



Implicación del desistimiento tácito y el desistimiento expreso del proceso en Colombia

Diego Alejandro Montoya Rivillas

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Tania Carolina Rivera Fernández – Especialista en Derecho Procesal Civil

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Cita	(Montoya Rivillas, 2023)
Referencia	Montoya Rivillas, D. A. (2023). Implicación del desistimiento tácito y el desistimiento expreso del proceso en Colombia. [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia..
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XVI.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Ana Victoria Vásquez Cárdenas.

Coordinadora de Posgrados: Juan Pablo Acosta Navas

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

Este artículo pretende analizar las implicaciones del desistimiento tácito y el desistimiento expreso de los procesos en Colombia, entendiendo que es una figura procesal establecida en el Código General del Proceso que genera la terminación anticipada de los procesos judiciales; cuando es desistimiento tácito es por la indiligencia en el proceso, es decir inactividad frente a las cargas procesales, y en cuanto al desistimiento expreso, es por la voluntad de la parte demandante frente a las pretensiones o partes. De acuerdo con ello, se plantea inicialmente una conceptualización y acercamiento jurídico a la figura del desistimiento, tanto tácito como expreso, luego se estima la revisión de jurisprudencia que permite determinar la aplicabilidad de la figura jurídica y por último las consecuencias que genera esta terminación anticipada del proceso desde las dos opciones. Es así como se logra concluir que el desistimiento tácito puede llegar a extinguir la acción si se da en el mismo proceso por segunda vez, por su parte el desistimiento expreso genera cosa juzgada frente a las pretensiones y partes desistidas voluntariamente. Este artículo se desarrolla a partir de una metodología cualitativa, con énfasis en un diseño documental.

Palabras clave: desistimiento tácito, desistimiento expreso, proceso judicial, terminación anticipada, cosa juzgada, extinción de la acción.

Abstract

This article aims to analyze the implications of tacit withdrawal and express withdrawal of processes in Colombia, understanding that it is a procedural figure established in the General Process Code that generates the early termination of judicial processes; When it is tacit withdrawal, it is due to indiligence in the process, that is, inactivity in the face of procedural burdens, and as for express withdrawal, it is due to the will of the plaintiff regarding the claims or parties. Accordingly, a conceptualization and legal approach to the figure of both tacit and express withdrawal is initially proposed, then the review of jurisprudence is estimated to determine the applicability of the legal figure and finally the consequences that generate this early termination of the process from the two options. This is how it is possible to conclude that tacit withdrawal can extinguish the action if it occurs in the same process for a second time, while express withdrawal

generates res judicata against the claims and parties that voluntarily withdraw. This article is developed from a qualitative methodology, with emphasis on a documentary design.

Keywords: tacit withdrawal, express withdrawal, judicial process, early termination, res judicata, extinction of the action.

Sumario

Introducción. 1. El derecho al debido proceso y el acceso a la justicia frente al desistimiento tácito y expreso. 1.1 Derecho al acceso a la administración de justicia frente a las consecuencias que genera el desistimiento tácito. 1.2 Derecho al acceso a la administración de justicia frente a las consecuencias que genera el desistimiento expreso en Colombia. 2. Consecuencias del desistimiento tácito y expreso en Colombia. 3. Direccionamiento jurídico que ha brindado la Corte Constitucional respecto del artículo 317 del Código General del Proceso. 3.1 Proceso ejecutivo con radicado 05001 31 03 002 2010 00855 01 (Auto 94). 3.2 Proceso ejecutivo con radicado 05001 31 03 005 2018 00660 02. 3.3. Proceso con Radicado 05001 31 03 002 2008 00251 00 (Auto 2535V). 4. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

La administración de justicia en Colombia ha presentado grandes retos y desafíos con relación a la congestión judicial, ya que existen una cantidad de procesos que no llegan a su terminación en el tiempo estimado procesalmente. De acuerdo con ello, en el Código General del Proceso se precisan diferentes formas anormales de terminación de los procesos, una de ellas es el desistimiento tácito, el cual se encuentra dispuesto en el artículo 317, indicando que existe un término prudente para esperar el impulso del proceso, de lo contrario este será terminado anticipadamente con ocasión de esta figura jurídica.

El primer evento obedece a las cargas procesales que el juez encomienda después de presentada la demanda, para lo cual, se estima un término de 30 días siguientes a la providencia

notificada por estado, cuando se necesita algún trámite para continuar con el proceso. Lo que indica que si se vence dicho término sin que se cumpla con la carga procesal, el juez encuentra desistida la actuación y podrá imponer condena en costas (Colombia, Congreso de la República, 2012).

El segundo evento corresponde a la inactividad del proceso durante el plazo de un año, que se contará desde la última actuación, diligencia o notificación; en este caso no se impone condena en costas (Colombia, Congreso de la República, 2012). Término que será de dos (2) años cuando el proceso tenga sentencia ejecutoriada.

Teniendo en cuenta lo anterior, parece que las consecuencias jurídicas frente al desistimiento tácito no son tan complejas, pero es importante revisar desde los derechos fundamentales cómo es su afectación sobre las partes del proceso, ya que se estima que esta forma anormal de terminación del proceso puede considerarse una estrategia para la descongestión judicial.

