

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art. 295 C.G.P

No. Estado: 049

Fecha Estado: 13/05/2020 Página: 1 DE 2

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05615310300120130005001	EJECUTIVO CONEXO	LUIS FERNANDO GÓMEZ FRANCO Y OTROS	LUIS FERNANDO DUQUE GIRALDO	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	06/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05034311200120180018701	EJECUTIVO	JOSÉ DE JESÚS AGUIRRE TANGARIFE	MIGUEL ANGEL JARAMILLO VÉLEZ	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	08/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300220170031601	EJECUTIVO	GILMA GÓMEZ GÓMEZ	JORGE ELIÉCER ECHEVERRI E. Y OTROS.	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	07/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05615310300120130005002	EJECUTIVO CONEXO	LUIS FERNANDO GÓMEZ FRANCO Y OTROS	LUIS FERNANDO DUQUE GIRALDO	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	11/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
0583718400120180040101	SUCESIÓN	ALFREDO MARULANDA ROMÁN Y OTRO.	ALFREDO MARULANDA RÍOS	MODIFICA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	12/05/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL

0519031890012011004602	REIVINDICATORIO AGRARIO	CARLOS ALBERTO CADAVID GÓMEZ	MIGUEL ÁNGEL CEBALLOS	DECLARA LA NULIDAD DE LA ACTUACIÓN SURTIDA EN RELACIÓN CON EL RECURSO.	12/05/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05154408900220190000101	IMPEDIMENTO EN TRÁMITE DISCIPLINARIO	ALEJANDRA ÁLVAREZ ÁLZATE		DEVOLVER A LA OFICINA JUDICIAL.	11/05/2020			CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, once de mayo de dos mil veinte

Asunto: Impedimento en trámite Disciplinario
Juez: Segunda Promiscuo Municipal de Caucaasia
Investigada: Alejandra Álvarez Álzate
Radicado: 05-154-40-89-002-2019-00001-01
Radicado Interno: 2020-00066
Decisión: Remite por conocimiento previo. El Magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto, será el ponente de las restantes actuaciones a que haya lugar a resolver en el mismo.

**AUTO INTERLOCUTORIO N° 073
RADICADO N° 2019-02553-01**

De la Oficina de Apoyo Judicial de Medellín se asignó por el sistema de reparto a este Despacho, impedimento invocado por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Caucaasia, Dra. Ana Cristina Rendón Arango, para conocer del proceso disciplinario que habrá de adelantarse respecto a la señora Alejandra Álvarez Álzate, quien ostenta el cargo de Oficial Mayor del citado despacho judicial; sin embargo, revisado el sistema de consultas de procesos de la Rama Judicial y el sistema interno de datos de la Secretaría General del Tribunal, se observa que el asunto que hoy concita la atención de esta Magistratura, ya había sido conocido por otro Despacho de este Tribunal, concretamente por el regentado por la otrora Magistrada Dra. ANGELA MARIA PELAEZ ARENAS¹, quien fungió como Ponente ante la recusación presentada por dicha empleada judicial contra la funcionaria citada, invocando idénticos hechos y causales de impedimento a los esbozados en esta oportunidad, Magistrada que en su momento elaboró ponencia aceptando el impedimento de la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Caucaasia, la que fue sometida a discusión y aprobación de la Sala Plena en sesión del 17 de septiembre de 2019 y cuya copia digital de la decisión, en razón de las dificultades de manejo y acceso a expedientes que ha implicado la actual situación generada por la pandemia del COVID 19, solo fue posible obtenerla por esta Magistratura el pasado 8 de mayo de

¹ Esta servidora judicial para la época regentaba el Despacho que hoy regenta el Magistrado Nattan Nisimblat Murillo

2020, fecha esta última en que fue suministrada la misma por quien hace las veces de Secretaria General del Tribunal, conforme al art. 15 del Acuerdo PCSJA17-10715.

El Decreto 1265 de 1970 en su artículo 19 numerales 2º y 3º dispone:

"ARTÍCULO 19. *Para el reparto de los negocios en las corporaciones se observarán las siguientes reglas:*

- 1. Se agruparán los asuntos por clases, según su naturaleza.*
- 2. Los asuntos de cada grupo se repartirán a la suerte, siguiendo el orden alfabético de apellidos de los Magistrados.*
- 3. Cuando un negocio haya estado al conocimiento de la sala se adjudicará en el reparto al Magistrado que lo sustanció anteriormente.*
- 4. En cada expediente se tomará nota del nombre del Magistrado a quien le hubiere correspondido y de la fecha del reparto".* (Subrayas fuera de texto).

