado solicitar una ampliación de medidas cautelares, o realizar cualquier otra actuación por fuera del trámite descrito en el artículo 468 del CGP.

Hechas las anteriores precisiones, me permito presentar los argumentos para recurrir su decisión.

ARGUMENTOS SOBRE LA IMPROCEDENCIA DEL DESISTIMIENTO TÁCITO EN ESTE CASO PUNTUAL

1. El desistimiento tácito únicamente opera como sanción ante el desinterés o la negligencia de la parte interesada

El argumento principal para rebatir el Auto recurrido, consiste en la aplicabilidad del mencionado numeral 2° del artículo 317 del CGP. Así pues, se tiene que la figura del desistimiento tácito está planteada para sancionar el desinterés y la negligencia de las partes en el impulso del proceso. Para ello, el numeral 2° del Código General del Proceso establece una presunción legal, de lo que se considera como negligencia o desinterés:

“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”¹.

Tal concepto del desistimiento tácito, es decir, la noción de sanción ante el desinterés y la negligencia de la parte, es el concepto adoptado por las tres Altas Cortes de la Nación:

La Corte Constitucional estimó que la figura del desistimiento tácito no implicaba una violación de derechos fundamentales, como el derecho de acceso a la justicia, dada su naturaleza únicamente sancionatoria. Asimismo, en la sentencia citada, se refirió a la

¹ Código General del Proceso, artículo 317, numeral 2°.

inactividad del numeral 2° del artículo 317 del CGP como una presunción de la conducta sancionada: negligencia, omisión o descuido:

“71. Ahora bien, en lo que respecta a la posible limitación excesiva de los derechos fundamentales intervenidos, la Sala considera que, entre todas las medidas que podrían contribuir a alcanzar todas las finalidades perseguidas, la disposición demandada es la más benigna con tales derechos. Cuatro argumentos respaldan tal conclusión: (...) (ii) la decisión del juez de declarar la extinción del derecho no es intempestiva y **solo es imputable** a la omisión, negligencia o descuido de la parte demandante²”

“Este (el desistimiento tácito) es consecuencia de la falta de interés de quien demanda para continuar con el proceso, pues **se estructura sobre la base de una presunción respecto de la negligencia, omisión, descuido o inactividad** de la parte³. (Negrillas y paréntesis por fuera del texto original)

La **Corte Suprema de Justicia**, en Sentencia de Unificación de su jurisprudencia, ha determinado lo siguiente, sobre el desistimiento tácito:

“Recuérdese que el “desistimiento tácito” consiste en “la terminación anticipada de los litigios” **a causa de que los llamados a impulsarlos no efectúan los “actos” necesarios para su consecución**”⁴.

Por su parte, el **Consejo de Estado** ha definido el desistimiento tácito como:

“El desistimiento tácito es una consecuencia jurídica adversa para la parte que promueve un trámite y que por un determinado lapso **deja de cumplir una carga procesal de la cual depende la continuación del proceso.**

(...)

² Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-173 de 2019

⁴ Corte suprema de Justicia, Sala Civil y Agraria, STC11191-2020

De acuerdo con lo anterior el desistimiento tácito tiene las siguientes características:

- a- Opera de oficio, es decir, sin necesidad de que una de las partes lo solicite.
- b- **Es una figura sancionatoria, porque conlleva una consecuencia jurídica desfavorable por la inactividad o incumplimiento de una de las partes.**
- c- Inicialmente no extingue el derecho de acción aunque sí termina la actuación o proceso, esto quiere decir que permite la presentación de la demanda por segunda vez”⁵.
(Negritas por fuera del texto original)

2. El concepto de carga procesal es clave, en tanto debe haber una carga procesal pendiente de cumplir, frente a la cual las partes sancionadas no hayan actuado por negligencia o descuido.

Respecto del concepto de las cargas procesales, el Consejo de Estado las define en la misma providencia citada previamente, en el pie de página alusivo a la expresión “deja de cumplir una carga procesal”. Así, la noción de carga procesal que trae a colación el Consejo de Estado, dentro del desarrollo conceptual de la figura de desistimiento tácito, es la siguiente:

“Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecidas en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables. Se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello. Ver: Corte Constitucional, Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C279 de 2013, C-QS6 de 2016.