Como tal, uno de los principales derechos que se afecta es el debido proceso, dado que la ejecutoria del desistimiento tácito interviene directamente en el impulso del proceso, el cual se torna estancado por la no actuación de las partes. Así entonces los términos de prescripción y caducidad seguirán su curso, pudiendo esto generar perjuicio para una de las partes.

Por otra parte, el Código General del Proceso presenta también el desistimiento expreso en su artículo 314, el cual hace referencia a la terminación del proceso a petición de parte, lo que significa que se desiste de las pretensiones o parte de éstas, generando la terminación del proceso o el análisis del mismo de acuerdo con las pretensiones que se mantienen. En el caso del desistimiento expreso, el perjudicado será quien solicite esta actuación o sus causahabientes.

En esta oportunidad, a través de este artículo se pretende analizar el desistimiento tácito y desistimiento expreso en Colombia, con el fin de establecer las implicaciones que genera a las partes en el territorio colombiano, visualizando las formas procedimentales y los derechos fundamentales implicados.

Adicional a ello, es importante establecer que ambos desistimientos tienen una diferencia, la cual radica en que, el desistimiento tácito se genera por inactividad dentro del proceso, mientras que el desistimiento expreso se da por voluntad de la parte demandante y debe ser antes de que se dicte sentencia.

Ahora bien, con relación al desistimiento tácito, se han podido encontrar algunos inconvenientes con respecto a la declaración de esta figura en sentencias ejecutoriadas, toda vez que, es posible que se piense que después de haberse generado la orden de ejecución, esto sería una cosa juzgada por lo que no cabría tal figura, pero, entendiendo que en los procesos ejecutivos después de la orden de pago se deben adelantar los trámites correspondientes, si estos no se realizan en contados dos años, la figura del desistimiento tácito sí se configura.

De acuerdo con ello, este artículo se desarrolla a través de tres acápites, en el primero se expone el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia frente al desistimiento tácito y expreso, en el segundo se estiman las consecuencias jurídicas que tiene cada desistimiento y en el tercero se presentan diferentes casos jurisprudenciales que contemplan el desistimiento tácito. En este último se realiza un análisis de tres providencias que impugnan la declaratoria del desistimiento tácito, en las cuales se observa que, no todas las actuaciones pueden considerarse efectivas para interrumpir el término que expresa la norma, por cuanto, se da trámite a la aplicación del artículo 317 del Código General del Proceso.

1. El derecho al debido proceso y el acceso a la justicia frente al desistimiento tácito y expreso

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano se encuentran reconocidos unos derechos fundamentales en la Carta Política de 1991, haciendo parte de estos el derecho al debido proceso, como tal, este cuenta con una fundamentación constitucional, que expresa la obligatoriedad de su cumplimiento en toda las actuaciones judiciales y administrativas. Según Agudelo (2004, p.91), este es un derecho de carácter instrumental, que sirve para equiparar las cargas con relación a la justicia y genera garantías para los administrados.

Por su parte, el acceso a la justicia en Colombia se encuentra estimado como un derecho del cual goza toda persona, el cual, precisa la oportunidad que tiene el individuo de ser atendido por la administración judicial en igualdad de condiciones, con el fin de dirimir un conflicto. Sobre el mismo, la Corte Constitucional ha expresado que:

...el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”. Por consiguiente, el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos. (Colombia, Corte Constitucional, 2011)

En esta oportunidad, se precisan estos dos derechos fundamentales en la aplicación de la figura jurídica del desistimiento tácito y expreso, teniendo en cuenta que, para que se genere un desistimiento en cualquiera de estas dos modalidades, se deben seguir las reglas jurídicas que el legislador ha impuesto para ello, así como entender las consecuencias de dicho desistimiento, que posibilita la extinción de lo pretendido. Y en cuanto a esto último, surge un interrogante, el cual es, ¿la extensión definitiva de lo pretendido genera una contraposición con el derecho al acceso a la justicia?

De acuerdo con ello, a través de este acápite, se pretende desarrollar el derecho al debido proceso en Colombia, como instrumento de la figura del desistimiento tácito y expreso, y el derecho al acceso a la justicia frente a la extinción de las pretensiones que se estima en el desistimiento, toda vez, que no es posible impetrar una demanda más de dos veces cuando es tácito, y más de una vez cuando es expreso.

1.1 Debido Proceso en Colombia frente al desistimiento tácito y expreso

El debido proceso es una institución jurídica que se fundamenta en la Constitución Política¹ de Colombia como un derecho que tiene todo individuo frente a cualquier actuación del Estado,

¹ Igualmente, este derecho ha sido reconocido por los tratados y normas internacionales, como el art. 10 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual: “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal*”. Esto por citar un solo ejemplo.

sea esta administrativa o judicial, con ello, se garantiza el trato igualitario para las partes dentro de los procesos. Como tal, es indispensable indicar que el debido proceso se encuentra estipulado como un derecho de primera generación, que estima la oportunidad igualitaria que tiene toda persona de participar en un proceso aplicándose todas las condiciones legislativas que estén dispuestas para ello, tanto de forma como de fondo.

Según Agudelo (2004, p. 92), los procedimientos deben cumplir con los diferentes principios que permiten la igualdad, como son: el principio de publicidad, el principio de contradicción y el principio de legalidad, entre otros; los cuales determinan la imparcialidad del tercero que dirige el proceso. Como tal, se habla de la legalidad del juez y la legalidad de la audiencia, que hacen referencia primero a las calidades del tercero que dirige el proceso, indicando que debe ser imparcial, independiente, supra ordenado, exclusivo y natural. Y segundo, a la debida integración de todas las partes en el proceso.

