

TEMA: DESISTIMIENTO TÁCITO - No puede decretarse vulnerando el debido proceso ni restar garantías. / **PUBLICACIÓN DEL REMATE** - Cualquiera de las partes, incluso un tercero, pueden efectuar las publicaciones para el remate.

TESIS: Sobre el desistimiento tácito, el art. 317 del C.G.P., en su numeral 1º dispone en lo pertinente: “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”. Del examen de la actuación que viene de escrutarse, se advierte que se dio por terminado el proceso por desistimiento tácito, en auto proferido del 31 de enero de 2023, lo que no era viable porque el término otorgado en el requerimiento venció el 18 de ese mismo mes, cuando el último día con el que se contaba para publicar el remate era quince (15) de enero, día domingo; pues el remate se tiene que publicar con una antelación no inferior a diez días a la fecha programada para el remate y solo se puede publicar el día domingo; como expresamente lo dispone la parte final del primer párrafo del artículo 450 del C.G.P. Lo anterior pone de presente que la oportunidad que tenía el demandante para publicar el aviso de remate, venció antes de que concluyera el término otorgado al demandante en el requerimiento que se le efectuó, lo que no luce razonable y le resta garantías. Adicionalmente se constata que el proceso se dio por terminado en providencia proferida el treinta y uno (31) de enero de este año, cuando el remate estaba programado para el dos (2) del mes siguiente, olvidando que otro interesado, como ocurre con el demandado, podía efectuar las publicaciones para el remate oportunamente y allegarlas al juzgado, inclusive hasta antes de la apertura de la almoneda, como lo dispone el artículo 450-6 del Código General del Proceso, con independencia de que la parte demandante no haya realizado la publicación, lo que pone de presente que el Juzgado no se podía precipitar a dar por terminado el proceso; se reitera, corriendo el riesgo de que otro interesado aportara las publicaciones del remate y el certificado de tradición del inmueble objeto de la subasta; incluso, que ésta se realizara válidamente. Lo anterior pone de presente que el Juzgado accionado, incurrió en vulneración al debido proceso.

MP. LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

FECHA. 26/05/2023

PROVIDENCIA. SENTENCIA TUTELA



Acción	Tutela
Accionante	Rubén Darío González Rodríguez
Accionado	Juzgado 24 Civil Municipal de Medellín
Radicado	05360 31 03 011 2023 0012 01
Procedencia	Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín.
Ponente	Luis Enrique Gil Marín
Asunto	Sentencia N° 046
Decisión	Confirma
Tema	Vía de hecho
Subtema	Debido proceso. Desistimiento tácito. Término para publicar remate. Cualquiera de las partes, incluso un tercero, pueden efectuar las publicaciones para el remate.

TRIBUNAL SUPERIOR

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín (Ant.), veintiséis de mayo de dos mil veintidós

I. OBJETO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el juzgado accionado en contra de la sentencia proferida por el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en la **ACCIÓN DE TUTELA** instaurada por **RUBÉN DARÍO GONZÁLEZ RODRÍGUEZ** en contra del **JUZGADO VEINTICUARTO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN**.

II. ANTECEDENTES

Demanda. Afirma el actor que es demandante en el proceso divisorio, que adelanta en el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Medellín, bajo el radicado No. 2017-0411; el 9 de noviembre de 2022, el juzgado reprogramó el remate que estaba previsto para el 22 de noviembre de 2022, fijando como fecha el 02 de febrero de 2023; el 17 de enero solicitó reprogramación de la citada diligencia, *"toda vez, que, no fue posible realizar la publicación de aviso den (sic) remate el día 15 de enero de 2023, dado que no se tenía conocimiento que los viernes no reciben para publicaciones luego de las 3:00 p.m., y a las 3:30 p.m. entregué el dinero a mi abogada para dicha diligencia y no logró la contratación de dicho edicto (...) publicar el domingo 22 de enero de 2023 (...) sería en vano dado que sería con antelación a 10 días a la fecha de la diligencia como lo exige la ley"*; el juzgado no accedió a la solicitud de reprogramación y procedió por auto del 31 de enero de 2023, a terminar el proceso por desistimiento tácito; decisión frente a la cual instauró recurso de reposición y en subsidio el de apelación; resuelto de forma desfavorable el de reposición y negando el de apelación; la terminación del proceso vulnera mi derecho al debido proceso, igualdad procesal y la tutela efectiva en los procesos judiciales.

Con ese soporte solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad procesal y tutela efectiva y, ordene al juzgado accionado dejar sin efecto el

auto de terminación del proceso, por desistimiento tácito y, en su lugar, programar fecha de remate.

Admisión de la demanda y réplica. Se admitió el 16 de marzo del presente año, en contra del JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN y dispuso vincular a la señora MARIA GUDIELA RODRÍGUEZ ATEHORTÚA.

