

SECRETARIA. Corozal diciembre 14 del 2021

En la fecha informo a la señora juez con el presente proceso que el apoderado demandado desistimiento tácito.


KARIME CORONADO MARTINEZ
SECRETARIA

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.**



**JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL
COROZAL – SUCRE**

Corozal, diciembre catorce (14) del año dos mil veintiuno (2021).

Ref. Proceso ejecutivo singular

Rad. 2019-00324-00

Demandante GIOMARLES FATIMA PEREZ GONZALEZ

Demandado GLORIA IRIARTE OSORIO

Asunto – SOLICITUD DE DESISTIMIENTO TACITO

ANTECEDENTES

Que el demandante a través de su apoderado judicial solicitó el emplazamiento del demandado, el cual debe ajustarse al decreto 806 del 2020, es decir, este trámite debe cumplirse por el interesado en la notificación y en la forma dispuesta en el artículo 10 de esta ley dice: “Emplazamiento para notificación personal. Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito.” Y a su vez, este artículo con relación a este trámite indica: “ (...) Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al

Registro Nacional de Personas Emplazadas , incluyendo el nombre del sujeto emplazado , su número de identificación , si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere.

Que las medidas cautelares solicitada por el demandante, se consumaron, elaborándose y remitiéndose los oficios correspondientes para su cumplimiento, aunque no se haya recaudado dinero aun por este concepto. Por lo tanto, se cumple el presupuesto señalado en el inciso segundo del numeral primero del artículo 317 del CGP. En cuanto a que la notificación del mandamiento de pago no puede realizarse antes de que se cumpla lo concerniente con las medidas cautelares ordenada simultáneamente con esta providencia.

Ahora bien, se observa que la parte demandante, allegó un escrito al expediente después de que se cumpliera el año que debe contarse en este caso a partir de la notificación por estado del mandamiento de pago. Ya que el artículo cuya aplicación se solicita, dice en el numeral 2º, ordinal c) Cualquier actuación de oficio o a petición, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo...”

El despacho resolvió la solicitud el 22 de julio del 2020, y la notificó por estado, sin que desde esa fecha se registre una nueva actuación del demandante.

CONSIDERACIONES Y DECISIONES

Revisado el presente proceso el despacho se percata que el mismo se ha mantenido sin trámite alguno desde hace más un año, por falta de impulso del demandante. La última actuación se cumplió el 22 de julio del 2020 y consistió en un auto en el que se aceptó una revocatoria de poder, nombramiento de nuevo apoderado. Es decir que ha transcurrido más tiempo del previsto en el artículo 317 del mismo código para que se decrete el desistimiento tácito en el evento del ordinal b) del numeral 2º. De dicha norma, que dice: 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 , 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...”

Ahora bien, por tener relación con este asunto, es bueno aclarar que cuando el ordinal c) dice que “Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo”, se refiere al evento en que aún no se hayan cumplido los plazos previsto para que opere esta figura. Puesto que por lógica no se puede interrumpir el término que ya no existe, sino el que aún no ha fenecido. El cual corre ininterrumpidamente, y para que ello suceda, es menester que dentro del lapso respectivo, dos años en este caso, no exista ninguna actuación del juez, ni de las partes , es decir que el primero no haya proferido providencia alguna, y que los otros no hayan presentado solicitud de

alguna naturaleza. Si lo contrario ocurre, a partir de la presentación del escrito o de la notificación del auto respectivo, el plazo comienza a correr nuevamente.

En consecuencia, en cuanto a la reciente solicitud del demandado, se ordenará la aplicación de la figura del desistimiento tácito, puesto que es el único pronunciamiento que debe hacer el despacho, frente a la paralización del proceso.

No está demás hacer algunos comentarios al respecto, en cuanto a que tratándose de la aplicación del desistimiento tácito, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, STC5402-2017, reiteró: “(...) 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 Código General del Proceso], **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 (...)”.

Vale la pena preguntarnos si esta circunstancia que tiene también su fundamento en el principio de equidad, y aplicabilidad sobre todo, cuando en un proceso se han agotado todas las fases, en el caso del ejecutivo por ejemplo, después de haberse dictado sentencia, o auto que ordena seguir adelante con la ejecución y existe liquidación del crédito, pero no se han materializado las medidas cautelares, tendría alguna importancia en cuanto al tipo gestión que debe solicitar el apoderado para que el juez no considere su omisión como negligente, frente a la ficticia o real insolvencia del deudor. O, si por el contrario el demandante no se encuentra obligado a solicitar o realizar cualquier actuación superflua o inútil, por ejemplo medidas cautelares sometidas a la eventualidad, al azar, liquidaciones adicionales de crédito como lo indica el artículo 447 del CGP, sin que exista dinero que entregar, dentro del plazo establecido para que opere esta figura (dos años).

Cree este despacho, que atendiendo a que la CC que declaró exequible el artículo 317, en la sentencia C-1186 del 2008, sobran estas reflexiones, pues atendiendo al artículo 243 de la Constitución, “Los fallos que la Corte dicte en ejercicio de control jurisdiccional hace tránsito a cosa juzgada constitucional...”

Se recuerda que nuestra máxima autoridad jurisdiccional estableció en esa sentencia:

“(...) que el desistimiento tácito (i) evita la paralización del aparato jurisdiccional en ciertos eventos; (ii) permite obtener la efectividad de los derechos de quienes activan o participan en la administración de justicia, pues la efectividad de los derechos depende de la prontitud de los medios que sirven para materializarlos; (iii) promueve la certeza jurídica de quienes actúan como partes en los procesos, entre

otros efectos constitucionalmente valiosos, dirigidos a que se administre pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo...”

Nuevamente la C.C. en la Sentencia **C-173/19**, reiteró su motivación para negar otra demanda contra el artículo 317.

DESISTIMIENTO TACITO-Modalidades/DESISTIMIENTO TACITO-Implicaciones

El desistimiento tácito, además de ser entendido como una sanción procesal que se configura ante el incumplimiento de las cargas procesales del demandante, opera como garante de: (i) el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, célere, eficaz y eficiente; (ii) la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia y (iii) el acceso material a la justicia, en favor de quienes confían al Estado la solución de sus conflictos. Todo esto en el entendido de que la racionalización del trabajo judicial y la descongestión del aparato jurisdiccional, finalidades a las que aporta la decisión de terminar anticipadamente un trámite judicial, contribuyen significativamente a hacer más expedito el trámite de los litigios judiciales.

DESISTIMIENTO TACITO-Extinción del derecho perseguido

El literal demandado contiene una medida que se ajusta a la Constitución dado que se acreditó su razonabilidad y la consecución de finalidades constitucionalmente legítimas (supra num. 5.1.1). Asimismo, se acreditó la idoneidad de los medios elegidos y que no se limitaron derechos fundamentales de forma excesiva (supra num. 5.1.2). La Sala concluye, entonces, que el cargo sustantivo de la demanda no está llamado a prosperar. En consecuencia, se declarará la exequibilidad del artículo 317, numeral 2º, literal “g” de la Ley 1564 de 2012.

DESISTIMIENTO-Definición

Es un acto procesal dirigido a eliminar los efectos de otro acto procesal ya realizado; por tanto, debe ser asumido como una declaración de voluntad al interior del proceso, bien de forma expresa (desistimiento expreso) o de forma tácita (desistimiento tácito).

DESISTIMIENTO TACITO-Concepto

Este 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...”

Aterrizando nuevamente en el campo puramente procesal o legal, abandonando el aspecto constitucional, no está demás anotar que el doctor Miguel Enrique Rojas, a partir de la exégesis del literal b) numeral 2º del artículo 317 mencionado, dice que

el ordinal “b) la segunda hipótesis de desistimiento tácito atiende a una concepción de juez más relajado, menos acucioso, dispuesto a aprovechar la desidia de las partes para relevarse de llevar el proceso a su destino natural. **En esta modalidad lo que justifica la aplicación del desistimiento tácito es la simple inactividad de todos los sujetos procesales, incluso del juez, durante un año, salvo que en el proceso haya quedado en firme la sentencia o el auto que ordene seguir adelante la ejecución (art. 440, inc. 2º), caso en el cual el término es de dos años.** Esta modalidad de desistimiento tácito se decreta de plano, es decir, sin requerimiento previo, lo que invita a tener especial cuidado para no hacer nugatoria la tutela judicial por el afán de expeler del despacho judicial los procesos que no exhiben movimiento”(pp. 367-368).

Y, finalmente, aunque en este asunto se menciona la decidía de las partes como el motivo para que se declare el desistimiento tácito, considera necesario esta operadora judicial, distinguir entre partes y su apoderados. Porque a su parecer se de rechazar por injusta cualquier responsabilidad que se le impute al abogado, cuando el demandado durante el proceso se muestra insolvente de manera ficticia o real. A menos que exista un contrato de prestación de servicios, y en el mismo con fundamento en lo previsto por el artículo 2178, aplicable a esta clase de contrato, porque se trata de un mandato, por el tipo de gestión profesional que se encarga a los abogado, artículo 2142 y 2144 del Código Civil, que se rige también por esta normatividad, y que dice: **“Insolvencia de los deudores y responsabilidad de los mandatarios.** El mandatario puede por un pacto especial, tomar sobre su responsabilidad la solvencia de los deudores y todas las incertidumbres y embarazos del cobro. Constituyese entonces principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor”

Además, es de recordar también, que el artículo 2184 del mismo código prevé entre las obligaciones de carácter general del mandante: 1. Proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato. Y que para este despacho en cuanto al proceso ejecutivo, y sobre este punto, no es otra que la obligación de suministrar la información mínima a su abogado para que pueda éste perseguir judicialmente los bienes que pertenezcan al deudor, pues según lo expresado por el artículo 2488 del C.C. , “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor , **sean presente o futuros**, exceptuándose solamente los inembargables”. Y porque se supone que si realizó con el deudor un negocio jurídico, como un buen padre de familia, debió haber indagado por la situación económica de su contraparte. (Artículo 64 del Código Civil).

Es más, el artículo 2185 sobre el incumplimiento del mandate, indica que el mandante que no cumple por su parte aquello a que es obligado, autoriza al mandatario para desistir de su encargo.

En este caso, el tiempo que transcurrió (cuatro años), supera ampliamente el plazo límite de inactividad del proceso, siendo además suficiente para que el demandante

ubicara e identificara nuevos bienes en vista de que las medidas cautelares inicialmente ordenadas resultaron ilusorias.

Y, por último, si en este asunto el demandante hasta la fecha de este auto logró recaudar dineros producto de las medidas cautelares, los depósitos judiciales se le entregaran hasta el monto que arroje la liquidación de crédito y costas existente. Y, en caso de que estas actuaciones no existan será necesario que el ejecutante la presente y se apruebe por el juez. Lo que de ninguna manera significa que el proceso continuará, sino que por razones de equidad, y ante este vacío debe tomar una decisión, como lo autoriza el artículo 42 numeral 6. “Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido...”

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, 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.

Igualmente, por economía procesal en este caso con fundamento en lo dispuesto por el artículo 286 del CGP, titulado “Corrección de errores aritméticos y otros”, se hará una corrección de un error contenido en el último auto que aparece en el expediente, con respecto al nombre de la nueva apoderada del demandante, puesto que no es la doctora YEINIS MARIA JARABA FUNEZ, sino MARIA MONICA SEVERICHE MORALES, identificada con la c.c. No. 1103980133 y TP No. 335560 DEL CSJ.

Así las cosas, se **RESUELVE**

1º. Decretar la terminación anormal del proceso ejecutivo por haberse configurado el desistimiento tácito

2. Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares practicadas sobre los bienes del demandado, teniendo en consideración de la existencia de otro embargo sobre los mismos bienes o de su remanente, se deberán poner a disposición del respectivo juez de ejecución.

3. Ordenar el desglose de los títulos base del recaudo con los documentos y anexos pertinentes para que se le entreguen al ejecutante, con la prevención de que podrá presentarse nuevamente la demanda ejecutiva transcurrido seis (6) meses contados desde la ejecutoria de este auto, sin perjuicio de los efectos señalados en el literal f), del numeral 2º. Del referido artículo 317 del CGP, en la respectiva anotación se dejara constancia de la causa de la terminación del proceso

y la fecha de ejecutoria de este pronunciamiento para el cómputo del mencionado plazo.

4. Ordenar la entrega al demandante de los depósitos judiciales que hayan sido constituido por concepto de medidas cautelares hasta la concurrencia del crédito y las costas. En caso de que no existan estas actuaciones, será necesario que el ejecutante la presente y se apruebe por el juez.

5º. Corregir el error de transcripción observado en el auto del 22 de julio del 2020, en el sentido de que la nueva apoderada de la demandante es la doctora MARIA MONICA SEVERICHE MORALES, identificada con el c.c. No. 1103980133 y TP No. 335560 DEL CSJ. Y no la doctora YEINIS MARIA JARABA FUNEZ.

6. Sin lugar a condena en costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


MARITZA CURY OSORNO
JUEZA