3. El numeral 2° del artículo 317 del CGP establece una presunción legal de negligencia o desinterés, susceptible de ser rebatida, al no constituir una presunción de derecho

La principal finalidad de este recurso es contradecir la presunción legal del artículo 317, numeral 2° del CGP. Porque se reitera, la norma se planteó sobre la base del desinterés de la parte en continuar con el proceso, sin embargo, en el presente caso, no se presenta

⁵ Consejo de Estado, Auto Interlocutorio CE-SIJ-016-2019, Radicación 20001-33-31-005-2007-00175-01

tal desinterés; por el contrario, se ha llevado el proceso hasta la última etapa posible, en lo que depende de este apoderado.

Con lo anterior es claro que, si el proceso ha permanecido inactivo, no ha sido por la negligencia del suscrito en impulsar una etapa que me corresponde, sino por la imposibilidad de la Policía Nacional de capturar el vehículo objeto de la orden de inmovilización. Queda por tanto desvirtuada la presunción que establece el numeral 2° del artículo 317 del CGP, de ahí que no sea aplicable el desistimiento tácito en este caso.

4. La aplicación del desistimiento tácito debe ser coherente con los principios constitucionales

Me permito citar la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión:

“Si bien el desistimiento tácito es la consecuencia de la inactividad de parte y del incumplimiento de cargas procesales, debe recordarse que su operancia interfiere de manera directa en el núcleo esencial de garantías ius fundamentales como el acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva en la medida que, tiende a extinguir el derecho de acción. Es por ello por lo que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que no conviene aplicar la figura de manera estricta y rigurosa. En tal sentido, “(...) corresponde al juzgador ponderar los preceptos constitucionales, con el fin de evitar que se incurra en un exceso ritual manifiesto, esto es, que se debe analizar cada caso con el objeto de encontrar un equilibrio justo entre los principios de eficiencia y economía por un lado y, por otro, el de acceso a la administración de justicia”. En ese contexto, en cada caso particular debe establecerse si, so pretexto de la eficacia y exclusión de actuaciones negligentes de parte, conviene lesionar los citados principios constitucionales. Esto en la medida que, el

desistimiento es una institución de estirpe procesal que, como se dijo, compromete de manera directa el derecho sustancial⁶.

Se tiene entonces que, si el deber del Juez es ponderar los principios de eficiencia y economía procesal, con los demás principios de rango constitucional, la Constitución contempla, entre otros, el principio de responsabilidad (artículo 6°, y artículo 95 numeral 1°), según el cual los particulares están obligados al cumplimiento de la Constitución y la ley (por ende también de los contratos), además de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Quiero resaltar como, en el presente caso, de decretarse el desistimiento tácito, se estaría yendo en contra de dicho principio de responsabilidad, pues se le estaría permitiendo a la parte ejecutada el incumplir con la obligación a la que libremente se comprometió. En otras palabras, de prosperar el desistimiento tácito, la parte demandada estaría obteniendo un provecho injusto de la situación, en contravía del principio de responsabilidad consagrado en los artículos 6° y 95.1 de la Constitución.

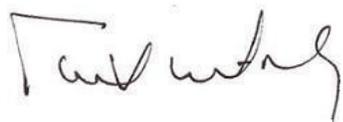
CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, comedidamente solicito a su Señoría que reconsidere su decisión y que:

PRIMERO: Que se revoque en su totalidad el Auto 2136 del 28 de abril de 2023.

SEGUNDO: En caso de denegar el recurso anterior, comedidamente solicito se me conceda el recurso de apelación ante el superior competente.

De la señora Juez, atentamente,



FERNANDO PUERTA CASTRILLÓN
C.C. 16.634.835 de Cali
T.P. No. 33.805 del C.S de la Judicatura

⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión. Auto de 14 de septiembre de 2021. Radicación 150013333009-2015-00127-02