El titular del juzgado se opuso a las pretensiones, aduciendo que la diligencia de remate viene siendo fijada desde el 9 de agosto de 2021; ha sido en su gran mayoría, reprogramada por causas ajenas a esa judicatura e imputables a la parte demandante; cinco de los seis aplazamientos son atribuibles a la apoderada de la parte actora; superadas las excusas esgrimidas por la apoderada de la parte demandante, el término de 30 días de que trata el art. 317 del C.G.P., venció sin que la parte demandante cumpliera el requerimiento indilgado, el cual, "única y exclusivamente es el necesario para interrumpir con el término señalado", sin que la mera solicitud de aplazamiento sea idónea para interrumpir el término; la terminación del proceso por desistimiento tácito en nada vulnera los derechos fundamentales del accionante, puesto que se aplicó en debida forma el precedente expuesto por la Corte Suprema de Justicia, *"sin que la parte actora pudiese cumplir (por más de un año) con la carga exigida, y necesaria para acceder a la diligencia de remate"*.

Sentencia de primera instancia. Se profirió el veintinueve de marzo del presente año, disponiendo:

"PRIMERO: *CONCEDER el amparo constitucional solicitado por RUBÉN DARÍO GONZÁLEZ en contra del JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL ORALIDAD DE MEDELLÍN, por configurarse defecto procedimental absoluto en contra de providencias judiciales, por las razones expuestas.*

"SEGUNDO: *ORDENAR al JUZGADO VEINTICUATRO CIVIL MUNICIPAL ORALIDAD DE MEDELLÍN, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a dejar sin efectos los autos del 31 de enero de 2023 y 9 de marzo de 2023, mediante los cuales se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito y se ordenó el levantamiento de la medida cautelar, además del que resolvió el recurso de reposición formulado por el demandante frente a la anterior decisión. Como consecuencia, deberá emitir pronunciamiento que resuelva la solicitud de la parte demandante radicada el 17 de enero de 2023, conforme a los derroteros del caso, según lo explicado en precedencia.*

"TERCERO: *NOTIFICAR por el medio más expedito y eficaz posible la presente decisión...".*

Para decidir, consideró que: "... [S]e evidencia que se desatendieron las reglas previstas en el artículo 317 del C.G.P., específicamente la contenida en el literal c que hace referencia a la interrupción del término allí previsto por la

petición de la parte actora, la cual, de acuerdo con el análisis y reglas de unificación que se ha realizado de dicho literal, no se asemeja a una "simple solicitud de copia" o, "una petición intrascendente frente a la causa petendi"; sino que, por el contrario, la misma hace referencia a la marcha del procedimiento, es apta y apropiada para la finalidad del proceso porque concierne a la solicitud de aplazamiento de la diligencia de remate que estaba programada para el 2 de febrero de 2023, petición que incide en el desarrollo de una diligencia que afecta el impulso del trámite y debe resolverla el juzgado de conocimiento del proceso porque no se trata de una actuación que pueda obtenerse por petición ante otra institución o que sea de índole administrativa, máxime que el memorial del 17 de enero de esta anualidad, se radicó previo al vencimiento de los treinta días concedidos al actor en el proveído notificado por estados el 10 de noviembre de 2022, el cual, al contabilizarse los términos culminaba el 18 de enero de 2023 (...) considera esta dependencia judicial, que el juzgado convocado debió dar trámite a la solicitud del actor, por cuanto la misma, de acuerdo con los preceptos normativos y reglas jurisprudenciales de la aplicación del desistimiento tácito, sí interrumpe el término de los treinta (30) días previstos en la norma, por lo que, al no verificarse el análisis particularizado del asunto conforme se encuentra establecido, es claro que se incurrió en defecto procedimental absoluto por parte del juzgado accionado, circunstancia que abre paso a la intervención constitucional para remediar la situación en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso...".

Recurso de apelación. Lo interpuso la titular del juzgado accionado, reiterando lo expuesto en la contestación; agregando que, aunque el juez constitucional no comparta la decisión tomada, no puede imponerse el criterio de este sobre el criterio del juez natural, máxime que se trata de una decisión razonable, ya que en el proceso divisorio estaban dados los presupuestos para decretarse el desistimiento tácito.

