Auto Nro. **086**
Proceso: Ejecutivo singular.
Demandante: Bancolombia.
Demandado: Suministro de llantas S.A., Jorge Eliecer Idarraga Ocampo y Gladis Adriana Duque Gómez.
Procedencia: Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín.
Radicado: 05001 31 03 015 2010 00732 01.
Asunto: Revoca auto apelado.
Sinopsis: *"…lo que no puede admitirse, por mucha claridad que aparente la pluricitada norma procesal, es el aniquilamiento de un derecho reconocido después de un debate judicial, en donde surge como resultado una sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, dando la razón a una de las dos partes, por lo que de aceptarse la posibilidad del desistimiento tácito, se estaría propiciando que se inicie un nuevo proceso <<en caso de que la institución jurídica de la prescripción lo permita>> y que se dé un nuevo debate con todos sus devenires, lo que puede llevar a un resultado diferente por el mismo hecho que fue objeto de pronunciamiento judicial anterior y que dotó al mismo de la fuerza jurídica suficiente para rematar los bienes y pagarse el crédito, es decir, que si el asunto ya estaba revestido de la cosa juzgada material y formal, no hay ninguna justificación para desconocer ese principio universal de derecho. Debe quedar sentado, entonces, que para ésta Sala de Decisión, no es posible dotar al supuesto de hecho contemplado en el artículo 317 del Código General del Proceso de las consecuencias jurídicas que le son atribuidas en el mismo texto normativo en lo procesal, en cuanto se refiere a los procesos ejecutivos que cuenten con sentencia ejecutoriada, pues se advierte que con su aplicación son multiplicidad de principios y derechos de orden constitucional los que se verían relegados, atendiendo unos fines que con un análisis profundo impiden aceptarse como ciertos. Y es que, de aceptar la posición del juez de primer grado, consistente en la viabilidad de aplicación de dicha regla en los procesos ejecutivos luego de haber quedado en firme la sentencia, resultaría bastante preocupante que, de acogerse dicha tesis, los jueces de éste país, sin más consideraciones, que con apoyo en el frio texto de la ley, debamos caer en el facilismo de ir aplicando el derecho sin una razón crítica, pues, en esas condiciones, no es extraño que si el día de mañana al legislador nuestro se le ocurre crear una ley que diga, por ej.: "En adelante no habrá cosa juzgada en Colombia", entonces, simplemente se acabaría la seguridad jurídica, sin el mayor análisis de la judicatura, regla que de inmediato debería producir el rechazo y la inaplicación de los jueces por vía de Excepción de Inconstitucionalidad, por cuanto dicha institución no hace parte de las reglas internas sino de la teoría general del derecho que "a manera de principio" irradia la actividad jurisdiccional, inaplicación que es lo que prudente y razonadamente estamos haciendo aquí, razón suficiente para no acompañar la decisión del juez de primera instancia, ello, por las que acaba de exponer el Tribunal en Sala Unitaria.."*

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, Primero (01) de septiembre del dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante frente al auto del treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, proveído mediante el cual se dispuso la terminación del proceso en aplicación de la figura jurídico-procesal del desistimiento tácito-, contenida en el artículo 317 del Código General del Proceso, al

interior del trámite del proceso singular promovido por Bancolombia en contra de Suministro de llantas S.A., Jorge Eliecer Idarraga Ocampo y Gladis Adriana Duque Gómez.

1. Supuestos fácticos vinculados al asunto concreto.

1.1. Mediante sentencia de fecha del cinco (05) de abril de 2013, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Medellín desató el proceso ejecutivo singular promovido por Bancolombia. en contra de Suministro de llantas S.A., y los señores Jorge Eliecer Idárraga Ocampo y Gladis Adriana Duque Gómez respectivamente, en el sentido de ordenar seguir adelante con la ejecución, ordenando la práctica de la liquidación del crédito, disponer el remate de los bienes embargados y de los que posteriormente llegaren a ser embargados y, por ahí mismo, condenó en costas a la parte vencida.

1.2. Que, ante la inactividad procesal observada por el Juzgado Tercero ejecución Civil del Circuito de Medellín, por un periodo superior a dos (2) años, y teniendo en cuenta que en el presente asunto se había ordenado seguir adelante la ejecución, optó el juzgado, con fundamento en el numeral 2° del artículo 317 del C.G.P, por estimar que estaban dados los presupuestos con miras a decretar la terminación del proceso en aplicación de la figura jurídica del desistimiento tácito, lo cual se materializó en el auto de fecha treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021).