De esta forma, se evidencian diferentes aspectos que se deben tratar desde el debido proceso como derecho, estos son:

- El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial.
- El derecho fundamental a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes.
- El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal.
- El derecho fundamental a que el proceso procese exclusivamente la pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente.

(Agudelo, 2004, p. 92).

De acuerdo con ello, se da observancia a la obligatoriedad de ajustarse a las normas procesales y sustanciales del trámite judicial, lo cual implica actuar en debida diligencia, para que los procesos no se dilaten y se cumpla con los términos procesales (Quintero, 2015, p. 15). Es en este punto, en el que el desistimiento tácito sale a relucir, ya que, de acuerdo con las normas procesales, si no se surte un trámite en el proceso ni se evidencia diligencia en el mismo, el juez puede determinar el desistimiento tácito, el cual permite en un principio volver a presentar la demanda, pero, sucedido por segunda vez, extingue los derechos pretendidos (Ruiz, 2019, p. 1).

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso mencionar que existe un principio que puede generar una dualidad frente al debido proceso, aun sabiendo que este es un derecho fundamental; se trata del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, el cual precisa que el derecho procesal funciona como un instrumento para que se pueda aplicar debidamente el derecho sustancial (Narváez, 2019, p. 89).

El proceso [judicial] es un medio, que se fundamenta en el carácter instrumental de las normas procedimentales, razón por la cual deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo: el de la efectividad de los derechos y garantías reconocidos en las “leyes sustantivas. (Colombia, Corte Constitucional, 2019)

Lo anterior quiere decir que no es posible obviar las formalidades que se precisan en el derecho procesal, sino al contrario, deben atenderse con precisión para que las garantías dentro del proceso sean efectivas para todas las partes, teniendo en cuenta que las normas procesales cuentan con un fundamento constitucional (Villamizar & Villamizar, 2017, p. 81). Por cuanto se busca con ello “garantizar la igualdad de las partes en el terreno procesal, posibilitar el derecho de defensa en condiciones de equidad, dar seguridad jurídica y frenar posibles arbitrariedades o actuaciones parciales de los funcionarios judiciales” (Colombia, Corte Constitucional, 2019), esto precisamente es lo que se busca defender con el derecho al debido proceso.

Cuando se habla de desistimiento tácito o expreso, existe un sinsabor entre algunos juristas, teniendo en cuenta que la principal consecuencia puede ser la extinción de los derechos pretendidos, que, como se dijo antes, en el desistimiento tácito se genera en una segunda vez y en el desistimiento expreso se genera de inmediato, lo que para algunos, como el señor Andrés Mateo Sánchez Molina, que demandó la inconstitucionalidad el artículo 317 (parcial) del Código General del Proceso es una aberración legislativa, por cuanto desconoce la primacía de la ley sustancial sobre la procesal.

Según el demandante de esta sentencia: “...los fines de las normas sustanciales son declarar, constituir, modificar o extinguir obligaciones y derechos, finalidades que no puede perseguir una norma de carácter procesal”(Colombia, Corte Constitucional, 2019);por tanto, esta normativa estaría afectando el derecho como se encuentra concebido dentro del ordenamiento

jurídico colombiano, generando un contraposición en el deber ser, lo cual se encuentra expuesto en una norma procesal (Colombia, Corte Constitucional, 2019).

Frente a ello, la Sala expresa que no existe inconstitucionalidad alguna, puesto que no se limitaron derechos fundamentales de forma excesiva, y la norma se ajusta a la razonabilidad, teniendo en cuenta la necesidad de regular el descuido o negligencia de la actuación de los operadores jurídicos. El hecho de que se haya regulado a partir de una norma procesal no tiene ninguna inconstitucionalidad, ya que se ajusta al debido proceso que se exige frente a los términos de las actuaciones judiciales (Colombia, Corte Constitucional, 2019).

Como tal, la Corte estima que el legislador al precisar las condiciones del desistimiento tácito, se encuentra defendiendo el debido proceso en todas las actuaciones judiciales, centrando su atención en el deber de diligencia y eficacia para la resolución de los procesos, por cuanto expresa:

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, celer, 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. (Colombia, Corte Constitucional, 2019)

Lo anterior, permite expresar una inconformidad adicional, y es que, la norma procesal se encuentra establecida para reducir rápidamente la cantidad de procesos que están estancados en la administración de justicia; por tanto, el desistimiento tácito es más una norma creada para controlar la carga de casos en los juzgados, que afecta derechos y se encuentra prescrita en el derecho procesal, que una norma que ayude a la indiligencia de las partes (Machado, 2020, p.11).

Esto no quiere decir que se afecte el debido proceso, al contrario, hacer uso de la norma y estimar las consecuencias que estas traen, permite que los administrados actúen con mayor

diligencia y efectúen los trámites judiciales en el término adecuado, todo ello, entendiendo que la Corte Constitucional no reconoce la norma como fracturante del deber ser con respecto a las normas sustanciales y las normas procesales, ya que, aunque esta genera una extinción, la misma se da por no actuar dentro de los términos del proceso.

1.2 Derecho al acceso a la administración de justicia frente a las consecuencias que genera el desistimiento tácito

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se precisan una serie de derechos fundamentales que buscan ser garantizados a partir de las normas sustanciales y procesales que están dispuestas para ello, es así como el acceso a la administración de justicia se convierte en un derecho fundamental, en el entendido que es indispensable que todas las personas puedan acceder a la justicia en condición de igualdad, puesto que, la Constitución Política de 1991 estima las bases del Estado en la justicia, la libertad y la igualdad entre todos los individuos que lo habiten, por tanto, las normas jurídicas que se creen deben estar avaladas por la Constitución.

Según Méndez (2000), el acceso a la justicia es “la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea ... a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos” (p. 17).

Esto es, que no se le puede negar a ninguna persona la oportunidad de tutelar sus derechos, cuando siente que han sido vulnerados, además de establecer las condiciones ideales para que se puedan acercar a la justicia diligentemente.

Con respecto al desistimiento tácito, es posible que se piense que nada tiene que ver con el acceso a la justicia, puesto que este se genera precisamente porque se ha llegado a alguna jurisdicción, pero teniendo en cuenta la evolución de la sociedad, en la cual, la tecnología de la comunicación y la información se ha establecido como necesaria y primordial para la ejecución de la labor judicial, es posible ver una anomalía con relación a la diligencia en los procesos.

Lo anterior en la medida en que se tiene que, para lograr que el proceso siga su curso, es indispensable tener acceso a las redes de internet y por ende manejar mínimamente un correo

electrónico, lo que no se facilita para todos los individuos, lo que lleva a una indiligencia en los procesos, que no necesariamente tiene que ser del apoderado judicial.

Desde dicha perspectiva, al establecer que el desistimiento tácito extingue derechos (después de una segunda declaración de desistimiento) puede generar una violación al derecho al acceso a la justicia, ya que, no se puede asegurar que todos los individuos del territorio colombiano cuentan con las condiciones económicas para acceder a la justicia a través de los medios electrónicos, por tanto, este avance se puede convertir en una desigualdad efectiva entre los colombianos. Según Sagüés (2010, p. 2), existen obstáculos de todo tipo para acceder a la justicia, pero uno de los principales son los económicos.

Los obstáculos a sortear son de diversa índole y se gestan por la acción conjunta de varios aspectos. Algunos son económicos, ya que el pago de tasas de justicia, de la asesoría legal, y de los restantes costos propios de la tramitación de todo proceso puede actuar como disuasivo, o, incluso, impeditivo para reclamar la tutela de los derechos. (Sagüés, 2010, p. 2)

Lo que tiene mucha razón, cuando se observa una desatención en un proceso que se ha iniciado, y es que efectivamente la inoperancia del agente jurídico se puede dar por no contar con los medios económicos para continuar con la acción interpuesta, lo que precisa una desavenencia para las partes.

Ahora bien, el derecho al acceso a la justicia, no se puede visualizar sólo con relación a poder impetrar cualquier acción jurídica, sino que debe estimarse no solo como el acceso formal a la justicia, sino que se debe visualizar, según Cancado (2003, p. 37), como el derecho a obtener justicia, esto es lo que no sucede a través del instituto del desistimiento tácito, puesto que el proceso tiene una terminación anticipada, y no propia de una resolución efectiva.

El acceso a la justicia es un concepto más amplio que el de la jurisdicción, porque aquella noción condensa un conjunto de instituciones, principios procesales y garantías jurídicas, así como directrices político – sociales, en cuya virtud el Estado debe ofrecer y realizar la tutela jurisdiccional de los derechos de los justiciables, en las mejores condiciones posibles

de acceso económico y de inteligibilidad cultural, de modo tal que dicha tutela no resulte retórica, sino práctica. (Petracchi, 2014, p. 1)

Pero, aceptando que existe una congestión en la administración de justicia, que no da la resolución de los casos en el tiempo estimado, se encuentran diferentes situaciones que transgreden los derechos de los administrados en Colombia, para lo cual, fue creado el desistimiento tácito, en busca de descongestionar los juzgados, dando por terminado un proceso que se encuentra inactivo por la operancia de las partes, pero, que puede traer consecuencias que no generan justicia, como es la extinción del derecho.

De acuerdo con ello, analizando el desistimiento tácito frente al derecho de acceso a la justicia, es posible encontrar que la vulneración de este derecho se presenta por las desigualdades que existen en la ejecución de los procedimientos, teniendo en cuenta que no todos cuentan con los recursos económicos para continuar con algunas actuaciones, lo que genera la indiligencia de algunos agentes jurídicos.

Entonces, no se puede decir que la figura del desistimiento tácito tenga dificultades formales con relación a su contenido, sino que tal vez, el legislador no pensó en la realidad social del país, para configurar las consecuencias, teniendo en cuenta que la extinción de un derecho que en efecto constituye la aplicación de justicia, permea la esencia de la administración de justicia.

2. Consecuencias del desistimiento tácito y expreso en Colombia

Dentro de la normativa procesal colombiana, se encuentran dos figuras que en principio tienen el mismo efecto jurídico, lo cual corresponde a la terminación anticipada del proceso, estas son: desistimiento tácito y desistimiento expreso. Con respecto al desistimiento tácito, este se genera cuando no se advierte impulso procesal por la parte demandante, con lo cual, al no cumplir con la ejecución de las cargas encomendadas por el juzgado y dejar sin actividad el proceso en un tiempo, se termina el proceso, señalando un desinterés por la parte de continuar en la contienda judicial. Por su parte, el desistimiento expreso, se genera por la solicitud de la parte demandante y puede ser sobre todas las pretensiones o sobre alguna de estas, estipulando esto último como desistimiento expreso parcial.

Estas dos figuras comparten una circunstancia procesal que es, darle fin al proceso anticipadamente. Como tal, el desistimiento tácito se encuentra consignado en el artículo 317 del Código General del Proceso y contempla dos situaciones distintas, ambas producto de la no actuación de la parte demandante durante un tiempo prudente:

- a. Cuando se debe cumplir con una carga procesal por parte del demandante, para lo cual se le otorga el término de 30 días, como en los eventos en los que el juez dispone que se notifique al demandado durante ese término y la parte demandante no efectúa la notificación; allí se está en presencia del desistimiento tácito.
- b. Cuando existe inactividad del proceso, de forma que el mismo ha permanecido en la Secretaría del Despacho sin ninguna actuación, ni del juzgado ni de las partes involucradas. En este segundo caso, la norma dispone que, pasado un año en esas condiciones, se declarará la terminación del proceso, o dos años cuando existe sentencia ejecutoriada y se deban realizar los trámites correspondientes para hacer efectiva la ejecución, como sucede en este tipo de procesos.

Con relación a este último punto, se han desatado algunas controversias, las cuales se relacionan directamente con el efecto de la cosa juzgada, puesto que, se ha alegado que si ya existe una sentencia, no se debería dar el desistimiento tácito, entendiendo que ya habría operado este fenómeno, pero las Altas Cortes del país han aclarado que en los procesos ejecutivos, es necesario darle trámite a la carga de la ejecución de la sentencia, por tanto, si esto no sucede, el término prudente para aplicar el desistimiento serían dos años.

Ahora bien, con respecto a las consecuencias que trae el desistimiento tácito, se puede indicar que se reduce la oportunidad de acceder a la administración de justicia con relación al mismo proceso o pretensiones, ya que, la norma indica que tiene la posibilidad de emprender nuevamente la acción judicial por segunda vez, esto después de pasados 6 meses de haber declarado el desistimiento tácito, pero ocurriendo nuevamente un desinterés en el proceso y declarado por segunda vez el desistimiento tácito, se pierde la oportunidad de emprender la acción judicial, así lo indica el literal g del artículo en mención.

Decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinguirá el derecho pretendido. El juez ordenará la cancelación de los títulos del demandante si a ellos hubiere lugar. Al decretarse el desistimiento tácito, deben desglosarse los documentos que sirvieron de base para la admisión de la demanda o mandamiento ejecutivo, con las constancias del caso, para así poder tener conocimiento de ello ante un eventual nuevo proceso. (Colombia, Congreso de la República, 2012).

De esa manera, se entiende el desistimiento tácito como una sanción al desinterés en el impulso del proceso, lo que genera una mayor carga laboral para los juzgados, por lo que en principio la norma se generó para descongestionar la administración de justicia y ponerles fin a las posibles actuaciones dilatorias de los procesos. Es por ello, que se indica que no todas las actuaciones son relevantes para suspender el término que encamina al desistimiento tácito.

Por su parte, el desistimiento expreso se encuentra estipulado en el artículo 314 del Código General del Proceso y hace referencia al desistimiento de las pretensiones de forma total o parcial que puede realizar el demandante, lo cual genera la terminación del proceso anticipadamente o en su defecto la continuidad del proceso, pero sólo por las pretensiones que no se desestimen. De igual forma el desistimiento puede ser con relación a las partes, lo que genera la terminación del proceso si es para todas las partes, o se continua el proceso sólo hacia las partes que no se desestimen.

Entre tanto, se indica en la norma que la posibilidad de desistir de las pretensiones o las partes, se genera antes de que haya una sentencia que de por terminado el proceso. De igual forma se indica que no es posible que solicite el desistimiento las siguientes partes:

Los *curadores ad litem*, los incapaces y sus representantes, sin embargo, estos últimos podrán obtener licencia judicial previa para ello, dicha autorización podrá ser solicitada ante el mismo juez que lleva el proceso y los apoderados que no se encuentren debidamente facultados para ello, los apoderados de manera expresan deben tener dicha facultad para poder ejercerla. (Colombia, Congreso de la República, 2012)

Ahora bien, las consecuencias que se estiman en el desistimiento expreso es que, si se realiza sobre todas las pretensiones o sobre todas las partes, se configura el mismo efecto de la sentencia, es decir, se da trámite a cosa juzgada², por lo cual, no será posible emprender una nueva acción judicial frente al mismo proceso con idénticas pretensiones e idénticas partes.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia. (Colombia, Congreso de la República, 2012)

Por su parte, cuando el desistimiento expreso es parcial, la consecuencia jurídica de ello obedece a no poder reabrir el proceso frente a las pretensiones desistidas o partes desistidas, por cuanto, el efecto de cosa juzgada, también se aplica. De igual forma, es importante indicar que, aunque se haya solicitado el desistimiento expreso del proceso, el demandado puede adelantar la demanda de reconvención, sin perjuicio de los efectos de cosa juzgada del proceso desistido.

De acuerdo con lo anterior, se estima entonces que, en el desistimiento tácito, la consecuencia principal es una sanción por la indiligencia en el proceso, lo que reduce la oportunidad de activar el aparato judicial con respecto a un proceso desistido tácitamente en una primera vez, y si ocurre una segunda vez, se extinguirá la acción. Con respecto al desistimiento expreso, la consecuencia que se genera es la configuración de la cosa juzgada frente a las pretensiones o partes desistidas, lo que quiere decir que no se podrá tramitar una segunda acción judicial frente a los mismos hechos, mismas partes y mismas pretensiones desistidas expresamente.

² Sobre esta institución ha dicho la Corte Constitucional: “La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta definición se derivan dos consecuencias importantes. En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación y, en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio.” (Corte Constitucional, 2019).

3. Direccionamiento jurídico que ha brindado la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 317 del Código General del Proceso en los procesos ejecutivos

El artículo 317 del Código General del Proceso que hace referencia al desistimiento tácito, ha tenido diversas controversias con respecto a la constitucionalidad de la norma, las cuales, han sido resueltas en su momento y declarado exequible, entendiéndose que dejar los procesos sin impulso o actuación correspondiente congestiona la administración de justicia y hace menos eficaz el desarrollo o cumplimiento de los presupuestos administrativos que se encuentran encaminados a mejorar el servicio que se presta a la sociedad.

No obstante, también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, en tanto el desistimiento tácito tiene una relación directa con el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, su aplicación debe darse bajo parámetros de razonabilidad y una evaluación de cada caso en particular, por cuanto:

...tal sanción no puede aplicarse de manera automática a todos los juicios civiles y de familia, sino que debe revisarse en forma concreta el asunto y la naturaleza del mismo para determinar su procedencia, pues en atención a las consecuencias que genera su decreto, hacerlo de manera irreflexiva y mecánica generaría en algunas controversias, una abierta y ostensible denegación de justicia³. (Colombia, Corte Suprema Justicia, 2016)

De acuerdo con ello, se precisa realizar el análisis de diferentes procesos ejecutivos que han sido terminados anticipadamente a través de la figura del desistimiento tácito, toda vez que, no se realizó la actuación que correspondía o se dejó sin impulso el proceso. A continuación, se presentan

³ Dicha interpretación se realiza a partir de considerar las consecuencias negativas de la declaración del desistimiento tácito, las cuales recoge la misma Corte Suprema de Justicia en esa sentencia, y que, aunque ya se mencionaron anteriormente, no sobra reiterarlo en este punto, a saber: “(i) la terminación del proceso, (ii) la obligación de esperar seis meses contados desde la ejecutoria de la providencia en comento para volver a impetrar la demanda; (iii) la ineficacia de 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 (iv) que decretado el desistimiento tácito por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de las mismas pretensiones, se extinga el derecho pretendido”. (Corte Suprema de Justicia, 2016).

entonces algunos de ellos, a efectos de observar la forma como se ha interpretado esta figura jurídica.

3.1 Proceso ejecutivo con radicado 05001 31 03 002 2010 00855 01 (Auto 94)

Este proceso lo adelanta Bancolombia S.A. en contra de Ever Green Communications S.A., Juan David Hernández e Inés Elvira Galindo, en el cual, se precisa por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en providencia del 8 de marzo del 2013 que se puede seguir adelante con la ejecución del proceso (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2020).

En este caso concreto, una vez que el Juzgado mencionado dictó el auto antes referenciado, se envió el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Medellín, el cual, a través de auto con fecha del 19 de noviembre de 2019, aceptó una cesión del crédito presentada y exigió que se actuara mediante la representación de un apoderado judicial por razón de la cuantía; tal exigencia no se cumplió, dejando inactivo el proceso por más de dos años, lo que generó en el año 2022 la terminación del proceso por la figura jurídica del desistimiento tácito.

De acuerdo con ello, la entidad demandante apeló la decisión, explicando que la ejecución de la obligación ya había sido aceptada, por cuanto la sentencia estaba en firme, por lo cual no es posible aplicar del artículo 317 del Código General del Proceso, fundamentado en la sentencia del 4 de julio de 2017 del Tribunal, la cual expresa lo siguiente:

En criterio de la Sala Unitaria, 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 debido proceso; tanto es ello así que incluso desde el año 2015 se han venido profirieron –sic- 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 código general del proceso donde ya se ha ordenado seguir adelante la ejecución desconoce directamente el contenido de postulados constitucionales como el derecho a acceso a la administración de justicia.

Con respecto a tal fundamento, expresa la Corte Suprema de Justicia que no se realizó el análisis correcto de la sentencia, ya que, la interrupción de los términos se precisa cuando existe un impulso dentro del proceso que permita darle trámite al asunto, por cuanto, dejar de actuar frente a una obligación exigida por el juzgado se establece como falta de diligencia en el proceso que puede ser castigada con el desistimiento tácito.

[D]ado 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. (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2020)

Entendiendo lo anterior, es preciso indicar que las actuaciones que dan lugar al cumplimiento de los fines judiciales que comprenden la eficacia, celeridad, eficiencia, lealtad procesal y seguridad jurídica, deben ser realizadas dentro del término estimado, todo ello, con el fin de que no se de aplicación al desistimiento tácito, entendiendo que esto genera un retroceso en el sentido que tiene la justicia. Es por esto, que la Sala niega el recurso de apelación y deja en firme la decisión del desistimiento tácito.

3.2 Proceso ejecutivo con radicado 05001 31 03 005 2018 00660 01

En esta oportunidad se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la decisión del Juzgado Segundo Civil de Circuito de ejecución de sentencias de Medellín, en el proceso ejecutivo que se suscita entre el Banco Davivienda siendo el demandante y Bibiana de la Candelaria Carrera de Botero, Ricardo Andrés Botero Carrera y Juan Pablo Botero Carrera como demandados. En este caso concreto, uno de los demandados había solicitado la terminación del

proceso por no tener ningún trámite desde julio de 2019, por lo que, consideraba, se configuró el término estipulado en el artículo 317 del Código General del Proceso.

Dicha solicitud fue negada inicialmente por el Juzgado de primera instancia, ya que consideró que no se encuentran cumplidos los presupuestos para que se configure el desistimiento tácito, entendiendo que se encuentra una actuación en el proceso el 27 de enero del año 2023, el cual corresponde a “solicitud de embargo de remanentes que le pudieran corresponder a aquel, para el proceso radicado 05001 31 03 022 2019 00145 00”, es decir tres meses antes de la solicitud del desistimiento tácito, por tanto, el término se interrumpió. Ante esto, se presenta apelación, con el argumento de que no se puede entender que cualquier actuación detiene el desistimiento, puesto que, deben ser actuaciones que den lugar a finiquitar el proceso.

De acuerdo con ello, la Sala Unitaria de Decisión Civil del Tribunal Superior de Distrito de Medellín confirmó la providencia, y hace un análisis sobre el argumento presentado en el recurso, para lo cual, expresa que efectivamente no es posible detener el término por cualquier actuación, sino que se trata de actuaciones que tienen una relación directa con la obligación de cumplir con una carga procesal o que sea útil y pertinente para continuar con el trámite del proceso ejecutivo; así, se indicó que:

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, se pronunció respecto de esta causal y específicamente en cuanto a la suspensión del término, y explicó que la fórmula “cualquier actuación” no se debe interpretar exclusivamente en su literalidad, ya que la interpretación debe ser sistemática y por ello la actuación desplegada para que interrumpa el término previsto en la norma es aquella que guarde relación con la carga requerida o que sea suficiente, idónea y apropiada para el impulso del trámite, así se le da sentido útil y eficaz a la directriz. (Colombia, Tribunal Superior de Medellín, 2023)

Entendiendo lo anterior, surge otro interrogante, el cual hace referencia a lo siguiente: ¿Cuáles son las actuaciones que en efecto se pueden determinar cómo importantes o relevantes para suspender el termino?, cuestionamiento que surge especialmente de la sentencia que se cita en el párrafo anterior (sentencia STC11191 de 2020), la cual expresa lo siguiente:

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. (Colombia, Corte Suprema de justicia, 2020)

De acuerdo con ello, en la resolución de este recurso, se negó la solicitud, toda vez que, dos meses antes de presentarse, el juzgado había generado el pronunciamiento con relación a la solicitud de embargo de remanentes en contra del señor Juan Pablo Botero Carrera, lo que implica entonces que el término se interrumpió adecuadamente, y adicionalmente a ello, cinco meses antes se levantaron medidas cautelares sobre la accionada.

Como tal, nuevamente se observa una constante en este proceso con el anterior analizado, la cual se encuentra en que, los términos del desistimiento tácito se suspenden cuando se realiza una actuación efectiva que tiene que ver directamente con el desarrollo del proceso, es decir con la terminación del ejecutivo, de lo contrario no será tomada en cuenta dicha actuación.

3.3 Proceso con Radicado 05001 31 03 002 2008 00251 00 (Auto 2535V)

Este es un proceso ejecutivo que se dirime en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en el cual, el demandante es el Banco Caja Social y el demandado es la empresa DIRETEX S.A. y se generó el desistimiento tácito, toda vez que hubo inactividad en la acción ejecutiva por más de dos años. En este caso se resuelve la impugnación del auto que decreta el desistimiento, teniendo en cuenta que se alega que hubo actuaciones en esos dos años que interrumpieron el término.

Para el efecto, el Juzgado hace alusión a la Sentencia STC 11191-2020, que expresa lo siguiente:

Si bien el literal C de la normativa en cita estipula (Artículo 317 del Código General del Proceso) que cualquier actuación interrumpirá los términos previstos en el artículo, no puede realizarse una interpretación literal de la norma, y por el contrario debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Civil, en el entendido de que su

“alcance debe determinarse teniendo en cuenta su contexto, al igual que los principios del derecho procesal (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2020)

Como tal, nuevamente se realiza la interpretación normativa de forma sistemática, y se decide negar la impugnación, entendiendo que los actos desarrollados dentro del proceso en cuestión no fueron suficientes, pertinentes o directos desarrolladores del proceso, es decir, no eran sustanciadores de la continuidad del proceso, lo que determina que opere el desistimiento tácito.

En este sentido, estas tres providencias que se han mencionado han establecido un camino claro y decisivo con respecto a la operancia del desistimiento tácito en los procesos ejecutivos cuando en estos ya se ha generado la aceptación o el mandamiento del pago, entendiendo que no cualquier actuación realizada al interior del proceso es apta para interrumpir el término dispuesto en el art. 317 del CGP, y si el proceso no cuenta con actuaciones claras, eficientes y eficaces para terminar con la ejecución de la obligación en un término de dos años, la figura se decretará, dejando sin efectos las actuaciones que se realizaron hasta el momento.

Conclusiones

Alrededor de este artículo se ha analizado la figura jurídica del desistimiento, tanto tácito como expreso, entendiendo que en Colombia el Código General del Proceso precisa estas figuras en sus artículos 317 y 314 respectivamente, con lo cual, se estima una forma anticipada de terminar el proceso. Como tal, el desistimiento tácito hace referencia a la inactividad dentro del proceso, con lo cual, no se cumple con las cargas procesales que se exigen para darle trámite a la acción judicial que se haya emprendido, para ello, se fijan unos términos que corresponden inicialmente a treinta días para cumplir la exigencia del juez con respecto al proceso adelantado y en segunda medida, dos años cuando ya existencia sentencia, lo cual, para efectos del proceso ejecutivo, sería equivalente a la orden de seguir adelante la ejecución, en los cuales el demandante debe realizar una serie de trámites para dar lugar a la ejecución.

De acuerdo con ello, se estima entonces que el desistimiento tácito se aplica por la falta de diligencia en el proceso, lo que permite inferir que no se desea continuar con el proceso, de esta forma se da por terminado anticipadamente. De acuerdo con ello, se indica en la norma que es

posible adelantar por segunda vez el proceso desistido tácitamente, pero de darse nuevamente el desistimiento tácito, la acción se extingue por completo.

De cara a lo anterior, y especialmente por la gravedad que resiste entonces el decreto del desistimiento tácito, es muy importante entender que no cualquier actuación interrumpe el término para su declaración, para lo cual, la Corte ha indicado que las actuaciones deben obedecer a las cargas o exigencias realizadas por el juez para continuar con el proceso judicial.

En consecuencia, el desistimiento tácito se estima como una figura procesal que ayuda a mantener el principio de celeridad y economía procesal dentro de la administración de justicia, con ello, los juzgados pueden mejorar la carga laboral y descongestionar el despacho judicial.

Ahora bien, con relación al desistimiento expreso, se estima que este se realiza de forma voluntaria por la parte demandante, puede ser parcial o total, y se genera frente a las pretensiones o las partes. Como tal, el efecto o consecuencia jurídica obedece a la cosa juzgada, por cuanto, no es posible adelantar nuevamente una acción judicial frente a los mismos hechos, mismas pretensiones y mismas partes desistidas.

Adicional a ello, se expresa en la norma que el desistimiento expreso no implica que el demandado no pueda demandar en reconvención, por tanto, esta figura se puede tramitar aun cuando haya un desistimiento expreso.

Referencias

- Agudelo Ramírez, M. (2004). El debido Proceso. *Opinión Jurídica*, 4(7), 89-105.
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1278>
- Cançado Trindade, A. (2003), "El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional y las Condiciones para Su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. (37), 53-83.
- Colombia. Presidencia de la República. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Presidencia de la República.
- Colombia. Congreso de la República. (2012). *Ley 1564 de 2012 (julio 2012): Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial.

-
- Colombia, Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-799 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-799-11.htm>
- Colombia, Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-100 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-100-19.htm>
- Colombia, Corte Constitucional de la República. (2019). Sentencia C-173 de 19: *Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 317, numeral 2º, literal “g” (parcial) de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones” instaurada por Andrés Mateo Sánchez Molina. M.P. Carlos Bernal Pulido.* Corte Constitucional.
- Colombia, Corte Suprema Justicia. (2016). Sala de Casación Civil. Sentencia STC 8850 de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia. (2020). Sala de Casación Civil. STC11191 de 2020 Radicado 11001-22-03-000-01444-01 M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
- Colombia, Tribunal Superior de Medellín. Sala Unitaria Civil de Decisión. (2023). Radicado. 05001 31 03 002 2010 00855 01. Auto No 94.
- Colombia, Tribunal Superior de Medellín. Sala Unitaria de Decisión Civil. (2023). Rad. 05001 31 03 005 2018 00660 02. Ponente: Julio Néstor Echeverry Arias.
- Colombia, Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín. (2023). Radicado. 05001 31 03 002 2008 00251 00.
- Machado Rodríguez, Y. Y. (2020). *Proactividad del desistimiento tácito en el derecho procesal colombiano.* <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/22493/MD0072.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Méndez, J. E. (2000). *El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, IIDH, BID, Acceso a la Justicia y Equidad. Estudio en siete países de América Latina.* Costa Rica.
- Narvárez Díaz, O. (2019). ¿Prevalencia del derecho procesal sobre el sustancial?: La responsabilidad del operador judicial. *Advocatus*, 16(32), 81-101. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.32.5619>

-
- Quintero Chinchilla, A. (2015). *La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos de Cobro Coactivo en Colombia*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/322d96bb-461c-468f-938b-b835d719f40d/content>
- Ruiz Mejía, I. (2019). *La aplicación del desistimiento tácito en materia procesal laboral a partir de la entrada en vigencia del código general del proceso*. Universidad de Medellín.
https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/6993/TG_EDPC_672.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Sagüés, M. (2010.). El derecho de acceso a la justicia. *Tratado de derecho procesal constitucional, 1*, 119-154.
- Villamizar, A. E. C., & Villamizar, C. (2017). El exceso ritual manifiesto y la visión constitucional de la actividad judicial. *Justicia*, 22(32), 79-117.
<https://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/2907>