III. CONSIDERACIONES

La acción de tutela por vía de hecho y las causales generales y especiales de procedibilidad. La acción de tutela sólo procede contra providencias judiciales en forma excepcional, por errores manifiestos que permitan aseverar que la decisión atacada respondió a un mero capricho del operador judicial (vía de hecho), y no a la aplicación adecuada del ordenamiento jurídico. La Corte Constitucional ha venido desarrollando y explicando las diversas causales de procedencia de la acción de tutela en estos casos, y las ha dividido en causales generales y especiales. Su aplicabilidad la ha explicado en diversas sentencias, entre ellas la T-103 de 2010, en la que señaló:

"3.3.1 Las primeras o generales, pretenden garantizar que quien acuda a este mecanismo excepcional de la tutela lo haga: i) cuando la cuestión objeto de controversia tenga relevancia constitucional, ii) cuando se cumpla con el principio de subsidiariedad, entendido éste como el deber que tienen las personas de haber hecho uso de manera

previa, de aquellas herramientas jurídicas diseñadas por el legislador para ser usadas en el trámite de las actuaciones judiciales ordinarias; iii) cuando quien acuda a la acción de tutela lo haga respetando el principio de inmediatez, que se refiere a la oportunidad y prontitud con la cual se ha acudido a la acción de tutela para reclamar la protección de los derechos fundamentales, iv) cuando en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y finalmente, v) cuando no se trate de sentencias de tutela.

"3.3.2 Las segundas, o especiales, corresponden de manera concreta a los diferentes tipos de vicios o errores de las actuaciones judiciales. Estos defectos fueron inicialmente definidos como vías de hecho que pueden clasificarse como defectos de tipo i) sustantivo o material; ii) fáctico; iii) orgánico o iv) procedimental. En razón a la evolución jurisprudencial, estas causales fueron reconceptualizadas bajo la noción de causales genéricas de procedibilidad. Así, la regla jurisprudencial se redefinió en los siguientes términos:

"a. '...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la

jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución”.

*“Con todo, y aun cuando la acción de tutela puede servir como mecanismo judicial excepcional para enderezar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las causales específicas de procedibilidad que se hubieren alegado en cada caso, se aprecien de manera que permita que la presunta juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento, **sea fácilmente desvirtuable.***

“Así, puede concluirse que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho” (negrillas no originales).

En relación a las causales especiales de procedibilidad, la Corte Constitucional indicó, entre otras, en sentencia T-874 de 2009:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

"c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

"d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

"f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

"g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

"h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

"i. Violación directa de la Constitución".

El caso concreto. Se advierte que se cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, porque el auto que se cuestiona es del 31 de enero de 2023, frente al cual el actor formuló recurso de reposición y en subsidio el de apelación; sin que procediera el último por ser un proceso de única instancia.

El reparo de la parte pasiva con la decisión de primer grado, radica en que en el presente caso, se dan los presupuestos para la terminación del proceso por desistimiento tácito.

Sobre el desistimiento tácito, el art. 317 del C.G.P., en su numeral 1º dispone en lo pertinente: *"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".

De la inspección del proceso divisorio, que dio origen a la presente acción de tutela, se advierte que en auto del **09 de agosto de 2021**, fijó fecha para el 28 de octubre de la misma anualidad, a las 9 am; allegada la publicación, por auto del 27 de octubre de la misma anualidad, el juzgado advirtió la imposibilidad de realizar la diligencia de remate, porque no cumplió con lo dispuesto en el art. 450-5 del C.G.P., al indicar de forma incorrecta el nombre del secuestre; debido a que el secuestre fue reemplazado por el Juzgado 31 Civil Municipal para el Conocimiento Exclusivo de Despachos Comisorios, para cuyo efecto requirió a la parte demandante para que en el término de 30 días informara al Despacho los datos del nuevo secuestre; en auto del **26 de noviembre** del mismo año, fijó nueva fecha para llevar a cabo el remate, para el día 16 de marzo de 2022, a las 9 am, diligencia que no fue posible realizar porque para esa fecha la titular del Despacho fue nombrada como escrutadora de las elecciones para el Congreso de la República; en auto del 13 de mayo de 2022 se fijó como fecha para la diligencia en cuestión, el día 10 de junio de 2022, frente a la cual, la apoderada de la demandante solicitó el día 03 del mismo mes y año, aplazamiento, debido a que *"no se expidió certificado de libertad y tradición (...) dentro del mes anterior a la fecha de la diligencia de remate"*; petición que fue negada por el juzgado en auto del 09 de junio de 2022, señalando que el certificado que se debe aportar debe ser expedido dentro el mes siguiente, encontrándose la parte demandante con la posibilidad de solicitar su expedición y aportarlo hasta el día 9 de junio de 2022, cumpliendo con ello la carga; el 10 de junio de 2022, instalada la audiencia

para el Despacho realizar la diligencia de remate, no fue posible porque no se aportó el certificado de libertad con fecha inferior a un mes; en esa misma diligencia se anunció que por auto se fijaría nueva fecha; en proveído del **05 de septiembre de 2022** se fijó como fecha para el remate, el día 22 de noviembre de 2022; el 04 de noviembre del mismo año, la apoderada demandante solicitó reprogramación de tal diligencia, *"para lograr realizar el edicto de remate para este domingo, dado que, no contaba con que este mes tenía 2 festivos y de publicarlo este domingo, me daría solo 9 días a la audiencia de remate"*; por auto del **09 de noviembre de 2022**, el juzgado accedió a lo solicitando, señalando como fecha para realizar la diligencia de remate el 02 de febrero de 2023; donde además requirió a la parte demandante en los términos del artículo 317 del C.G.P., para que en el término de 30 días cumpliera con las actuaciones legales para llevar a cabo la diligencia, teniendo en cuenta que *"hasta el momento no se ha procedido con el trámite regular del proceso, por causas ajenas a esta judicatura y **puramente imputables a la apoderada**"*; el 17 de enero de 2023, la apoderada de la parte demandante solicitó reprogramación de la diligencia, porque *"no fue posible realizar la publicación de aviso de remate el día 15 de enero de 2023, dado que no sabía que los viernes no reciben para publicaciones luego de las 3:00 p.m., y a las 3:30 p.m. mi pupilo me entregó el dinero para ello por lo que no alcance, y publicarlo este domingo 22 de enero de 2023 sería en vano dado que no sería con antelación a 10 días a la fecha de la diligencia"*; el 31 de enero de este año, el juzgado incorporó la solicitud de reprogramación de la diligencia de remate, presentada por la

apoderada del demandante, sin impartir trámite a la misma y, en su lugar, procedió a la terminación del proceso por desistimiento tácito, en aplicación a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 317 del C.G.P., atendiendo a que la parte demandante no cumplió con la carga procesal indicada en la providencia del 09 de noviembre de 2022; decisión frente a la cual, la apoderada de la parte demandante interpuso los recurso de reposición y en subsidio el de apelación, argumentando que la solicitud de reprogramación la realizó previo al cumplimiento de los 30 días hábiles para aplicar el desistimiento tácito, por lo cual *“se interrumpieron conforme al artículo 317 numeral 2, literal C.G. del p.”*; en auto del 09 de marzo de 2023, el juzgado, resolvió de forma desfavorable el recurso de reposición y rechazó por improcedente el de apelación, por tratarse de un proceso de única instancia.

Del examen de la actuación que viene de escrutarse, se advierte que se dio por terminado el proceso por desistimiento tácito, en auto proferido del 31 de enero de 2023, lo que no era viable porque el término otorgado en el requerimiento venció el 18 de ese mismo mes, cuando el último día con el que se contaba para publicar el remate era quince (15) de enero, día domingo; pues el remate se tiene que publicar con una antelación no inferior a diez días a la fecha programada para el remate y solo se puede publicar el día domingo; como expresamente lo dispone la parte final del primer párrafo del artículo 450 del C.G.P.; al efecto, indica:

"Publicación del remate. El remate se anunciará al público mediante la inclusión en un listado que se publicará por una sola vez, en un periódico de amplia circulación en la localidad o, en su defecto, en otro medio masivo de comunicación que señale el juez. El listado se publicará el día domingo con antelación no inferior a diez (10) días a la fecha señalada para el remate..."

Lo anterior pone de presente que la oportunidad que tenía el demandante para publicar el aviso de remate, venció antes de que concluyera el término otorgado al demandante en el requerimiento que se le efectuó, lo que no luce razonable y le resta garantías.

Adicionalmente se constata que el proceso se dio por terminado en providencia proferida el treinta y uno (31) de enero de este año, cuando el remate estaba programado para el dos (2) del mes siguiente, olvidando que otro interesado, como ocurre con el demandado, podía efectuar las publicaciones para el remate oportunamente y allegarlas al juzgado, inclusive hasta antes de la apertura de la almoneda, como lo dispone el artículo 450-6 del Código General del Proceso, con independencia de que la parte demandante no haya realizado la publicación, como lo anunció al solicitar la reprogramación de la fecha para el remate, lo que pone de presente que el Juzgado no se podía precipitar a dar por terminado el proceso; se reitera, corriendo el riesgo de que otro interesado aportara las publicaciones del remate y el certificado de tradición del

inmueble objeto de la subasta; incluso, que ésta se realizara válidamente.

Lo anterior pone de presente que el Juzgado accionado, incurrió en vulneración al debido proceso, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en este proveído.

Conclusión. Por lo anterior se confirmará la sentencia de primer grado, pero por las razones aquí expuestas.

III. RESOLUCIÓN:

Consecuente con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR EL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

F A L L A:

1. CONFIRMA el fallo de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

2. NOTIFICAR esta decisión de forma inmediata a las personas y entidades aquí intervinientes, por un medio idóneo.

3. Se ordena comunicar esta decisión al juzgado de primer grado, para lo cual se remitirá una copia.

4. REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Gil Marín', written in a cursive style.

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Cecilia Lema Villada', written in a cursive style.

MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ricardo León Carvajal Martínez', written in a cursive style.

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