

RADICACION DE MEMORIAL J9 EJE MUNICIPAL RAD. 2017- 062

notificaciones@rojasymartinezabogados.com <notificaciones@rojasymartinezabogados.com>

Vie 30/10/2020 9:46 AM

Para: Gestion Documental Oficina Apoyo Ejecución Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <gdofejecmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>



9674-25709

📎 1 archivos adjuntos (333 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN AUTO QUE DECRETA EL DESISTIMIENTO TÁCITO JANETH GARZÓN RAMIREZ VS ATRIUM.pdf;

Señor

JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE CALI

Cali

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO CON MEDIDAS CAUTELARES DE MÍNIMA CUANTÍA**

Ejecutante: **CONJUNTO RESIDENCIAL ATRIUM P.H.**

Ejecutado: **JANETH GARZÓN RAMÍREZ**

Radicación: **2017 - 062**

ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO No. 2485**

Señor
JUEZ NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE CALI
Cali

Referencia: **PROCESO EJECUTIVO CON MEDIDAS CAUTELARES DE MÍNIMA CUANTÍA**

Ejecutante: **CONJUNTO RESIDENCIAL ATRIUM P.H.**

Ejecutado: **JANETH GARZÓN RAMÍREZ**

Radicación: **2017 - 062**

ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO No. 2485**

HENRY MARTINEZ ROJAS, mayor edad y de esta vecindad, abogado en ejercicio con la tarjeta profesional No. 95.128 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.785.971 de la ciudad de Cali (V), actuando como apoderado judicial del **CONJUNTO RESIDENCIAL ATRIUM - P.H.**, me permito, de conformidad con el artículo 318 del Código General del Proceso, interponer RECURSO DE REPOSICIÓN en contra del auto No. 2485 del 26 de octubre de 2020, notificado en estado electrónico del 27 de octubre de 2020, con base en los siguientes argumentos:

El Despacho, en la parte motiva, del auto recurrido, establece lo siguiente:

“Revisado en expediente y previo control de legalidad del mismo, se avizora que a pesar de que fue recibido memorial presentado por la parte demandante, se tiene que en el proceso ya ha operado el fenómeno jurídico del desistimiento tácito por haber permanecido en inactividad un periodo de dos (2) años siendo la última efectuada por el Despacho de fecha 27 de abril de 2018, notificada por los estados del 2 de mayo de 2018(...)”

Pues bien, con el respeto acostumbrado por las decisiones de los operadores judiciales, se debe manifestar que el Despacho incurre en varios yerros interpretativos.



I. **DESISTIMIENTO DEBE SER DECRETADO POR OPERADOR JUDICIAL A TRAVÉS DE AUTO Y NO OPERA DE PLENO DERECHO.**

En aras de dar claridad sobre el primer yerro interpretativo, se hace menester traer a colación lo precisado en el artículo 317 del Código General del Proceso que al tenor literal preceptúa:

“ARTÍCULO 317. DESISTIMIENTO TÁCITO. *El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:*

1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.

*Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, **el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.***

El juez no podrá ordenar el requerimiento previsto en este numeral, para que la parte demandante inicie las diligencias de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumir las medidas cautelares previas.

2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes.

El desistimiento tácito se regirá por las siguientes reglas:



a) Para el cómputo de los plazos previstos en este artículo no se contará el tiempo que el proceso hubiese estado suspendido por acuerdo de las partes;

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo;

d) Decretado el desistimiento tácito quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas;

e) La providencia que 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;

f) El decreto del desistimiento tácito no impedirá 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 nuevo proceso;

h) El presente artículo no se aplicará en contra de los incapaces, cuando carezcan de apoderado judicial.” (Subrayado por fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, y bajo una interpretación integral del artículo previamente citado, se colige que el desistimiento tácito no opera de pleno derecho como erróneamente lo afirma el Despacho, al contrario, la norma es clara al manifestar que el desistimiento tácito debe ser declarado por el Juez mediante auto.

En otras palabras, una vez acaeció el término para declarar el desistimiento tácito, el Despacho debió emitir un auto declarando dicha situación y no debió esperar a que la parte ejecutante presentará algún memorial para entonces si manifestar que el desistimiento tácito opera de pleno derecho y entonces decretar el desistimiento tácito.

En ese sentido, y en concordancia con el artículo 13 del Código General del Proceso, se debe manifestar que las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

II. DESISTIMIENTO TÁCITO EN PROCESOS EJECUTIVOS OPERA RESPECTO DE LAS ACTUACIONES SUBSIGUIENTES A LA PROVIDENCIA QUE ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN.

Como si lo anterior fuera poco, y advirtiendo el segundo desacierto interpretativo del Despacho, se debe poner de presente que al tratarse de un proceso ejecutivo en el cual se cuenta con auto No. 2578 del 5 de julio de 2017, emitido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Cali, notificado en estado No. 93 del 11 de julio de 2017, por medio del cual se ordenó seguir adelante con la ejecución tal como fue decretada en el auto de mandamiento de pago, no se pueden trasladar los efectos del desistimiento tácito sobre todo el proceso sino, y en caso de haber sido previamente declarado por el Juez, única y exclusivamente sobre las actuaciones subsiguientes a la providencia que ordenó seguir adelante con la ejecución.

Por tanto, no se puede ordenar el desglose de los documentos presentados como base, como lo ordena el Juzgado en el auto recurrido, pues es claro que dicho auto que ordenó seguir adelante con la presente ejecución es una providencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada. Efectivamente, el reconocido doctrinante HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO, en su obra denominada “*Código General del Proceso – Parte General*” del 2017, al respecto precisa:



“Cuando el desistimiento tácito se decreta después de ejecutoriada la sentencia o en los ejecutivos el auto que ordena seguir adelante la ejecución, providencias que en los dos casos favorecen al demandante como lo destaca el literal b) de la disposición, evento en el que el plazo de paralización sube a dos años y en el que el objeto de la norma es sancionar al demandante que no adelanta las gestiones necesarias para efectos de lograr el cumplimiento de la providencia en su favor.

Se trata de un evento que será de rara ocurrencia, pero que si se presenta plantea una situación incongruente, debido a que se le dio a esta terminación los mismos efectos que tiene la que se decreta antes de la sentencia, hipótesis en la cual tiene lógica que al presentarse el nuevo proceso se llegue a decisión final cuyo sentido carece de antecedentes.

Es 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 artículo 29 de la Constitución Política, de ahí que si se presenta esta circunstancia, lo máximo que puede hacer el juez es declarar terminadas las medidas cautelares que estuviere vigentes” PP. 1037

Adicionalmente el señor MIGUEL ENRIQUE ROJAS GOMEZ, en su obra *“Lecciones de Derecho Procesal – Tomo II – Procedimiento Civil”* del 2018, sobre el particular preceptúa:

“Si en el proceso se ha producido sentencia favorable al demandante y esta se encuentra en firme, la terminación de la actuación posterior por desistimiento tácito supone la inactividad por tiempo no inferior a dos años. Lo mismo se predica del proceso ejecutivo cuando el demandado haya omitido proponer excepciones y se haya pronunciado el auto que ordena seguir adelante la ejecución.

En estas hipótesis cabe preguntarse si lo que debe entenderse desistido es solo la actuación posterior a la sentencia, o si hay desistimiento también de la demanda.

(...)

En esa dirección quizás deba advertirse que ninguna de las dos modalidades de desistimiento tácito fue instituida con el propósito de

destruir los procesos concluidos con sentencia ejecutoriada ni las actuaciones consolidadas, sino con el objetivo de ponerle fin a trámites inconclusos por desidia o renuencia de las partes.

Desde esta perspectiva, parece claro que si lo inconcluso es una actuación posterior a la sentencia, promovida a instancia de parte, sea ella la que resulte ineficaz en virtud del desistimiento tácito, y no el proceso que ha llegado a feliz término por medio de sentencia que haya hecho tránsito a cosa juzgada y que no ha sido anulada." PP. 548 - 550

A manera de colofón, se concluyen tres cosas, a saber: En primer lugar, es claro que el desistimiento tácito no operó de pleno derecho pues el Despacho no emitió el auto decretándolo en la oportunidad procesal pertinente; En segundo lugar, con las últimas actuaciones, incluyendo el memorial presentado el 8 de octubre de 2020, el término para declarar el desistimiento tácito se interrumpió razón por la cual empieza a correr nuevamente desde el inicio y; En tercer lugar, tal como lo explica la doctrina, en caso de que se declare el desistimiento, aspecto que no sucedió en el presente caso, no se puede ordenar el desglose de los documentos base de la ejecución pues la declaración del desistimiento tácito solo tiene efectos sobre las actuaciones subsiguientes al auto que ordenó seguir adelante la ejecución por tratarse de una providencia ejecutoriada con efectos de cosa juzgada.

Como consecuencia de lo anterior.

SOLICITO

1. Revocar el auto interlocutorio No. 2485 del 26 de octubre de 2020 notificado en estado electrónico del 27 de octubre de 2020 para en su lugar, darle trámite al memorial presentado el 8 de octubre de 2020 y seguir adelante con la segunda etapa del proceso de la referencia.

Señor Juez, atentamente,



HENRY MARTINEZ ROJAS
T.P. 95.128 del C.S.J.