

**TERMINACION ANORMAL DEL PROCESO / DESISTIMIENTO TACITO -
Debe tener origen en la voluntad de la parte**

Sobre los efectos del desistimiento, el artículo 342 del C. de P. C., aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., señala que “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.” En este orden de ideas, el desistimiento originado en la omisión de la carga procesal consagrada en el artículo 207 del C.C.A., trae como consecuencia que el actor no pueda ejercitar las mismas pretensiones por igual vía procesal, ya que la decisión en tal sentido produce efectos de cosa juzgada. Ahora bien, el desistimiento debe tener origen en la voluntad expresa de la parte, no de otra forma podría entenderse esta figura sino como un acto jurídico procesal que persigue eliminar los efectos de otro acto de la misma naturaleza, en este caso, la presentación de la demanda para accionar el aparato judicial del Estado. De ahí que el legislador, en la modificación introducida por la Ley 1395 de 2010, haya previsto que la omisión del deber de impulso procesal del demandante “se entenderá” como el desistimiento de la demanda; es decir, que el juez interpreta la voluntad de aquél, con miras a resolver sobre el archivo del proceso y cumplir con el cometido de la norma que, como ya se vio, es la descongestión judicial. Nótese que con ello no buscó el legislador -y tampoco debe hacerlo el juez- sancionar la conducta procesal de la parte, sino más bien, que se diera impulso al proceso “para reducir el número de inventarios inactivos”, según se consignó en el proyecto de ley discutido en el Congreso de la República. Del anterior recuento, la Sala advierte que el Tribunal aplicó de forma inapropiada el texto normativo que es objeto de estudio, pues, según se vio, para aceptar el desistimiento se requiere del consentimiento expreso de la parte interesada en eliminar los efectos de su acto procesal, esto es la manifestación de su voluntad de desistir de su derecho de acción. Distinto es que el desistimiento del que habla el artículo 207 del C.C.A., sea tácito, por que la manifestación de voluntad se presume precisamente del hecho de no cancelar los gastos ordinarios del proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 1395 DE 2010 – ARTICULO 65 / CODIGO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 207

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00193-01

Actor: BANCO CAJA SOCIAL BCSC S.A.

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Referencia: APELACION AUTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 28 de abril de 2011, por medio del cual la Sección Primera -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca aceptó el desistimiento tácito de la demanda.

I-. ANTECEDENTES.

El **BANCO CAJA SOCIAL BCSC S.A.**, actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las **Resoluciones núms. 029497 de 19 de agosto de 2008**, por medio de la cual la **Superintendencia de Industria y Comercio** decreta el incumplimiento de las garantías aceptadas en las Resoluciones núms. 6816 y 6817 de 2005; exige el cumplimiento de las mismas y hace efectivas unas pólizas, y **46791 de 15 de septiembre de 2009**, que resuelve unos recursos de reposición.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

La Sección Primera -Subsección A- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído de 28 de abril de 2011, resolvió:

***“ENTIÉNDESE** desistida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el Banco Caja Social BCSC S.A. contra la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.”*

Adujo el *a quo* que de conformidad con el artículo 207, numeral 4°, del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010, si el demandante no deposita los gastos ordinarios del proceso ordenados en el auto admisorio de la demanda, dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo que para tal efecto éste fije, se entiende que ha desistido de la demanda.

Que en tal sentido, el auto admisorio de la demanda, que fijó como gastos ordinarios del proceso la suma de \$50.0000, se notificó por estado el 20 de octubre de 2010, por lo que la parte actora, en atención a la orden judicial impartida, debía consignarlos dentro del término de cinco (5) días, es decir, el 27 de octubre de 2010.

Que, en consecuencia, para que operara el desistimiento tácito de la demanda, bastaba verificar que al 27 de noviembre de 2010, esto es, treinta (30) días después, la parte actora no se había allanado al pago de los gastos procesales, lo que efectivamente ocurrió, según constancia secretarial de 2 de febrero de 2011. Por esta razón, se procedió al archivo del expediente.

Destaca el Tribunal que mediante escrito de 7 de febrero de 2011, el demandante solicitó el desarchivo del proceso con la finalidad de que se proveyera sobre el pago de los gastos procesales efectuado mediante consignación de 4 de febrero de 2011, manifestando que el Despacho del Magistrado Sustanciador no se había pronunciado sobre el desistimiento de la demanda.

Anota que, por lo precedente, advirtió la necesidad de emitir un pronunciamiento judicial en relación con el desistimiento tácito, para finalizar el proceso.

Que, en consecuencia, comoquiera que el desistimiento se produce con el simple transcurso del término previsto en el citado artículo 207, no puede entenderse

subsano dicho evento con la cancelación extemporánea de los gastos ordinarios del proceso, motivo por el cual procedía declarar el desistimiento tácito de la demanda.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La parte actora interpone en tiempo recurso de apelación, arguyendo, en síntesis, que:

El Tribunal aplicó erróneamente el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010, puesto que la norma consagra una sanción procesal para el demandante que incumpla con el pago de los gastos ordinarios del proceso que consiste en “entender”, es decir, en presumir que se ha desistido de la demanda, pero esta es una presunción que admite prueba en contrario, por lo que el archivo del expediente amparado en dicha norma, no significa la finalización del proceso.

Que bajo este entendido, al haberse presentado escrito dentro de los tres (3) días siguientes al informe secretarial sobre el archivo del expediente, acompañado del respectivo recibo de consignación de los gastos procesales, tal presunción quedó desvirtuada, es decir, se subsanó toda irregularidad antes de que se declarara el desistimiento, por lo que debió continuarse con el trámite del proceso.

Que, en virtud del principio de interpretación favorable consagrado en el artículo 45 de la Ley 153 de 1887, el Tribunal debió computar el plazo máximo para el pago de los gastos ordinarios del proceso hasta antes de proferirse el auto que decretase la terminación del mismo.

Estima el recurrente que la norma aplicable es el artículo 178 de la Ley 1437 de 2011, "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", según el cual, transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, el Juez ordenará a la parte interesada, mediante auto, que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Asegura que dicha norma es más favorable, por cuanto exige un requerimiento previo al demandante, para que no se desconozcan sus garantías procesales.

Cita Jurisprudencia de la Corte Constitucional que avala la aplicación de normas cuya vigencia ha diferido el legislador, en virtud de los principios de legalidad, irretroactividad de la ley y favorabilidad penal, aduciendo que la figura aplicada en el caso *sub judice* pertenece al llamado derecho sancionatorio, motivo por el cual debe ceñirse a los mencionados principios.

Advierte que si bien es cierto que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo empieza a regir a partir del 2 de julio de 2012 para actuaciones que se inicien con posterioridad a esta fecha, no lo es menos que el principio de favorabilidad impone que se aplique de inmediato, por tratarse de una norma procesal que contiene una sanción.

Que si se aceptare tal posición, ni siquiera sería necesario el requerimiento de que trata el artículo 178 ídem, pues en el expediente ya obra constancia del pago de los gastos del proceso, con lo cual solo resta ordenar que se continúe con su respectivo trámite.

Por último, solicita que se evalúe si, en aras de descongestionar la justicia -que es el fin último que busca la norma aplicada en el auto impugnado- resulta razonable y proporcionado tener como desistida una demanda por no cumplir un requisito meramente formal, que conllevaría el desconocimiento del derecho al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia, principios que permiten la efectiva aplicación del concepto de justicia.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Corresponde a la Sala resolver si en el presente caso es procedente o no la aplicación de la consecuencia prevista en el artículo 207, numeral 4°, del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010¹.

El citado artículo preceptúa:

*“Artículo 207. Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:
(...)*

4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que prudencialmente se considere necesaria para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice.

Si dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo previsto en el inciso anterior no se acredita el pago de los gastos procesales, se entenderá que el demandante ha desistido de la demanda y se procederá en forma inmediata al archivo del expediente. (Resaltado fuera del texto).

Se trata de una terminación anormal del proceso que se aplica como consecuencia del incumplimiento de la carga que tiene el actor relacionada con el pago de los gastos ordinarios del proceso.

Para determinar la viabilidad de la aplicación de la norma transcrita, es necesario remontarnos a los antecedentes plasmados en la presentación del proyecto de ley,

¹ Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

por parte del Ministerio de Interior y de Justicia, al Congreso de la República. Así, en la ponencia para primer debate en el Senado de la República del proyecto de ley número 197 de 2008, "por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial", se indicó:

*"La presentación del proyecto (...) tiene como objetivo principal adoptar un conjunto de medidas que permitan **reducir el número de inventarios inactivos en los diferentes despachos judiciales del país, incidiendo directamente en los niveles de congestión de la Rama Judicial**, objetivos que se pretenden alcanzar, a través de los siguientes instrumentos de carácter legal:*

a) La desjudicialización de los conflictos.

b) La simplificación de procedimientos y trámites.

c) La racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia, mediante un control más estricto de la demanda de la misma."

(...)

*En este orden de ideas, **el derecho de acceso a la administración de justicia se ha erigido como un pilar fundamental del Estado Social de Derecho**, toda vez que contribuye al logro de los fines esenciales del mismo, como son los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.*

*No obstante lo anterior, y con fundamento en la naturaleza de derecho fundamental el reconocimiento del mismo **implica la existencia de deberes a cargo del Estado**, como titular del poder coercitivo y responsable de la vida, honra y bienes de los asociados. Obligación **que consiste en la promoción e impulso de las condiciones necesarias para que el acceso a la justicia de los particulares sea real y efectivo**. (Resaltado fuera del texto).*

Es claro que el proyecto de ley buscó adoptar medidas de descongestión judicial, teniendo como eje principal el derecho de acceso a la Administración de Justicia, de manera que en la interpretación y aplicación de sus preceptos, el juez no puede, so pretexto del cumplimiento de la norma procesal, soslayarse de su obligación de garantizar dicho postulado.

Ahora bien, concretamente el artículo 65 de la Ley en comento introdujo la figura del **desistimiento tácito**, cuando quiera que transcurrido el plazo fijado en el auto

admisorio de la demanda, el actor no consigna el valor de los gastos ordinarios del proceso.

Sobre los efectos del desistimiento, el artículo 342 del C. de P. C., aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A., señala que *“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.”*

En este orden de ideas, el desistimiento originado en la omisión de la carga procesal consagrada en el artículo 207 del C.C.A., trae como consecuencia que el actor no pueda ejercitar las mismas pretensiones por igual vía procesal, ya que la decisión en tal sentido produce efectos de cosa juzgada.

Ahora bien, el desistimiento **debe tener origen en la voluntad expresa de la parte**, no de otra forma podría entenderse esta figura sino como un acto jurídico procesal que persigue eliminar los efectos de otro acto de la misma naturaleza, en este caso, la presentación de la demanda para accionar el aparato judicial del Estado.

De ahí que el legislador, en la modificación introducida por la Ley 1395 de 2010, haya previsto que la omisión del deber de impulso procesal del demandante *“se entenderá”* como el desistimiento de la demanda; es decir, que el juez interpreta la voluntad de aquél, con miras a resolver sobre el archivo del proceso y cumplir con el cometido de la norma que, como ya se vio, es la descongestión judicial.

Nótese que con ello no buscó el legislador -y tampoco debe hacerlo el juez- sancionar la conducta procesal de la parte, sino más bien, que se diera impulso al

proceso “para reducir el número de inventarios inactivos”, según se consignó en el proyecto de ley discutido en el Congreso de la República.

Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el artículo 2° del C. de P. C. sobre el deber de impulso procesal que le asiste al juez en los negocios a su cargo².

Una vez que se ha determinado la voluntad del demandante de desistir de su demanda, basada en la omisión del pago de los gastos procesales, debe aceptarse tal manifestación, por medio de auto, según lo dispone el último inciso del artículo 345 del C. de P. C.:

“ARTÍCULO 345. PRESENTACION DEL DESISTIMIENTO, COSTAS Y APELACION. El escrito de desistimiento deberá presentarse personalmente en la forma indicada para la demanda.

Siempre que se acepte un desistimiento se condenará en costas a quien desistió, salvo que las partes convengan otra cosa o que se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.

El auto que resuelva sobre el desistimiento de la demanda es apelable en el efecto suspensivo.” (Resaltado fuera del texto).

Caso concreto.

Consta en el plenario que el 20 de abril de 2010 el **BANCO CAJA SOCIAL BCSC S.A.** presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se anulen las Resoluciones núms. 029497 de 19 de agosto de 2008 y 46791 de 15 de septiembre de 2009, expedidas por la **Superintendencia de Industria y Comercio.**

² “ARTÍCULO 2o. INICIACION E IMPULSO DE LOS PROCESOS. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio.

Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya.”

Mediante proveído de 14 de octubre de 2010, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda y dispuso:

“Fijese como gastos ordinarios del proceso la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) que la parte demandante deberá consignar en el Banco Agrario (...). Término 5 días.

Se advierte a la parte demandante que la demanda se entenderá desistida en el evento de no cancelarse los gastos procesales, transcurrido el término contemplado en el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010.”

A folio 74 del expediente obra constancia secretarial en el siguiente sentido:

“En la fecha se deja constancia que en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del literal c) del auto de octubre 14 del año 2010 (fl. 72) y en virtud de lo normado en el inciso 2° del numeral 4° del artículo 207 del C.C.A. que reza (...) y como la parte actora no acreditó el pago de los gastos ordinarios del proceso, se procede al archivo del mismo.

*Esta constancia se insertó en el sistema de gestión judicial.
Bogotá D.C., 2 de febrero de 2011.”*

La parte actora presentó escrito el 7 de febrero de 2011, visible a folios 75 a 81, en el que solicita que se desarchiva el expediente y se continúe con el trámite del proceso, adjuntando recibo de consignación por valor de CINCUENTA MIL PESOS M/CTE (\$50.000), para cubrir los gastos procesales ordenados en el auto de 14 de octubre de 2010.

El Tribunal, a través del proveído que se impugna, aceptó el desistimiento tácito de la demanda.

Del anterior recuento, la Sala advierte que el Tribunal aplicó de forma inapropiada el texto normativo que es objeto de estudio, pues, según se vio, para aceptar el desistimiento **se requiere del consentimiento expreso de la parte interesada** en eliminar los efectos de su acto procesal, esto es la manifestación de su voluntad de desistir de su derecho de acción. Distinto es que el desistimiento del que habla el artículo 207 del C.C.A., sea tácito, por que la manifestación de

voluntad se presume precisamente del hecho de no cancelar los gastos ordinarios del proceso. Sin embargo, en este caso no hubo manifestación expresa y, por el contrario, la actora, una vez enterada del proceder de la Secretaría del Tribunal, esto es, de la decisión de archivar el proceso sin decisión judicial que así lo dispusiera, presentó petición de desarchive dentro de los tres días hábiles siguientes y **declaró que no desistía de la demanda**, para lo cual adjuntó recibo de consignación de los gastos ordinarios del proceso.

Para la Sala, es claro que el presente asunto no puede subsumirse dentro del supuesto de hecho previsto en el artículo 207, numeral 4°, del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010, pues si bien transcurrió un mes desde el vencimiento del término para pagar los gastos fijados en el auto admisorio de la demanda, lo cierto es que **antes de que se declarara el desistimiento tácito, el demandante cumplió con dicha orden judicial, desvirtuando así la presunción establecida en este precepto.**

En lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva, la Sala resalta que es papel primordial del juez garantizar el libre acceso a la Administración de Justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo. Ello, claramente implica interpretar con amplitud las leyes procesales, siendo la restricción del derecho de acción la excepción y no la regla, según pareció entenderlo el *a quo* en la aplicación de la norma aludida cuando expresó: *“Respecto a las consecuencias del desistimiento tácito es de anotar que la norma no exige de forma expresa su decreto, por lo que transcurrido el lapso que consagra la misma se entiende desistida la demanda y se ordenará su archivo, sin que ello implique que posteriormente la parte actora pueda consignar los gastos del proceso y subsanar la falta de inactividad pues, se reitera, el desistimiento se entiende surtido con el solo vencimiento del término”*.

Lo anterior, además de que hace nugatorio el derecho a promover la función jurisdiccional, se aparta de lo reglado por el C. de P. C., según el cual **el desistimiento debe aceptarse mediante auto.**

Para la Sala, es importante resaltar que en el caso *sub examine* no es procedente declarar el desistimiento tácito de la demanda, no porque no haya transcurrido el término previsto en la norma para dicha decisión, sino porque **antes** de que se produjera el pronunciamiento judicial en ese sentido, el actor **cumplió** con su carga procesal, **desvirtuando** el posible interés de desistir de la demanda.

Cosa diferente es que la Secretaría haya considerado que tal decisión de terminar el proceso no fuera necesario declararla mediante auto del Magistrado Ponente, ya que, según se desprende del informe secretarial transcrito anteriormente, el archivo es *automático*; que no es cierto, como ya se indicó; y de ahí que la parte haya ganado tiempo para cumplir con la orden que se echaba de menos, antes de que el expediente ingresara al Despacho para resolver sobre el desistimiento tácito.

Por último, cabe resaltar que en este caso no es procedente dar aplicación a la Ley 1437 de 2011, como lo solicita el apoderado de la actora, ya que la misma solo entra a regir el 2 de julio de 2012.

Por lo precedente, la Sala considera que se debe revocar el proveído impugnado, por cuanto aceptó un desistimiento que nunca existió y, en su lugar, ordenará que se continúe con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

REVÓCASE el auto de 28 de abril de 2011, proferido por la Sección Primera - Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En su lugar, se dispone que el Tribunal continúe con el trámite del proceso.

En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 22 de marzo de 2012.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZALEZ
Presidenta

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO