TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Corresponde desatar el recurso de apelación, interpuesto contra el auto proferido el 3 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De las piezas procesales remitidas en medio digital, y en lo que interesa a la alzada, se observa que el 28 de septiembre de 2017 el BANCO DAVIVIENDA S.A. promovió demanda ejecutiva singular contra la COMERCIALIZADORA DE FRUTAS NACIONALES E IMPORTADAS S.A.S. y el señor ROKY MARTIN MACA MENDEZ, solicitando el pago del capital insoluto, intereses corrientes y de mora, del pagaré No. 551845; asunto que fue asignado por reparto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, que libró mandamiento ejecutivo por auto del 10 de octubre de 2017.

1.1. Surtido el trámite de rigor, el Juez profirió **sentencia** en audiencia del 30 de noviembre de 2018, en la que dispuso declarar no probada la excepción de mérito propuesta por la Curadora ad litem del ejecutado, y **ordenó seguir adelante la ejecución**.

1.2. Por auto del 11 de febrero de 2019, se profirió auto aprobatorio de la liquidación del crédito presentada por la ejecutante.

1.3. Los días 11 y 17 de octubre de 2019, la profesional del derecho con TP. 55.310 del C.S. de la J., quien dijo actuar como apoderada del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A. "*subrogatario parcial*" en este proceso, aportó nueva liquidación del crédito, y en esa última data, también allegó escrito de renuncia al poder conferido por el precitado Fondo.

1.4. Mediante auto del 22 de octubre siguiente, el Despacho resolvió abstenerse de dar trámite a la liquidación presentada por la mandataria del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A., por cuanto esa sociedad no ha sido aceptada como subrogataria parcial en este asunto, y aceptó la renuncia presentada por la togada.

1.5. El 24 de enero de 2020, la abogada con TP. 216.305 allegó renuncia al poder que dijo le fue otorgado por el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A., la que fue aceptada por auto del 5 de febrero siguiente.

1.6. El 20 de febrero de 2020, se presentó poder conferido por el FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A. a la Sociedad CENTRO INTEGRAL DE COBRANZA S.A.S., para actuar en este proceso, y mediante proveído del 2 de marzo siguiente se le reconoció personería a la misma.

1.7. El 10 de noviembre de 2021, la apoderada del BANCO DAVIVIENDA S.A. solicito información sobre la existencia de títulos judiciales a favor de esa entidad por cuenta de este juicio.

2. EL AUTO APELADO. La *a quo* dispuso, i) declarar la terminación del presente proceso por desistimiento tácito; ii) decretar el levantamiento de las medidas cautelares que recaigan sobre los bienes denunciados como de propiedad de la parte demandada; iii) sin condena en costas; y iv) advertir a la parte actora que una nueva demanda solo podrá formularse pasados 6 meses, contados a partir de la ejecutoria de ese auto, o desde la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior.

Lo anterior, tras advertir la funcionaria, que este asunto ha permanecido inactivo en la Secretaría del Juzgado por lapso superior a dos (2) años, contados desde el día siguiente a la notificación de la última actuación (auto del 2 de marzo de 2020), configurándose los presupuestos del numeral segundo del artículo 317 del C.G.P.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN. Fue presentado en subsidio del de reposición por la gestora judicial del BANCO DAVIVIENDA S.A., argumentando, que el término de 2 años de inactividad procesal que contempla el numeral 2 del artículo 317 del C.G.P., aun no se ha cumplido, toda vez que esa apoderada presentó petición ante el Juzgado el 10 de noviembre de 2021, la que fue atendida por el despacho en esa misma fecha, con lo cual se interrumpió dicho término, como lo establece el numeral 2 literal c) de ese mismo canon.

4. La contraparte guardó silencio dentro del término de traslado del recurso.

5. La *a quo* negó la reposición mediante auto del 28 de octubre de 2022, y concedió la apelación incoada en forma subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del literal e) del numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso, y el suscrito Magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 Ibídem.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si fue equivocada la determinación de la funcionaria de primer nivel de decretar el desistimiento tácito con fundamento en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 317 del C.G.P.

3. Para absolver el anotado cuestionamiento, se efectuará el análisis a partir de la premisa jurídica que contempla la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO, esto es el artículo 317 del C.G.P., que textualmente prescribe:

"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 consumar 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 obedecimiento 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..." (Resaltado fuera del texto)

3.1. De la lectura de la disposición en comento, se desprende que el desistimiento tácito opera en dos eventos: el primero, por "*la reticencia de la parte a cumplir el requerimiento judicial para cumplir el acto que impide la continuación del proceso, actuación o trámite*" [1] por razón exclusiva de ésta, **y el segundo, por la cesación de la actuación durante un año (o dos** años habiéndose proferido sentencia a favor de la parte actora o auto que ordena seguir adelante la ejecución), **sin necesidad de requerimiento previo.**

En ese segundo evento, para la procedencia de la terminación del proceso bien sea de oficio o a petición de parte, corresponde al operador judicial identificar "***la última notificación"*** o "***la última diligencia o actuación"*** que repose en el expediente, y desde ese momento verificar la inactividad procesal durante el plazo que contempla ese precepto.

3.2. Lo anterior, con la advertencia adicional, que de acuerdo con el literal c) del mismo ordinal 2°, ***"cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo"***, regla que de acuerdo con reciente jurisprudencia de la Sala de Casación

[1] CSJ STC1150-2021, 12 de febrero de 2021, rad. No. 68001-22-13-000-2020-00261-02 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Civil de la Corte Suprema de Justicia debe interpretarse en los siguientes términos:

"Dado que el desistimiento tácito» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, ***la «actuación» que conforme al literal c) de dicho precepto «interrumpe» los términos para que se «decrete su terminación anticipada», es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer.***

En suma, ***la «actuación» debe ser apta y apropiada y para «impulsar el proceso» hacia su finalidad****,* ***por lo que****, «[s]imples solicitudes de copias o sin propósitos serios de solución de la controversia,* ***derechos de petición intrascendentes o inanes frente al petitum o causa petendi» carecen de esos efectos, ya que, en principio, no lo «ponen en marcha»*** *(STC4021-2020, reiterada en STC9945-2020).*

Ahora, lo anterior se predica respecto de los dos numerales de la norma comentada, ya que además que allí se afirma que ***el «literal c» aplica para ambos,*** *mediante los dos se efectivizan los principios de eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica. No obstante, dado que prevén hipótesis diferentes, es necesario distinguir en cada caso cuál es la «actuación eficaz para interrumpir los plazos de desistimiento».*

Como en el numeral 1° lo que evita la «parálisis del proceso» es que «la parte cumpla con la carga» para la cual fue requerido, solo «interrumpirá» el término aquel acto que sea «idóneo y apropiado» para satisfacer lo pedido. De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese cometido podrá afectar el cómputo del término.

En el supuesto de que el expediente «permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación (…) en primera o única instancia», tendrá dicha connotación aquella «actuación» que cumpla en el «proceso la función de impulsarlo», teniendo en cuenta la etapa en la que se encuentre y el acto que resulte necesario para proseguirlo.

Así, el impulsor de un declarativo cuyo expediente ha estado en la «secretaría del juzgado» por un (1) año sin emplazar a uno de los herederos del extremo demandado, podrá afectar el conteo de la anualidad con el «emplazamiento» exigido para integrar el contradictorio.

Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de lo dispuesto por la Corte Constitucional (sentencia C-1194/2008), en cuanto a que el «desistimiento tácito» no se aplicará,

cuando las partes «por razones de fuerza mayor, están imposibilitadas para cumplir sus deberes procesales con la debida diligencia»"[2]. (Resaltado fuera del texto)

3.3. Adviértase igualmente, que en el cómputo de ese año o bienio que prevé el numeral segundo de la norma que se viene referenciando, no es viable descontar los periodos correspondientes a vacancia judicial, o los días de cierre del despacho por cese de actividades u otra causa, pues como explica la Corte:

"Lo antelado, por cuanto el lapso a contabilizarse se fijó en años conforme al literal b, numeral 2, del artículo 317 del Código General del Proceso, lo cual implica que si por cualquier circunstancia se cerró el despacho, la misma no interfiere en ese cómputo, pues esto sólo acontece cuando el período de que se trate se ha fijado por la Ley en días, tal como se infiere del inciso final del artículo 118 del Código General del Proceso, cuyo tenor es el siguiente:

"(…) En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado (…)".

