



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora

Riohacha (La Guajira), dos (02) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Radicación: 44430.31.89.001.2005.00226.01. Ejecutivo Hipotecario.
BANCO AGRARIO contra GUILLERMO ENRIQUE SALOM CAÑAS.

1. OBJETIVO:

Procede esta Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el mandatario judicial de la parte ejecutada, contra el auto fechado Agosto 28 de 2013, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, la Guajira, al interior del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES:

Mediante memorial allegado el 06 de julio de 2012 (fl.106-107), el Dr. Jair José Claros Zabaleta, en representación del demandado, señor Guillermo Enrique Salom Cañas, presentó solicitud ante el aquo, para que en el proceso de marras, se declarara la figura de la perención, argumentando que el trámite del proceso estuvo en una inactividad de más de nueve (9) meses, propiciada por el demandante, pues desde que existe sentencia favorable a los intereses del demandante, debió este continuar con las actuaciones pertinentes para lograr la satisfacción de las obligaciones endilgadas al demandado; y siendo que desde marzo de 2010, no ha hecho lo pertinente para continuar dicha ejecución, solicitó la declaratoria de perención; y consecuentemente el desembargo y levantamiento de las medidas cautelares que sobre sus bienes recae.

De la anterior solicitud, se dio traslado al Despacho, a través de la Constancia Secretarial de fecha julio 13 de 2012^(fl. 108), en la que además, se dejó por sentado que *“el presente proceso fue encontrado el día de hoy”*; es decir, 13 de julio del año 2012, *“el cual se encontraba enredado con otros procesos en el archivo de este Despacho”*; siendo resuelta mediante auto adiado agosto 28 de 2013, auto por el que el juez de primer grado resolvió negar la solicitud de perención.

La anterior decisión, fue recurrida a través del recurso de reposición en subsidio el de apelación; resuelto el primero de ellos en forma desfavorable al recurrente, y concedida la alzada^(fl. 127), correspondió al conocimiento de esta Sala Unitaria de Decisión, la cual zanjó el asunto a través de proveído fechado 15 de marzo de los corrientes, no obstante, en virtud de la decisión proferida por el H. Magistrado, Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, como integrante de la Sala de Casación Civil, en sentencia del 17 de septiembre de 2019, procede la suscrita resolver el recurso referido.

DEL RECURSO DE APELACIÓN Y SU FUNDAMENTO

El apoderado de la parte ejecutada, a través de proveído recibido el 04 de septiembre de 2013^(fl.116), sustentó los recursos de reposición en subsidio el de apelación, contra el auto fechado 28 de agosto de 2013^(fl.109), argumentando en síntesis: i) que la ley 1285 de 2009, en su artículo 23, estableció la figura de la perención en los procesos ejecutivos; y que siendo que fue expresamente derogado con la promulgación del Código General del Proceso, ello solo tuvo lugar para julio de 2012, ii) desconocimiento del precedente jurisprudencial, sentencia T-581-2011 proferida por la H. Corte Constitucional, iii) la inactividad procesal acolitada por el ejecutante y iv) que la pérdida del expediente no era excusa para propiciar la inactividad del trámite a seguir.

3. CONSIDERACIONES:

Preliminarmente se torna necesario indicar que en nuestro régimen procesal la figura de la perención se ha dado como una forma de terminación anormal de un proceso. Así, se ha encontrado vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde que el artículo 54 de la ley 105 de 1890 la denominó “caducidad”; y desde la expedición de la Ley 105 de 1931, su nombre cambio a “perención”. Sin embargo, esta figura fue derogada expresamente por la Ley 794 de 2003; y a pesar de ello, con la expedición de la Ley 1194 de 2008, surge nuevamente, pero consagrada como “*desistimiento tácito*”; no obstante, con la implementación de la Ley 1285 de 2009, “*por medio de la cual se reforma la ley 270 de 1996*”, concretamente a través del literal a) del artículo 23 de la norma en comento, la perención fue incluida nuevamente en nuestro ordenamiento jurídico vigente, bajo la consideración expresa de ser “*mientras se expiden las reformas procesales tendientes a la agilización y descongestión en los diferentes procesos judiciales*”; y aplicados únicamente respecto los procesos ejecutivos.

Ahora bien, teniendo en cuenta la condición de vigencia de la norma en comento, con la implementación del Sistema de la Oralidad al interior de los procesos judiciales, cuyo fin era precisamente la agilización en el trámite de los asuntos a cargo de la administración de justicia; es decir, la entrada en vigor de la ley 1395 de 2010, se produjo la derogatoria de la misma, no siendo posible decretar esta figura, ni respaldar por vía de apelación “*una providencia que hubiere terminado el proceso por esa causa, pues para el momento en que se decide la impugnación ya no rige la norma que le servía de respaldo a una medida que, además de sancionatoria, es odiosa, por lo que el intérprete debe aplicar en toda su extensión el principio de favorabilidad.*”¹

¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. auto de 11 de agosto de 2010 (Exp. No. 27199634068 01), con ponencia del doctor MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ.

Luego entonces yerra el recurrente cuando aduce que *“la figura de la PERENCIÓN, vino a desaparecer (...) fue a partir de la promulgación del Código General del Proceso”*, esto como primer ítem a señalar.

a) Análisis del caso Concreto

Inicialmente debe indicarse que de conformidad con las disposiciones del numeral 5° del artículo 625 del Código General del Proceso los recursos interpuestos se regirán por las leyes vigentes cuando estos fueron incoados, razón por la que advierte la suscrita que el recurso de marras fue interpuesto de forma extemporánea, pues bajo los términos del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de interposición de este recurso, el interesado contaba con tres (3) días siguientes a la notificación de la decisión para los fines descritos. Siendo que el auto censurado fue notificado por estado N° 080 del 28 de agosto del año 2013 (fl.112), el aludido lapso fenecía para el 02 de septiembre de esa anualidad; y dado que el escrito contentivo del recurso fue presentado para el 04 de septiembre de 2013, lo correcto hubiese sido declararlo extemporáneo, lo que podría servir en esta instancia para proveer de conformidad bajo el principio de que *“lo accesorio sigue la suerte de lo principal”*.

No obstante lo anterior, esta Magistratura estudia el fondo de los argumentos sustento de la alzada; y ratifica de manera preliminar la confirmación de la decisión censurada, por los argumentos que se pasan a exponer.

Teniendo en cuenta que la perención ciertamente *“fue creada con objetivos claros y es la de servir como tránsito para el manejo de la congestión, contribuir a la agilización de los procesos ejecutivo (...) así como también imprimirle seriedad, eficacia, economía a los*

procedimientos judiciales. La perención es aplicable es los siguientes casos: por falta de impulso cuando este corresponde al demandante”

Sin embargo, del plenario se evidencia que la sanción pretendida por el actor es a todas luces inaplicable: i) porque al momento de solicitarla, esto es 06 de julio de 2012 (fl.107), ya no era posible decretarla, pues con la entrada en vigor de la Ley 1395 de 2010, se produjo la derogatoria de la plurimentada figura, debiendo aclarar *“que al ser la perención una norma de carácter sancionatorio, resulta improcedente su aplicación en aquellos eventos en los cuales el supuesto de hecho que daba lugar a la misma, se hubiese configurado con anterioridad a su vigencia, pero debiera ser declarada posteriormente a su derogatoria, toda vez que resulta necesario dar aplicación al principio de la norma más favorable al sancionado, al ser una manifestación del derecho punitivo”*².

De cara a la presentación de la liquidación del crédito (fl.82), nótese que junto con aquella se adjuntó solicitud para el decreto del avalúo del inmueble hipotecado (fl.84); y siendo que no se había materializado la medida de embargo (fl. 86), fue hasta el 14 de agosto del 2008, que hubo pase al Despacho para que el Juez de la época se pronunciara frente a la etapa procesal deprecada por la parte ejecutante (fl. 87). Ahora, del plenario no puede colegirse desde qué fecha se traspapeló el expediente que nos convoca, pues de la constancia secretarial vista a folio 90 del expediente, solo se tiene que fueron incorporados escritos recibidos el 24 y 26 de febrero de 2010, de lo que vale señalar a esa fecha aún se encontraba pendiente resolver la solicitud del decreto del avalúo, por lo que el tiempo transcurrido en este intervalo sin efectuar actividad judicial alguna, no puede endilgarse al actor; y si para la época el demandado se encontraba disconforme con la dilación injustificada

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Sala Plena Especializada Civil - Familia
onencia de la Dra. Mery Esmeralda Agón Amado.

dada en su caso, bien pudo de parte solicitar el impulso del proceso, precepto que ni la parte ejecutante ni la ejecutada lideraron, sin que ello se traduzca en el deber de aplicar la figura jurídica referida por el recurrente, pues, se reitera que la perención puede aplicarse cuando se advierta que es la parte ejecutante la que patrocine la inactividad argüida, lo que en este caso no aplica, dado que efectivamente el tiempo de inactividad que se advierte de este trámite atiende a situaciones de responsabilidad atribuible al Juzgado cognoscente.

En efecto, del plenario se vislumbra situaciones particulares que imponen en esta instancia adoptar las medidas disciplinarias respectivas, pues el expediente contentivo del proceso ejecutivo de la referencia fue extraviado en custodia de quien dirigía para esa fecha la Agencia judicial de primer grado, tal como se tiene de las constancias secretariales vistas a folios 90 y 108, situación que no puede ser endilgada al actor como un actuar negligente, más cuando del requerimiento realizado a éste el 10 de marzo de 2010 (fl. 91), allegó respuesta el para el 30 de septiembre de ese mismo año, que fue puesta al conocimiento del Funcionario Judicial de primer grado tan solo hasta el 13 de julio de 2012, al igual que la solicitud vista a folio 92 del expediente, tal como se tiene de la constancia fechada Julio 13 de 2012 (fl. 108), lo cual indica que el expediente, por segunda vez, fue extraviado por quien tenía la custodia del mismo para la época, desde el año 2010 hasta julio de 2012, sin que ello sea responsabilidad del ejecutante, razón por la que tampoco es de acogida este argumento, en la medida que mal haría esta Superioridad en sancionar a la parte, cuando en esta oportunidad la pérdida física del expediente no puede atribuirse a su actuar.

Ahora, si en gracia de discusión pudiese darse aplicación a la figura argüida por el recurrente, en el sentido emplear la del desistimiento tácito, la cual remplazó a la anterior conservando su finalidad de sancionar a las partes por consentir la inactividad procesal; y

encontrándose vigente a la fecha, no pueden ser acogidos los argumentos esgrimidos, pues la inactividad del proceso de marras, atiende, como ya fue ampliamente expuesto, a situaciones que no pueden ser endilgadas a un actuar negligente por parte del demandante, sino más bien a condiciones dadas por el Despacho de conocimiento; de lo que debe resaltarse, además, que los hechos que concitan los ataques en el presente recurso, contrario a lo expuesto por el actor, no compaginan con las motivaciones esgrimidas por la H. Corte Constitucional en la sentencia T- 581-2011, a la que recurre para enfatizar un análisis analógico de los supuestos facticos, pues aunque resulta cierto que *“aun existiendo sentencia que ordene seguir adelante la ejecución, en tanto se reúnan los presupuestos previstos en la norma, procede el decreto de la perención”*, esto para el año 2011, no es menos cierto que esta consideración atendió, en esa oportunidad, a que *“ la parte ejecutante”* había incumplido *“constantemente su deber de impulso procesal”*, concluyendo así, como se expuso en líneas anteriores, que en el caso que nos ocupa, no se advierte negligencia en el actuar de la parte demandante, *“luego las consecuencias de la perención que pudiere imputarse al gestor procesal resultaría excusable por cuanto [dicho comportamiento] no está acreditado”* (fl.126); y como en este sentido se pronunció el Juez de primer grado, se impone confirmar la decisión recurrida, pues como ya fue indicado, la inactividad ocurrió por parte del juez que para la época de ocurrencia de los hechos que nos convoca ostentaba la dirección del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, por lo que se estima pertinente ordenar en esta instancia, siendo procedente en esta instancia ordenar las investigaciones pertinentes.

A mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado como integrante de esta Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de fecha veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013), dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Maicao, la Guajira, por las razones que explica la motivación.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de esta instancia a la parte demandada. Liquídense de manera concentrada las costas por el Juzgado de primera instancia de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose en aquel trabajo la suma de un (1) S.M.M.L.V, por concepto de agencias en derecho de la segunda instancia.

TERCERO: ORDENAR la compulsa de copias con destino al Consejo Seccional de la Judicatura – La Guajira, para lo de su cargo.

CUARTO: ORDENAR la devolución del expediente a la oficina de origen, previo envío de la comunicación prevista en el artículo 326, inciso 2° del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,


PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora.