

RAD. 2011-00067-00

PROCESO EJECUTIVO SINGULAR.

SECRETARIA. Señora Jueza, pasó a su Despacho el siguiente proceso informándole que uno de los demandados solicita que se declare en su favor el desistimiento tácito. Además, le informó también que la medida cautelar ordenada sobre el salario de este codemandado que se venía cumpliendo hasta el 25 de julio del 2012, pero fue suspendida porque se decretó la prelación de otro embargo por concepto de una demanda de alimentos tramitada por el juzgado promiscuo de familia de Corozal (folio 30). Que la última actuación judicial corresponde a un auto del 20 de septiembre del 2016, notificado por estado No. 078 del 20 de septiembre del 2016. Y que actualmente existen depósitos judiciales por un valor de \$4.575.334.00 de pesos, que no han sido reclamados por el ejecutante, siendo la última entrega del 20 de septiembre del 2016. Y, obra una liquidación de crédito aprobada, que supera ampliamente este valor **(\$44.140.000)**. Y aún no han sido tasadas las costas procesales. Sírvase proveer.

Corozal, 24 de junio del 2022

**KARIME CORONADO
SECRETARIA.**



JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL

COROZAL-SUCRE,

Junio veinticuatro (24) del año dos mil veintidós (2022).

Proceso Ejecutivo Singular iniciado a instancia de cooperativa regional casa nacional del profesor (CANAPROSUCRE), contra JAVIER E GARCIA ROBLES Y OTROS.

Radicado bajo el No. 2011-0067-00

1. ANTECEDENTES

El codemandado **JAVIER E GARCIA ROBLES**, actuando a través de apoderado judicial, solicita que se declare que en este caso operó el desistimiento tácito establecido por el artículo 317 del CGP.

En el informe de secretaría que antecede se hace un resumen de lo acontecido en este proceso, como es que la última actuación judicial es un auto del 20 de septiembre de 2016, notificado por estado No. 078, del 20 de septiembre del 2016, mediante el cual se ordenó el levantamiento de la medida cautelar registrada sobre un inmueble de propiedad del demandado ALBEIRO CRUZ PUESTES,

Se verifica que la medida cautelar ordenada en contra de dos de los demandados y que consiste en el embargo y secuestro de su salario, se cumplió inicialmente con respecto a ambos, pero el 20 de septiembre del 2016, se ordenó su levantamiento en cuanto al señor ALBEIRO CRUZ PUENTES. Mientras que con relación al otro, ejecutado, estuvo vigente hasta cuando se ordenó su suspensión, porque el juzgado promiscuo de familia de Corozal, decretó la misma medida en un proceso de alimentos, y aplicó la prelación de embargos. (Oficio del 25 de julio del 2012, folio 30 del cuaderno de medidas cautelares).

Que existen varios depósitos judiciales a favor del demandante por un valor de \$4.575.334.00, los cuales aún no han sido cobrados. Y esta cantidad resulta inferior al valor de la única liquidación que presentó el demandante, por la suma de cuarenta y cuatro millones ciento cuarenta mil pesos (\$44.140.000), de la cual se deben descontar las sumas de dinero entregadas a su apoderado, el 6 de septiembre del 20016, \$5.088.631.00 (folio 99 cuaderno principal).

Según lo anterior, el demandante puede reclamar en cualquier momento estos depósitos judiciales, puesto que se encuentra respaldados por la liquidación de crédito. Inclusive sin necesidad de auto que lo ordene, tal como se desprende del artículo 447 del CGP "Cuando lo embargado fuere dinero, una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación del crédito o las costas, el juez ordenará su entrega al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado. **Si lo embargado fuere sueldo , renta o pensión periódica, se ordenará la entregar al acreedor lo retenido , y que en lo sucesivo se le entreguen los dineros que se retengan hasta cubrir la totalidad de la obligación**".

Ahora bien, se recuerda que el artículo 317 del CGP, establece que se aplicará el desistimiento tácito, en los siguientes casos: "1... 2.) Cuando en 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 del 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”.

Se rige por las siguientes reglas: “a)...**b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordene seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;**”.

Sobre la aplicación de este artículo es importante tener en cuenta una sentencia de tutela fallada por la CSJ, cuyos apartes más relevantes a continuación se presentan::

3.4. En suma, mientras en el proceso en el que la inacción de las partes es evidente y para proseguirlo no es suficiente el impulso del juzgador, se ha dejado sentada la procedencia del desistimiento tácito, a menos que se afecten derechos inalienables, imprescriptibles y de interés prevalente, o se deje en vilo una comunidad o masa de bienes para cuya división solo sea esa la vía idónea para liquidarla, que son aspectos que deben evaluarse en cada caso específico por el juzgador.

Sin embargo, esta Corporación reitera que para decretar el desistimiento tácito, el juez cognoscente debe evaluar que además de su papel en la dirección del pleito, es necesario verificar la eficaz colaboración de las partes e intervinientes del proceso que evite su parálisis y con ello la congestión del despacho a su cargo, sobre cuya base deben adoptarse las determinaciones que juzgue pertinentes.

3.5. Conforme a lo discurrido, fluye que la autoridad convocada afectó las prerrogativas superiores de la actora, porque la providencia del 5 de junio de 2020 presenta deficiente motivación, pues el resultado al que con ella arribó, deja de lado el estudio de aspectos esenciales para definir la instancia a su cargo.

Ciertamente, no parece suficiente la argumentación efectuada por la sala accionada en relación con la aplicación del desistimiento tácito, y por tanto se justifica la concurrencia del sentenciador de tutela para restablecer los derechos fundamentales conculcados, y en tales condiciones, dejar sin efecto la actuación criticada y ordenar que se vuelva a examinar la situación, lo mismo que lo atinente a desatar el reparo planteado contra el auto del 15 de enero de 2020, esto es, «*la entrega de dineros a la insolvente*», aspecto sobre el cual no se pronunció el tribunal y por ende no hubo discusión en esta excepcional sede.

Sobre la necesidad de sustentar adecuadamente las providencias judiciales, de vieja data la Corte Constitucional, al ejercer el respectivo control a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en cuanto al artículo 55, sostuvo:

«(...) no cabe duda que la más trascendental de las atribuciones asignadas al juez y la que constituye la esencia misma del deber constitucional de administrar justicia, es la de resolver, con imparcialidad, en forma oportuna, efectiva y definitiva los asuntos que los sujetos procesales someten a su consideración (Art. 228 C.P.). Para ello, es indispensable, como acertadamente se dice al inicio de la disposición que se revisa, que sean analizados todos los hechos y asuntos planteados dentro del debate judicial e, inclusive, que se expliquen en forma diáfana, juiciosa y debidamente sustentada, las razones que llevaron al juez para desechar o para aprobar los cargos que fundamenten el caso en concreto» (CC T-233 de 2007).

Para esta Sala, el defecto en comento se produce cuando la autoridad judicial accionada no analiza el asunto bajo su conocimiento o lo hace de manera parcial o sesgada, lo que conlleva a que deba abordarse de nuevo el estudio y definición del caso, en tanto que: *«la motivación de las decisiones constituye imperativo que surge del debido proceso, cuya finalidad consiste en brindar el derecho a las partes e intervinientes de asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el juez natural frente al caso objeto de controversia, razón por la cual esta debe ser, para el asunto concreto, suficiente, es decir, “...la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración”»* (CSJ STC, 13 mar. 2013, rad. 00208-01, citada entre otras en STC12959-2019, 24 sep. 2019, rad. 00447-01).

En ese mismo sentido, se ha dicho y reiterado que *«sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales»* (CSJ STC 2 mar. 2008, rad. 00384-00), y que *«la imposición de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto sine qua non, que la jurisdicción haga públicas los motivos que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerlas se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso»* (CSJ, STC7221-2017, 24 may. 2017, rad. 00123-01, citada en STC3534-2019, 20 mar. 2019, rad. 00676-00, entre otras).

(...)

Es más, aún en aquellos procesos en los que es indiscutible el desistimiento tácito, se ha advertido que: *«(...) la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo [317 del CGP], 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, 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»*** (CSJ STC16508-2014, 4 dic. 2014, rad. 00816-01,

citada entre otras en STC1636-2020, 19 feb. 2020, rad. 00414-00)....”

Indiscutiblemente como lo tiene dicho también la Corte Constitucional, sentencia C-1186 del 3 de diciembre del 2008, no se debe aplicar automáticamente el desistimiento tácito.

“(…) No obstante, la Corte observó que bien pueden existir circunstancias de fuerza mayor –vgr desplazamiento forzado, secuestro, desaparición forzada, toma de rehenes que impidan el cumplimiento de la carga procesal o del acto de parte, eventos que deben ser valorados por el juez, para que dado el caso, no se aplique automáticamente el desistimiento tácito y con ello se afecten derechos fundamentales de la parte concerniente...”

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 45 del CC, Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto al que no es posible resistir como un naufragio, un terremoto, **los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos**, etc.

Igualmente, es muy importante destacar que el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión del 14 de septiembre del 2021, citando al Consejo de Estado, resolvió negar en segunda instancia el desistimiento tácito ordenado en un proceso ejecutivo, y entre las consideraciones aparece que el demandante no tuvo forma de identificar bienes de propiedad del demandado, siendo que esta clase de proceso como se sabe termina solamente con el pago voluntario o forzado del deudor.

Algunos de los apartes más importantes de este fallo son los siguientes:

(...)

15.- 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 extirpe procesal que, como se dijo, compromete de manera directa el derecho sustancial. Al respecto, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha insistido que la aplicación del desistimiento tácito no puede ser rigurosa e inflexible:

“(…) ni puede llevarse a la práctica con ausencia de toda consideración por las circunstancias del asunto en concreto pues, de ser ello así, se amenaza seriamente con truncar la debida realización de uno de los principales fines

del Estado social de derecho cual es obtener justicia material. (...) se entorpece o trunca la materialización del derecho sustancial y, por ende, se está ante una denegación de justicia, cuando quiera que la autoridad judicial i) no tiene en cuenta que el derecho procesal es un instrumento, medio o vehículo para la efectiva realización de los derechos constitucionales fundamentales y lo convierte en un fin en sí mismo; ii) aplica el derecho procesal de una manera en exceso inflexible y rigurosa sin atender a las circunstancias del caso concreto y descuidando la aplicación de otros principios que, mirados en conjunto, contribuyen a la efectiva preservación de los derechos constitucionales fundamentales de las partes en el proceso”².

18.- Aun cuando se trate de un proceso ejecutivo, la Sala acogerá el criterio menos lesivo para el objeto de la presente acción, cual es la recuperación de dineros públicos. Además, no es lógico afirmar la viabilidad del desistimiento tácito de la acción ejecutiva al tenerse expresamente prohibido el desistimiento de la acción ordinaria, cuando precisamente la razón subyacente de la prohibición es proteger el erario. En esta oportunidad se aplicarán las mismas consideraciones relativas a la improcedencia de decretar el desistimiento tácito, dada la finalidad de las pretensiones y la naturaleza de los recursos cuyo reintegro se persigue. **En asunto similar donde ya se había proferido orden de proseguir la ejecución, el Consejo de Estado señaló que “(...) si bien es cierto que durante los dos años siguientes no se realizó ninguna actuación dentro del proceso, también es cierto que dicha actitud se derivó del hecho de que, al parecer, no se logró determinar la existencia de bienes en poder de la ejecutada y, por ende, hasta la fecha no ha sido posible hacer efectivo el pago de la obligación fijada en la sentencia.”⁶. Razón por la cual, revocó la decisión que decretó el desistimiento tácito en dicha causa. Recuérdese que, en el *sub examine*, una de las razones por las cuales el municipio ejecutante fundó su inactividad fue precisamente la imposibilidad de identificar los bienes del ejecutado.**

2. PROBLEMA JURIDICO

En el caso de marras deberá establecerse si se cumple a cabalidad con los requisitos del artículo 317 del CGP, es decir, si es notorio el desinterés del demandante en la causa, por lo que procedería decretar el desistimiento tácito. O al contrario la existencia de una medida cautelar vigente acatada por su destinatario, y que fue suspendida por orden de un juez de familia, que aplicó la prelación de la misma medida en un proceso de alimentos, y sin que se hayan identificado otros bienes de ese deudor, susceptibles de embargo. Además, encontrándose pendiente por parte del despacho la entrega al acreedor de varios

depósitos judiciales cuyo valor no cubre la totalidad de la única liquidación aprobada, son impedimentos para que proceda este desistimiento, ya que no puede hablarse del abandono del proceso por parte del ejecutado.

2. RESPUESTA DEL DESPACHO

-EXISTENCIA DE UNA MEDIDA CAUTELAR VIGENTE SUSPENDIDA POR MANDATO JUDICIAL

Considera este despacho que esta circunstancia se asimila a un evento de fuerza mayor, “los actos de autoridad ejercidos por autoridad pública”. Porque si el juez de familia no ordena la suspensión de la medida cautelar de embargo de salario del demandado, por el tiempo transcurrido desde que se decretó la medida hasta la fecha, el proceso muy seguramente hubiera terminado por pago total de la obligación, pues de conformidad con el artículo 447 del CGP. “(...) **Si lo embargado fuere sueldo, renta o , se ordenará la entregar al acreedor lo retenido, y que en lo sucesivo se le entreguen los dineros que se retengan hasta cubrir la totalidad de la obligación**”.

Ahora bien, tampoco existe la certeza en este proceso de que el demandante identificó otros bienes de este demandado, que pudieron también embargarse.

Por lo tanto, mirando únicamente este aspecto, no existiría una razón para decretar el desistimiento tácito, sin embargo, con relación a otro de los demandados, ALBEIRO CRUZ PUENTES, después de tener el ejecutante asegurado un inmueble y su salario, solicitó el levantamiento de las medidas cautelares que afectaban esta parte de su patrimonio. Lo que ocurrió años después de haberse suspendido por orden de un juez de familia la medida cautelar decretada en contra del demandado JAVIER ENRIQUE GARCIA ROBLES.

Independientemente, del motivo que tuvo el abogado del demandante para hacer este tipo de arreglo con uno de los demandados, tal vez buscando por medio de pago parciales la terminación de este proceso, lo cierto es que el efecto fue contrario, puesto que lo llevó a una inactividad, que se ha prolongado por siete años. Lo que implica un desinterés en su continuación.

Por lo que esta conducta procesal, es suficiente para que proceda el desistimiento tácito solicitado, que no es otra cosa que una sanción para el demandante cuando por su culpa el proceso se paraliza por falta de una eficaz colaboración con la administración de justicia que conlleva a la congestión de los despacho judiciales.

Aunque con lo anteriormente dicho es suficiente para acceder a lo pedido por el demandado JAVIER ENRIQUE GARCIA ROBLES, sin embargo, nos referiremos al otros aspecto considerado como parte de los problemas jurídicos planteados, que merecen un pronunciamiento concreto.

-EXISTENCIA DE DEPOSITOS JUDICIALES QUE NO ALCANZAN A CUBRIR LA

TOTALIDAD DE LA OBLIGACION LIQUIDADADA.

Ahora bien, podría pensarse también en el cumplimiento de una carga procesal del demandante, y que consiste en “la presentación de liquidaciones actualizadas del crédito”, como lo autoriza el artículo 446 numeral 4 del CGP, para evitar la inactividad del proceso. Sin embargo, en este caso no era necesario hacerlo, por cuanto los depósitos judiciales pendiente de entrega, no cubrían el monto de la única liquidación existente, pues tal como se desprende del artículo 447 del CGP “Cuando lo embargado fuere dinero, una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación del crédito o las costas, el juez ordenará su entrega al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado”.

Es decir, que en cuanto a este aspecto destacado también en el problema jurídico, no prosperaría este desistimiento tácito.

3. LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR Y SUS CONSECUENCIAS.

Como se accederá a este desistimiento, se levantará la medida de embargo y secuestro decretada respecto del salario del demandado JAVIER ENRIQUE GARCIA, tal como lo autoriza el artículo 317, numeral 2, ordinal d) Decretado el desistimiento tácito, quedará terminado el proceso o la actuación correspondiente y se ordenará el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

Pero como se observa, la norma guarda silencio con relación a los dineros recaudados mientras la medida cautelar estuvo vigente, lo que para este despacho significa un vacío, y frente al cual debe tomarse una decisión, como lo dispone el artículo 42 numeral 6 del CGP, “Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido...”. Lógicamente, la que se muestre más equitativa y justa, como es para el caso ordenar su entrega al demandante, a través de su apoderado, con facultad para recibir, hasta la concurrencia de la liquidación de crédito.

Además, no debe olvidarse que el artículo 1649 del Código Civil, norma de carácter sustancial imperante frente a las procesal, (artículo 11 del CGP, 228 de la CP.) que tiene un vacío en este aspecto, como ya se dijo, dice: “El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos similares. Y teniendo en cuenta, además, el principio de la tutela jurídica efectiva, en el sentido de que la ley le permite al ejecutante acumular los dineros recaudados por embargos, y que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 447 del CGP, , el juez debe ordenar la entrega al acreedor una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado, **RESUELVE**

PRIMERO: Decretar por primera vez la terminación anormal del proceso en este

asunto, por desistimiento tácito de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en la partemotiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia ordenase la terminación del proceso ejecutivo radicado con el No. 2011-00067-00. Levántense las medidas cautelares a que haya lugar. Librándose los oficios necesarios.

Y, en cuanto a los dineros recaudados con motivo de las mismas se ordena su entrega a la parte demandante hasta la concurrencia de la liquidación de crédito existente en el proceso.

TERCERO: A costa de la parte interesada desglóse el documento que sirvió comotítulo de recaudo y entréguese al ejecutante *con las constancias del caso*, conforme a lo dispuesto en el artículo 116 del C.G.P.

CUARTO: *Adviértasele a la parte ejecutante que podrá formular nueva demanda una vez hayan transcurrido seis (6) meses contados a partir la ejecutoria de esta providencia.*

QUINTO: *No condenar en costas ni perjuicios.*

SEXTO: *En su oportunidad archívese el proceso. Regístrese su egreso en el sistema de información estadística de la Rama Judicial.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARITZA CURY OSORNO
JUEZA