Ahora, como el intervalo para que se estructure el desistimiento tácito es bienal, es relevante establecer a partir de cuándo inicia su conteo.

En las hipótesis planteadas en canon 317 ídem, sean los treinta (30) días para cumplir una carga procesal, o la inactividad del proceso por un (1) año antes de dictarse pronunciamiento de fondo, o los dos (2) años posteriores de una decisión de esa estirpe, ***la contabilización comienza a partir del día siguiente de la notificación de la correspondiente providencia"***[3]. *(Resaltado fuera del texto)*

3.4. Cosa distinta es la situación excepcional presentada con ocasión de la **emergencia sanitaria** declarada en el país, en virtud de la cual sí se estableció la suspensión de todo término judicial, incluido el correspondiente a la quietud procesal para la procedencia del desistimiento tácito, pues como señala la Corte: ***"los términos relacionados con la inactividad para el desistimiento tácito fueron suspendidos desde el 16 de marzo de 2020, conforme lo dispuso el Decreto 564 de 15 de abril de 2020, hasta el 30 de junio siguiente"***[4], los cuales se reanudaron a partir del 01 de julio de 2020, conforme lo

[2] CSJ STC11191-2020, 09 dic. 2020, rad. No. 11001-22-03-000-2020-01444-01 MP. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. Criterio reiterado en STC1150-2021, 12 feb. 2021, rad. No. 68001-22-13-000-2020-00261-02 MP. FRANCISCO TERNERA BARRIOS, y STC1216-2022, 10 feb. 2022, rad. No. 08001-22-13-000-2021-00893-01 MP. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ALVAREZ (en punto específico de los procesos ejecutivos).
[3] CSJ STC16102-2019, 28 nov. 2019, rad. No. 85001-22-08-000-2019-00131-01 MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.
[4] CSJ STC13774-2021, 14 oct. 2021, rad. No. 17001-22-13-000-2021-00165-01 MP. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

establecido en el Acuerdo PCSJA20-11567 del Consejo Superior de la Judicatura.

4. En el caso bajo estudio, y retomando los antecedentes reseñados en acápite anterior, se tiene, que **la última actuación verdaderamente relacionada con la etapa subsiguiente a la orden de seguir adelante la ejecución, fue el auto del 22 de octubre de 2019 que dispuso abstenerse de dar trámite a la liquidación presentada por la mandataria del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A.**, puesto que los demás actos tales como, radicación de poderes, renuncias al mandato, reconocimiento de personería, aceptación de renuncias, y petición de información, de acuerdo con el precedente jurisprudencial antes citado, en modo alguno se aprecian como aptos e idóneos para lograr el impulso del proceso, y menos para interrumpir eficazmente el lapso de inactividad al que se viene haciendo alusión, teniendo en cuenta el estado en que se hallaba el decurso, y que era la parte ejecutante como interesada en el pago de su acreencia, a quien le correspondía, como mínimo, presentar una liquidación actualizada del crédito – si era del caso -, proseguir con las gestiones tendientes al avalúo de bienes cautelados, o en su defecto informar al Juzgado de otros que pudieran ser objeto de medida cautelar, actuaciones éstas que si resultaban útiles y necesarias para continuar con el trámite, capaces de lograr la interrupción de que trata el literal c. del artículo 317 del C.G.P.

5. Ante escenario, se responde negativamente el problema jurídico planteado, habida cuenta que la determinación adoptada por la Juez de primer grado se encuentra ajustada a derecho, pues no cabe ninguna duda que desde el día siguiente a la notificación del proveído de fecha 22 de octubre de 2019, y aun descontando el periodo de suspensión de términos con ocasión de la emergencia sanitaria por el COVID19, hasta la data en que se decretó el desistimiento tácito, había transcurrido un término superior al bienio de parálisis procesal que contempla el numeral 2 literal b) del artículo 317 del C.G.P. para emitir decisión en ese sentido, y por consiguiente, deviene su confirmación.

Acorde con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P., no se impondrá condena en costas de esta instancia por no haberse causado.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 3 de octubre de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.