1.3. Así las cosas, y ante la inconformidad que se seguía de cara a lo resuelto, el día siete (07) de julio de dos mil veintiuno (2021), el apoderado judicial del extremo ejecutante interpuso recurso de reposición y apelación frente al anterior proveído, esgrimiendo como razones de su disenso: *"En el auto objeto de censura aduce el despacho que se decreta la terminación por desistimiento tácito bajo los parámetros establecidos en el art 317 del Código General del Proceso; esto es que por encontrarse inactivo el proceso por más de dos años en el despacho, se entenderá que el demandante desiste del interés de continuar con el proceso; lo cual es correcto bajo una mirada exegética de la norma que la misma corte constitucional en sentencia C 553 de 2016 se refiere a que dicha*

disposición es subjetiva en cuanto a los procesos con sentencia y por ende se declaró inhibida en la misma providencia. Seguidamente, arguye el impugnante que *"En el trámite del presente proceso se dictó sentencia el 08 de abril de 2013 y actualmente se encuentra en su fase de ejecución; por ende se entiende que hay un derecho cierto sobre una obligación clara, expresa y exigible que sería desconocida si en el trámite de su ejecución fuera terminada por lo que se traduciría en un posible desinterés del demandante, a pesar de que el proceso fue impulsado hasta la sentencia.* Cierra el apoderado de la parte ejecutante el escrito de impugnación con una apreciación respecto a la consecuencia jurídica de la figura del desistimiento tácito "*Mediante auto del 4 de julio de 2017 el Tribunal Superior de Medellín mediante la sala unitaria de decisión en proceso de radicado 2007007204 se expresó dentro de sus consideraciones al resolver recurso de apelación de un auto que terminaba un proceso por desistimiento tácito de la siguiente manera," en criterio de la sala, la posibilidad de decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito en aquellos juicios que cuentan con sentencia ejecutoriada o auto que ordena seguir adelante la ejecución , resulta violatoria de la constitución por cuanto tal proceder implicaría un abierto desconocimiento de los principios de acceso a la administración de justicia y al debido proceso; tanto es ello así que incluso desde el año 2015 se han venido profiriendo algunos pronunciamientos en tal sentido al interior de la sala civil de esta corporación, uno de los cuales incluso, se abstuvo de aplicar el literal b del numeral segundo del artículo 317 del Codigo General del Proceso donde ya se han ordenado seguir adelante la ejecución desconoce directamente el contenido de postulados constitucionales como el derecho de acceso a la administración de justicia".* Clamó el extremo ejecutante principalmente la reposición del citado auto y, en subsidio la apelación.

1.4. Dando trámite al recurso horizontal interpuesto, el Juzgado cognoscente decidió, no reponer su decisión, advirtiendo que si bien no Desconoce el Despacho el criterio que tiene una de las Salas del Tribunal Superior de Medellín, la cual respeta pero no comparte porque en razón de la sentencia de la Corte Constitucional, se abordó el punto objeto de debate, especificando que no se atenta contra el principio de cosa juzgada al dar aplicación a la figura del desistimiento tácito en proceso con

sentencia, así sea de naturaleza ejecutiva, para reiterar los mismos argumentos que expuso en el auto que decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, denegando en consecuencia la reposición y en su lugar concedió el recurso de apelación.

Así las cosas, arribadas las diligencias a esta Corporación Judicial, correspondió al suscrito magistrado, en suerte, el segundo grado de conocimiento, mismo que será desatado con fundamento en las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Supuestos jurídicos vinculados al caso *sub examine.* Sea lo primero indicar que el desistimiento tácito, como figura procesal, se encuentra regulado en el Código General del Proceso, artículo 317, concebido como una forma anormal de terminación del proceso, imponible a título de sanción procesal cuando se acredita la inactividad de la parte a cuya instancia se promovió un trámite o proceso, que se paraliza por su causa.

Conviene decir que, el desistimiento tácito, es pues un instituto claramente inspirado en el principio dispositivo que informa al procedimiento civil, una de cuyas consecuencias más significativas es el impulso del proceso a instancia de parte. Por ello, solamente cuando la paralización del trámite se debe a la exclusiva negligencia o aquietamiento de las partes y no al incumplimiento de los deberes de impulso procesal oficioso, fue conferida la facultad al órgano judicial para proceder aún de oficio a decretar el desistimiento tácito del proceso.

Es decir, que para que se configure el desistimiento tácito, dicha inacción procesal ha de provenir de las partes y nunca puede depender del juez, puesto que, si se admite que la simple inactividad suya pudiera producir la extinción del proceso, se estaría dejando al arbitrio de los órganos judiciales la suerte de los derechos de los coasociados. En verdad, la desidia de los encargados de impartir justicia no puede

descargarse sobre el demandante que ha hecho las gestiones que le corresponden para la marcha de la actuación.

Así pues, el desistimiento tácito tiene por finalidad imprimir seriedad, eficacia, economía y celeridad a los procedimientos judiciales, en la medida que permite racionalizar la carga de trabajo del aparato de justicia, dejando en manos de los órganos competentes la decisión de aquellos asuntos respecto de los cuales las partes no muestran interés en su resolución, en razón del cumplimiento de las cargas procesales que les ha impuesto la legislación procedimental.

En el caso *sub judice,* debe ser elemento angular de análisis la etapa procesal en que se encontraba el litigio cuando el juez de ejecución decidió aplicar la figura del desistimiento tácito, y tendremos que admitir como cierto que el proceso 2010-00732 contaba (*para la fecha en que se emitió el auto que dio origen al segundo grado de conocimiento*), con sentencia debidamente ejecutoriada, misma que resolvió de fondo la discusión jurídica suscitada, es decir, que lo pretendido es que, después de proferida la sentencia, se retrotraigan los efectos del desistimiento tácito para reversar una decisión de fondo, frente a la cual no podía desconocerse el principio de **LA COSA JUZGADA,** razones por las cuales esta Sala Unitaria Civil de Decisión procederá a revocar el auto de fecha treinta (30) de junio e de dos mil veintiuno (2021), ello, con fundamento en las siguientes razones:

a) En primer lugar, conviene distinguir desde ahora que, en cuanto al desistimiento tácito aplicable en los procesos ejecutivos, son dos momentos, diferentes y decisivos, los que han de tenerse en cuenta para que pueda predicarse las consecuencias jurídicas contenidas en los supuestos de hecho normativos que los soportan, a saber, antes de la sentencia o del auto que ordena seguir adelante con la ejecución, y después de la misma, por ello se torna necesaria la cita de la norma aplicable al caso:

> *"**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….

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:

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…"

De la anterior cita, salta a la vista que, una vez proferida la sentencia la situación fáctica y jurídica varía, en cuanto se sanciona ya es la inactividad del demandante, pero luego de proferida la sentencia, *factum* bajo el cual el término aplicable sería de dos (2) años, esto es, el supuesto normativo establece dicho término es para aquellos procesos en los que la sentencia se encuentre ejecutoriada en favor del demandante, supuesto de hecho que sería el aplicable al caso concreto, pero que *-como pasa a explicarse-,* no se dará aplicación a las consecuencias jurídicas consagradas en la norma, ello, porque el principio de la cosa juzgada no lo permite.

Ahora bien, si lo buscado por el juez *a-quo* es sostener que aún a pesar de la sentencia ya ejecutoriada debía aplicarse la sanción porque habían transcurrido los dos (2) años sin actuación alguna dentro del proceso, ha de precisarse que dicha posición no es aceptada por ésta Sala Unitaria Civil de Decisión, ya que es notoria la situación ostensiblemente gravosa que implicaría el desconocimiento <<entre otros principios>>, de la

cosa juzgada, cuando ya se ha definido la *litis* con una decisión de fondo que ha hecho tránsito a cosa juzgada formal y material, posición que se sostuve por primera vez en auto del 4 de agosto del 2015, dentro del proceso 05001 31 03 013 2005 00042 01, habiéndose aplicado en su momento la excepción de inconstitucionalidad, misma que ahora se aplica, sin que por pedagogía sobre recordar nuestro precedente judicial, de donde se extraerán algunos apartes que dan cuenta de los argumentos centrales de la decisión:

"No obstante que la discusión en torno al tema del desistimiento tácito no ha sido pacífica, y si bien es cierto que las cargas procesales suponen un proceder potestativo del sujeto a quien para su propio interés le ha sido impuesta, y la omisión de su realización debe acarrearle consecuencias desfavorables que pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho sustancial, dado que la sujeción a las normas procesales, como formas propias del juicio jurídico, no es optativa para quienes acuden al mismo con el objeto de conminar sus controversias, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales comprometidos; es también cierto que emitida la sentencia, cuando la carga o el acto procesal debía efectuarse con posterioridad a la emisión de la providencia que ordena seguir adelante con la ejecución, el desistimiento tácito no es de suyo aplicable, por lo menos con efectos desde el comienzo del proceso que concluyó con sentencia o del auto que ordenó seguir adelante con la ejecución, sino que -a lo sumo-, podría presentarse sobre el trámite subsiguiente, pues en ambos casos y desde antes se había presentado el fenómeno de la cosa juzgada, imposible de borrar a través del desistimiento tácito.

Y es que el desistimiento tácito frente a los procesos ejecutivos con sentencia ejecutoriada o auto que ordena seguir adelante con la ejecución no es posible, toda vez que existen dos razones de axial importancia, vinculándose la primera con el principio de la cosa Juzgada, entendida su cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, haciendo que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto; y, en segundo lugar, dada la posibilidad que ofrecen los procedimientos ejecutivos que una vez en firme la sentencia, el trámite subsiguiente pueda ser efectuado por ambos extremos de la controversia, así como por parte del juez que en virtud de los deberes que le impone un Estado Social y Constitucional de Derecho, ha de ser director del proceso, exceptuándose solamente aquéllos hipotéticos casos en que la actuación procesal esté atribuida en forma exclusiva a la parte ejecutante."

Adicionalmente, en la citada providencia se expresó por parte de esta Sala Unitaria de Decisión Civil:

"El razonamiento que se sigue al respecto es, de un lado, que si ya se profirió sentencia de mérito o auto que ordena seguir adelante con la ejecución, quiere decir que se resolvió de fondo sobre el derecho en disputa, y por tanto las partes no están en ningún limbo jurídico, pues su situación en lo relativo al derecho sustancial ya fue objeto de pronunciamiento.

Ahora bien, tal parece que la preocupación de algunos es que como en Colombia el proceso ejecutivo solamente termina con el pago, luego, no admiten que la mera

sentencia pueda hacer tránsito a cosa juzgada formal y material, cuando ya vimos que eso no es así, pero si lo que continúa preocupando es qué pasa con esas decisiones en firme que estadísticamente siguen contando como procesos pendientes de trámite, entonces, lo que cabe es aplicar el desistimiento tácito a ese trámite subsiguiente de remate de bienes para materializar el derecho ya revalidado mediante la sentencia ejecutiva, pero nunca podría hacerse borrón y cuenta nueva con un trámite legalmente terminado, pues resulta absurdo que una regla de derecho pueda llevarse de calle el principio constitucional de la Cosa Juzgada, a la par que se confundiría la prescripción de la acción con la prescripción del derecho que empezaría a contarse de nuevo a partir de la ejecutoria de la sentencia, para lo cual nos basamos en la siguiente explicación doctrinaria.

*Valiosas palabras nos ofrecen al respecto el Profesor Fernando Hinestrosa Forero al señalar: **"Efectos de la interrupción. Resta examinar los efectos de la interrupción hacia el futuro. Toda vez que el tiempo transcurrido pierde con ella su eficacia, y que no habiendo obligación –ni en principio- derecho patrimonial imprescriptible, al operar la interrupción, o sea, la cuenta queda en cero y vuelve a contarse el mismo tiempo previsto. Con varias precisiones indispensables, si el acreedor contaba con título ejecutivo, la interrupción le preserva dicha acción por el mismo tiempo por así decirlo, se la renueva, si carecía de dicho título porque nunca llegó a conseguirlo o porque habiéndolo tenido le prescribió, la interrupción le abre las puertas de la acción ordinaria en procura de una condena y, por consiguiente, de un título ejecutivo, si se trata de una obligación de las señaladas en los artículos 2542 y 2544 del C.C" "…Es obvio que, interrumpida la prescripción "por demanda judicial", allí o, en su caso, a la notificación del auto admisorio de aquella, se borra el tiempo transcurrido o, mejor, desaparecen sus efectos. De ahí en adelante, vendrá el desarrollo del proceso hasta su culminación, y si termina con sentencia estimatoria, el reconocimiento del derecho del acreedor demandante se hace presente y es reconocido y revalidado. Solo que no sería sensato ni legitimo colocar al demandante en la encrucijada absurda de que habiendo ganado el pleito al cabo de un proceso prolongado, se encuentre con que la obligación a cargo del demandado, reconocida en la sentencia, habría prescrito"*[1]. *Como acaba de verse, se entiende que la prescripción se interrumpe al presentar la demanda, pero no menos claro y preciso es que cuando se ha pronunciado sentencia que resuelve de fondo el asunto objeto de controversia y que concreta un derecho concedido por el juez al demandante a quien le han salido avante sus pretensiones, empieza a correr un nuevo término de prescripción, pero ya no de la acción, sino del derecho material que mediando providencia ejecutoriada se le ha conferido, misma inteligencia que debe aplicarse frente al proceso ejecutivo, lo que confirma que la Cosa Juzgada debe respetarse, aunque por ahí mismo pueda empezar a contabilizarse un nuevo término de prescripción del derecho, dado que no existen derechos imprescriptibles.*

Retomando el hilo conductor de cara al principio de la Cosa Juzgada en los procesos ejecutivos, se tiene que, proferida sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, se debe continuar con la liquidación del crédito que de conformidad con el artículo 521 del Código de Procedimiento Civil, puede ser presentada por la parte demandante o en su defecto por la demandada. Lo mismo es predicable respecto al avalúo de los bienes a rematar, que tal como está dispuesto en el artículo 516 ib., debe ser presentado por cualquiera de las partes ajustándose a los términos indicados para cada una, en ausencia de lo cual debe hacerlo el juez."

---

[1] FERNANDO HINESTROSA. La prescripción extintiva. Universidad Externado de Colombia. Segunda edición. 2006, Págs. 173, 174 y 175.

Y en aquella ocasión también se expuso el por qué debe aplicarse la excepción de inconstitucionalidad, para lo cual se cita *in extenso* el siguiente fragmento de dicha providencia interlocutoria a la cual remitimos al lector:

> *"**6. Excepción de inconstitucionalidad.** Justamente en tanto flagrante atentado contra los derechos, ahora en general, de quienes aspiren a acceder a la administración de la justicia, y se debe enfatizar: justicia material –y planteada en los términos como ha quedado mi interpretación de la norma en comento además de sus consecuencias-, es que me veo en la irrefragable obligación de presentar frente al literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del proceso excepción de inconstitucionalidad en los términos siguientes:*
>
> *Prescribe categóricamente el artículo 4 de la Constitución Patria, "…En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales," fragmento del mandato superior con base en el cual –a guisa de horizonte hermenéutico-, procedo a exponer los argumentos inicialmente introductorios y luego de fondo, en lo tocante con los artículos constitucionales y el por qué considero acaban siendo vulnerados, directa o indirectamente, por el literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso.*
>
> *Precisamente, y cumpla la siguiente referencia fáctica como acápite introductorio, el literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, fue sometido por vía de la Acción de Inconstitucionalidad en el año 2013. Sin embargo, desafortunadamente, dicha empresa (en apariencia únicamente por razones meramente formales), derivó en la inhibición de la Corte Constitucional, grosso modo, por ineptitud de la demanda.*
>
> *En tal providencia, esto es la sentencia de constitucionalidad 531 de 2013, con todo y haber resultado inhibitoria, de la misma bien puede extraerse ciertos elementos ilustrativos que, ciertamente, habrán de coadyuvar para con la contra-argumentación y el soporte axial de la excepción en comento.*
>
> *En ese orden de ideas, fue abordada la prementada Acción de Inconstitucionalidad, específicamente "…una expresión [Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, <u>en cualquiera de sus etapas,]</u> y del literal b) del numeral 2 del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012," esto es "…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."*
>
> *Ahora bien, la Corte Constitucional con ocasión de la Acción incoada, previamente relatando las pretensiones y los cargos que enarbolaba la actora, abrió la puerta para que se presentasen las siguientes intervenciones:*
>
> *En tal sentido, y decantándose por la Exequibilidad de la norma sometida a debate,*
>
> ***El Ministerio de Justicia y del Derecho** (citando in extenso la Sentencia C-1186 de 2008 en la cual la Corte Constitucional estudió la figura del Desistimiento Tácito, y considerando que en el caso actual se está ante una*

situación semejante), básicamente precisó que "…el desistimiento tácito es una consecuencia constitucionalmente válida que se sigue de la omisión de la parte; que no se trata de una figura novedosa, sino que guarda una relación histórica con la perención; que las finalidades de esta institución: garantizar la libertad de acceso a la justicia, la eficiencia y prontitud de la administración de justicia, el cumplimiento diligente de los términos y la solución oportuna de los conflictos."

Debo señalar –ante esta intervención-, en el Desistimiento Tácito en otrora no existía sentencia (no se expresaba "…en cualquiera de sus etapas").

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, *por su parte señaló que, no obstante "…la cosa juzgada ofrece seguridad frente a lo definido en una providencia judicial en firme. Sin embargo, de la cosa juzgada no se sigue que los derechos reconocidos en la providencia judicial en firme "adquieran inmunidad contra los fenómenos que legalmente determinan su extinción". Y es que las formas de extinción de los derechos y de las obligaciones afectan a todos los derechos, incluso a los reconocidos en providencias judiciales en firme.*

Debo señalar –ante esta intervención-, que en efecto los derechos adquiridos mediante decisión judicial bien podrían ver socavada su inmunidad (por supuesto mediante decisión judicial), sin embargo, que su extinción devenga como secuela de una subrepticia prescripción del derecho: en lo que disimuladamente consiste el desistimiento tácito, sin que fuere, incluso, alegada por la parte eventualmente afectada con la persistencia del derecho…

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, *acotando que el Desistimiento Tácito revive la Perención por cuanto constituye una sanción procesal a quien omite el cumplimiento objetivo de sus cargas procesales, fustigó que "…La demandante parece desconocer que la sentencia puede requerir, para su cumplimiento, de actuaciones posteriores a ella, como ocurre con la diligencia de entrega de bienes, o del correspondiente proceso ejecutivo. La parte no tiene el derecho a mantener, por su inacción, el proceso abierto de manera indefinida."*

Debo señalar –ante esta intervención-, la Academia igualmente, desconociendo que el Desistimiento actual afecta incluso la Prescripción y la operancia de la Caducidad (como bien lo admite el Alto Corporado Constitucional), y si bien el Legislador así lo haya determinado, esto es, que el Proceso Ejecutivo se compone básicamente de la fase decisional y la de su materialización o ejecución; realmente el mismo –el Proceso Jurisdiccional- termina con, justamente, la decisión, pues la fase subsiguiente no deja de ser un trámite, que inclusive en estrictez lógica, de cara a una correcta estructuración de la Administración de la Justicia, debería correr por cuenta de una entidad administrativa que no jurisdiccional (martillo por ejemplo) diseñada por el mismo Legislador con el fin de que, precisamente, se garantizara la materialización del derecho adquirido mediante sentencia y sin que ello tuviese que ver en lo absoluto con lo ya ventilado –tanto formal como materialmente- en el fallo judicial.

La Universidad Externado de Colombia, *insistiendo que "…Esta institución no limita de manera excesiva los derechos y garantías de la parte,*

pues no se trata de una afectación súbita o sorpresiva a la parte, que conoce su deber y es advertida por el juez de la necesidad de cumplirlo. [y] Por el contrario, contribuye a realizar fines valiosos como evitar paralizar el aparato judicial, obtener la efectividad de los derechos y promover la certeza jurídica sobre los mismos." Finalmente afirmó, delimitando el sentido amplio de la cosa juzgada, como que este se configura cuando "…existe un pronunciamiento previo declarando la exequibilidad de la norma demandada cuyo contenido normativo es igual al actualmente atacado," que "…si bien la norma demandada no es igual en su redacción a aquella cuya constitucionalidad se estudió en la Sentencia C-1186 de 2008, sus contenidos normativos sí son idénticos en su deontología, utilidad y fondo."

Debo señalar –ante esta intervención-, que no le asiste razón al respetable Claustro, en línea de principio por cuanto, y como hipótesis contraria, el que un proceso, ya con decisión, quedase archivado ello no significaría per se un dique a la dinamización de la Administración de la Justicia (hipótesis que bien podría considerarse como alternativa a la extinción de la sentencia de manera sobreviniente por cuenta del Desistimiento Tácito); por el contrario, debiendo en todo caso ponderar principios como los que implícitamente presenta sobre la mesa el Claustro en mención, esto es el Principio de Eficiencia –tan caro al diseño de la Administración de la Justicia Norte Americana-, y, a no dudarlo el principio de la Justicia formalmente proyectado en el Derecho de acceso a la Administración de la Justicia, justicia material, no pudiendo ser entendida de otra forma más que como la aspiración de todo ciudadano a que le resuelvan su conflicto señalándole si le asiste o no el derecho, por lo que, tampoco le asiste razón al Claustro interviniente, en cuanto falazmente imbrica lo decidido mediante la sentencia C-1186 de 2008, frente a la figura del otrora Desistimiento tácito, en la cual, se itera, aún no existía sentencia.

El Procurador General de la Nación, *advirtió por su parte que "…La norma demandada se enmarca dentro del margen de que goza el Congreso para configurar los procedimientos. Dado que la carga procesal de la parte no culmina siempre con la sentencia, sino que puede extenderse en el tiempo más allá de ella, es posible que no atenderla conlleve consecuencias, sin que esto implique menoscabo alguno a sus derechos adquiridos."*

Debo señalar –ante esta intervención-, si nuevamente debe presentarse una demanda (por cuanto operó la figura del Desistimiento Tácito), ¿acaso no constituirá esto el que los derechos que fueron adquiridos mediante la sentencia primera igualmente fueron transitoriamente perdidos?

Y si se decreta por segunda vez dicho Desistimiento Tácito, ¿no se habrán de entender extinguidos los derechos previamente adquiridos?

Dicho "margen de que goza el Congreso para configurar los procedimientos," incluso remitiéndonos a la eterna discusión –pingüe en antagonismos conceptuales-, entre el Derecho Natural y el Derecho de los Hombres, donde Antígona supo decantarse en todo caso por la Justicia; ergo debe cuestionarse ¿Que el Legislador promulgue una norma –cuando la Constitución previamente ha contemplado la eventualidad de que sea, ora accionada o bien excepcionada, sentando a priori que muy posiblemente habrán normas, que en efecto atentarán

contra la Constitución-, y que por el solo hecho de ser promulgada, ello sea argumento suficiente para justificarla amparándose en el "margen de que goza el Congreso para configurar los procedimientos," podría reputarse como un criterio jurídicamente serio?

Por otra parte, e inclinándose por la Inexequibilidad de la norma puesta a discusión,

La Universidad del Rosario, *compartiendo "…los argumentos de la demanda y los apoya,* ***pues normas como la demandada privilegian "el eficientismo" del proceso sobre el acceso y fortalecimiento de la administración de justicia."*** *Agregando que, "…Obrar así "restringe la comprensión de la conflictividad social; hace patente la exclusión institucional de quien reclama la protección de sus derechos; deslegitima al Estado (en la medida en que le* ***genera al ciudadano la expectativa de que le van a solucionar, o ya le solucionaron su conflicto, y de manera simultánea crea mecanismos como el que nos ocupa, que lo que hacen es arrebatarle lo decidido y sumirlo en la incertidumbre)".***

Finalmente dicha Universidad asevera que el Desistimiento Tácito, planteado como se encuentra, es decir para que en cualquiera de sus etapas, aún con sentencia en firme, pueda terminarse el proceso de forma anormal (tácitamente desconociéndose los derechos, justamente, mediante sentencia adquiridos), "…También ***genera una "disonancia cognitiva de carácter judicial y legal", pues de manera simultánea permite que una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada quede sin efectos, por el simple transcurso del tiempo.*** *Además, pasa por alto que* ***no toda omisión del demandante en atender su carga se debe a desidia,*** *sino que puede haber otras circunstancias que es necesario comprender, como la de ignorar qué otros bienes tienen el ejecutado para denunciarlos ante el juez."*

Así las cosas (y no obstante la decisión de la Corte Constitucional frente al literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, recordándose como que inhibitoria pues, grosso modo, la demanda no cumplió con los requisitos ordenados por el Alto Corporado, esto es, unos "…mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia"), y en tanto considero que, aun merced a la inhibición resolutoria de fondo, la Corte Constitucional dejó la puerta abierta para que se plantee la excepción que convoca la presente argumentación, particularmente toda vez que en la sentencia referida extractada ut supra, esto es la 531 de 2013, quedó constancia de que "…del artículo 2 de la Constitución sí es probable afirmar una posible vulneración," motivo que encuentro suficiente como para argumentar la excepción del literal b del numeral 2 del artículo 317 del Condigo General del Proceso, por cuanto vulnera de manera directa los siguientes artículos de la Constitución Patria:

Directamente, es vulnerado el artículo 2[2] *de la Constitución Nacional, particularmente el deber que corre por cuenta del Estado de "…garantizar la*

[2] Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares

efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución." Derechos de entre los cuales, la Cosa Juzgada correlativamente a una sentencia en firme como una de sus garantías, dentro del marco del Derecho de Acceso a la Administración a la Justicia –derecho que por igual, irrefragablemente se vulnera-,[3] mismo que de suyo exige que dicho acceso no degenere en una mera formalidad intrascendente sino que por el contrario se materialice en su firmeza.

Se vulnera, de manera directa igualmente, el artículo 29[4] de la Constitución Nacional, precisamente el derecho fundamental a la Cosa Juzgada, pues no obstante y parafraseando a la Corte Constitucional,[5] si bien tal principio (con prescindencia de su denominación semántica dado que el mismo principio en su dimensión nomoarquica comporta igualmente un derecho), no se halle mencionado expresamente en la citada normativa, no es menos cierto que "…Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada."

En ese orden de ideas y en consecuencia, Indirectamente, se vulnera el artículo 90[6] –desplegando latu sensu una interpretación ex negativo del precepto superior-, en tanto considero plausiblemente pertinente el cuestionarme,

¿Se encuentra el ciudadano en el deber jurídico de soportar, ad exemplum, la marginalización de su Derecho Constitucional al Acceso a la Administración de la Justicia Material –que comporta el Derecho a la Cosa Juzgada como ulterior teleología del Derecho primigenio-, donde a la sazón de una visión sesgadamente obstruida por el fenómeno de la Congestión Judicial, el Legislador, sin ponderar principios y por el contrario sacrificando derechos, prescriba una normativa que posteriormente lo haga nugatorio?

¿Se encuentra el ciudadano en el deber jurídico de soportar –acusando un necesario pragmatismo-, las circunstancias socioeconómicamente anormales de la sociedad, puntualmente su incapacidad para asumir de manera cumplida sus obligaciones pecuniarias, cuando en su condición de acreedor dentro de un proceso judicial y mediante una sentencia se le ha otorgado el derecho de ejecutar a su contraparte en su equivalente de deudor?

---

[3] **Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.** La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

[4] El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.
Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.
Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertirlas que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.
Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

[5] Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 543 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[6] El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.

Y con todo y si fuese por su eventual desidia a posteriori processum –en cuanto se itera, el Proceso Ejecutivo considero, judicialmente, fenece con la decisión y lo que deviene de manera subsiguiente no es más que el trámite de su materialización-, precisamente lo que, únicamente, podría perderse es todo aquello que se hubiera realizado con posterioridad a la decisión judicial y que no el derecho adquirido o revalidado contenido en ella.

¿No se constituye como una mutación de la justicia material en una meramente justicia formal, cuando mediante el artículo excepcionado, se atenta, justamente, contra la materialización de la justicia y su teleología la cual se concreta –esencialmente- en la Cosa Juzgada?

En síntesis, constituyendo cardinal deber que al Estado le compete (Estado Social y de Derecho como lo es el Estado Colombiano), el garantizar, y para lo que nos importa, el Derecho de Acceso a la Administración de la Justicia, Derecho que en todo caso no puede constituir una simple disposición articulada formalmente como graciosa concesión formalmente ilusoria, y cuyo objetivo ulterior, en términos generales ha de residir –pido se me acepte la necesaria tautología-, en el Derecho que a todos los ciudadanos les asistiría de acceder a la Justicia a través de quienes Constitucionalmente les estuviese delegada tal competencia; y en términos particulares, consistiendo en que ya, habida cuenta la puesta en marcha del Aparato Judicial, proferida una decisión que hubiese discutido con todas las garantías un derecho en vilo el mismo se hubiere reconocido (por cuanto en lo que respecta con el proceso Ejecutivo lo que corresponde es la ratificación judicial de un derecho contenido en un título de similar talante).

No siendo entonces de recibo –igual predicamento esgrime la Universidad del Rosario-, sea generada una falsa expectativa de solución del conflicto cuando, con antelación, los eventuales justiciables, y por arte de birlibirloque imputable al Legislador, albergando la posibilidad de que –inclusive aun a sabiendas de que harán todo lo que esté a su alcance-, podrían ver frustráneas sus aspiraciones por cuanto su contraparte jurídica, por ejemplo, no tuviese bienes o los diluyese valiéndose de la norma en comento, de paso –y coasistida, vuelvo e insisto, por las maniobras eficientistas del Legislador-, se burlase toda la majestad que de suyo entraña la Decisión Judicial.

Por las razones expuestas, presento frente al literal b del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso excepción de inconstitucionalidad, misma que me permite servir de sustento jurídico para revocar la decisión que por vía de apelación se revisa, máxime cuando no existe tampoco una verdadera causa de inactividad de la parte ejecutante, como que el hecho de que el deudor no tenga bienes para el remate, eso per se pueda conllevar una tipificación de la inactividad que le abre paso al desistimiento tácito."

b) A manera conclusiva, lo que no puede admitirse, por mucha claridad que aparente la pluricitada norma procesal, es el aniquilamiento de un derecho reconocido después de un debate judicial, en donde surge como resultado una sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución, dando la razón a una de las dos partes, por lo que de aceptarse la posibilidad del desistimiento tácito, se estaría propiciando que

se inicie un nuevo proceso <<en caso de que la institución jurídica de la prescripción lo permita>> y que se dé un nuevo debate con todos sus devenires, lo que puede llevar a un resultado diferente por el mismo hecho que fue objeto de pronunciamiento judicial anterior y que dotó al mismo de la fuerza jurídica suficiente para rematar los bienes y pagarse el crédito, es decir, que si el asunto ya estaba revestido de la cosa juzgada material y formal, no hay ninguna justificación para desconocer ese principio universal de derecho.

Debe quedar sentado, entonces, que para ésta Sala de Decisión, no es posible dotar al supuesto de hecho contemplado en el artículo 317 del Código General del Proceso de las consecuencias jurídicas que le son atribuidas en el mismo texto normativo en lo procesal, en cuanto se refiere a los procesos ejecutivos que cuenten con sentencia ejecutoriada, pues se advierte que con su aplicación son multiplicidad de principios y derechos de orden constitucional los que se verían relegados, atendiendo unos fines que con un análisis profundo impiden aceptarse como ciertos.

Y es que, de aceptar la posición del juez de primer grado, consistente en la viabilidad de aplicación de dicha regla en los procesos ejecutivos luego de haber quedado en firme la sentencia, resultaría bastante preocupante que, de acogerse dicha tesis, los jueces de éste país, sin más consideraciones, que con apoyo en el frio texto de la ley, debamos caer en el facilismo de ir aplicando el derecho sin una razón crítica, pues, en esas condiciones, no es extraño que si el día de mañana al legislador nuestro se le ocurre crear una ley que diga, por ej.: *"En adelante no habrá cosa juzgada en Colombia"*, entonces, simplemente se acabaría la seguridad jurídica, sin el mayor análisis de la judicatura, regla que de inmediato debería producir el rechazo y la inaplicación de los jueces por vía de Excepción de Inconstitucionalidad, por cuanto dicha institución no hace parte de las reglas internas sino de la teoría general del derecho que "a manera de principio" irradia la actividad jurisdiccional, inaplicación que es lo que prudente y razonadamente estamos haciendo aquí, razón suficiente para no acompañar la decisión del juez de primera instancia, ello, por las que acaba de exponer el Tribunal en Sala Unitaria.

De esta manera y por las razones expuestas, el ***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN***, en Sala Unitaria de Decisión Civil,

3. RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones expuestas, presento frente al literal b) del numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso, una excepción de inconstitucionalidad y, por esa potísima razón, es que no cabe aquí -en un proceso ejecutivo con sentencia en firme-, aplicar la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO, mismo argumento que se acoge como sustento jurídico para **REVOCAR** la decisión que por vía de apelación se revisa, dadas las razones jurídicas expuestas de manera pretérita en la parte motivacional de la presente decisión interlocutoria y, en su lugar, se ordena la continuación del presente trámite jurisdiccional.

SEGUNDO: No se proferirá condena en costas por considerar que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado

Hoja de firmas apelación de auto con radicado número 05001 31 03 015 2010 00732 01.