Ahora bien, aunque en aquella oportunidad la recusación en comento se formuló dentro del trámite de indagación preliminar adelantado contra la precitada Alejandra Álvarez Álzate, a raíz de la queja formulada por otras personas² distintas a quien es la quejosa en el presente asunto, esto es la señora SARA TERESA RIOS SANCHEZ, lo cierto es que se trata de una queja basada en los mismos hechos, consistentes estos, en esencia, en que la investigada viene actuando de forma poco ética al haber obtenido una serie de préstamos de dinero aprovechándose de su calidad de empleada judicial y cuyo pago aún no ha efectuado, de tal manera que in casu se detecta la existencia de varias quejas o denuncias por hechos idénticos o conexos contra una misma persona a investigar o sujeto de investigación que dan lugar a la aplicación del inciso 1º del artículo 81 del Código Único Disciplinario, contenido en la ley 734 CUD que a su tenor reza:

"ARTÍCULO 81. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CONEXIDAD. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> *Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso."*

² *Isabel Génesis Gómez Orrego, Xiomara María Salcedo Orrego, y Genny Marín Espinosa, sustanciadora, secretaria y citadora del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Cauca, Antioquia, respectivamente, y Yuliana Palacio, sustanciadora del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de ese mismo municipio*

Como consecuencia lógica de lo expuesto, no es dable a la suscrita Magistrada asumir la ponencia del presente asunto, cuando el conocimiento del mismo ya se había asignado a otro miembro de esta Corporación, esto es, a la Doctora ANGELA MARIA PELAEZ ARENAS, cuyo despacho en la actualidad regenta el Doctor NATTAN NISIMBLAT MURILLO y a quien deberá remitirse la actuación, acorde a lo concerniente al conocimiento previo que imponen la normas reguladoras del Reparto de los asuntos que competen a las Corporaciones.

Finalmente, se advierte que solo hasta la fecha se ordena la devolución a reparto del presente asunto, en razón a que, como atrás se trasuntó, solo hasta el pasado 8 de mayo fue posible obtener copia digital de la decisión adoptada por la Sala Plena el 17 de septiembre de 2019.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, actuando en **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

RESUELVE

PRIMERO.- DEVOLVER a la Oficina de Apoyo Judicial el presente impedimento invocado por la Juez Segunda Promiscuo Municipal de Cauca, Dra. Ana Cristina Rendón Arango, para conocer del proceso disciplinario que habrá de adelantarse respecto a la señora Alejandra Álvarez Álzate, quien ostenta el cargo de Oficial Mayor del citado despacho judicial, en razón a que, de conformidad con las reglas de reparto por conocimiento previo, la competencia para tramitar el presente asunto no corresponde al Despacho de la suscrita Magistrada, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- Consecuencialmente, se ordena a la Oficina Judicial de Medellín que remita en forma digital el presente asunto al despacho del Doctor NATTAN NISIMBLAT MURILLO y efectúe las anotaciones a que haya lugar en el sistema de reparto de los asuntos correspondientes a este Tribunal.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaria de la Sala que de manera inmediata proceda de conformidad con lo resuelto y a tomar nota en el respectivo Sistema de Gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, doce de mayo de dos mil veinte

Proceso:	Reivindicatorio Agrario
Demandante:	Carlos Alberto Cadavid Gómez
Demandados:	Miguel Ángel Ceballos y otros
Magistrado Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Radicado:	05-190-31-89-001-2011-00046-02
Radicado Interno:	2019-00361
Asunto:	Declara Nulidad
Tema:	Nulidad por pretermitir trámite previsto en art 309 numerales 6 y 7 CGP, con la consecuencial omisión de la oportunidad prevista para solicitar, decreta o practicar pruebas, configurándose de tal manera la causal de nulidad prevista en el art. 133 numeral 5 ídem.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 075

RADICADO N° 2011-00046-02

Procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros Ant., se recibió en APELACION el auto dictado dentro del presente proceso ORDINARIO REIVINDATORIO -AGRARIO- instaurado por el señor **CARLOS ALBERTO CADAVID GÓMEZ**, quien actúa en representación de su hermano **JUAN FERNANDO CADAVID GÓMEZ** contra los señores **MIGUEL ANGEL y ALIRIO CEBALLOS** y con participación de los litisconsorcios integrados por pasiva, señores **GUSTAVO ADOLFO y MANUEL ÁNGEL ESTRADA ZULETA**.

Estudiado el expediente se observa la existencia de una causal de nulidad insaneable que hace imposible continuar con el trámite, por lo que se procederá a su declaratoria previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Las nulidades procesales fueron instituidas por el legislador adjetivo con la finalidad de salvaguardar el Derecho Fundamental al Debido Proceso traído por el artículo 29 de la Carta Política que al efecto preceptúa:

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. ...

Es nula, de pleno derecho, toda prueba obtenida con la violación del debido proceso..."

Del anterior precepto constitucional, se desprende que el debido proceso debe imperar en las actuaciones judiciales y administrativas y exige que todo procedimiento previsto en la ley, en virtud del principio de legalidad, se adecue a las reglas básicas derivadas del artículo 29 de la Constitución, tales como la existencia de un proceso, en donde se garantice el cumplimiento de los procedimientos que él mismo comporta, so pena de alterar las reglas mínimas que deben ser observadas dentro de las actuaciones de la judicatura y de la administración pública, por lo que indubitadamente se infiere que ninguna autoridad puede soslayar el derecho fundamental que disciplina el citado canon de la Constitución Política.

Así mismo, en aras de garantizar el principio de la seguridad jurídica, la procedencia de la declaratoria de nulidad de una actuación procesal se encuentra supeditada a las causales taxativamente señaladas por el artículo 133 del Código General del Proceso y por supuesto a lo expresado por el artículo 29 de la Carta Superior, ya que más que una forma de saneamiento del proceso, se yerguen como una manera de garantía y protección a los intereses y derechos sustanciales y procesales de las partes que claman de la jurisdicción la definición de sus divergencias.

Al escrutar con minucia el proceso impartido a la pretensión reivindicatoria y concretamente a la oposición a la entrega de los inmuebles, en razón a que tanto en sentencia de primera como de segunda instancia prosperó tal pretensión, ordenándose consecuentemente la restitución del bien a la parte demandante, encuentra esta Magistratura que durante dicho trámite

de oposición a la entrega se ha incurrido en la causal genérica de violación al debido proceso y en la específica del numeral 5º del Art. 133 del Código General del Proceso. El que a su tenor reza:

"5º Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omita la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria".

Es importante señalar que las nulidades procesales comportan una naturaleza taxativa, lo que garantiza que solo por las circunstancias que establece el legislador, un proceso o una actuación pueden ser declarados nulos. La sentencia T-125 de 2010 expresa:

"La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: En primer lugar, de la naturaleza taxativa de las nulidades se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo lugar, el juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normatividad vigente y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso".

Adentrándose esta Magistratura en el estudio detenido de la actuación posterior a las sentencias que definieron el litigio, específicamente la que se relaciona con la diligencia de entrega de unos inmuebles y la oposición que exhibieron algunas personas ante el juzgado comisionado, se evidencia que el juez de conocimiento omitió adelantar el trámite incidental previsto en el numeral 7º del artículo 309¹ del CGP que remite al numeral 6º de dicha disposición jurídica y donde se impone al Juez de conocimiento convocar a audiencia en la que deberá practicar las pruebas solicitadas y decretadas en relación con la oposición y resolver lo que corresponda.

¹ "Art. 309 CGP Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

...

...

6. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

7. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia"

De tal guisa, al examinar el expediente, atisba este Tribunal que en ninguno de los dos cuadernos aperturados con ocasión de la diligencia de entrega y oposición a la misma reposa actuación relacionada con la definición a la oposición que en su momento admitió la Juez Promiscuo Municipal de San Roque Antioquia.

El cuaderno número 1, denominado "Incidente de oposición", contiene todo el trámite adelantado por el juzgado comisionado en el diligenciamiento del comisorio No. 4 de junio 12 de 2018, mientras que el cuaderno número 2, también denominado "Incidente de oposición", recopila la orden de incorporar el exhorto al proceso; una solicitud de amparo de pobreza de tres opositores que no pudieron participar en la diligencia de entrega que desarrolló el Juzgado Promiscuo Municipal de San Roque pese a haberse presentado a ella; una solicitud de pruebas adicionales allegada por los opositores José Noé Ossa Vásquez y Guillermo León Gallego Duque; diversos medios de confirmación adosados entre los folios 11 a 32; la aceptación del amparo de pobreza que deprecaron los señores Luís Fernando Sánchez Cataño, Sergio Alberto Mora Estrada y Lorenzo Antonio Escudero Cataño, a quienes por auto de julio 9 de 2019 les fue designado como "apoderado en amparo de pobreza" al abogado Dago Ramón Manjarrés Misal; un poder que la opositora María Orlinda Valdés Londoño le confirió al Dr. Marco Fidel Gómez Valle y un resumen de los dos audios grabados los días 11 y 12 de junio en los inmuebles que fueron objeto de entrega.

En diversas oportunidades, durante el desarrollo de la diligencia de entrega un apoderado de algunos opositores mencionó la posibilidad de presentar pruebas adicionales acorde con lo establecido en el artículo 309 del CGP.

Minuto 3:56:56 -junio 11/19-, en adelante: *"...esta parte se reserva el derecho de presentar pruebas adicionales de acuerdo con el artículo 309 del CGP..."*.

Minuto 4:08:32 -junio 11/19/, en adelante: *"... la realidad procesal no siempre debe ser lejana a la realidad, es por ello que le presentamos a los funcionarios de las pruebas, los medios de convicción que tenemos a la mano y aquí hemos presentado lo necesario para que se conceda la*

oposición y que se abra un espacio para presentar pruebas adicionales y poder controvertir todo aquello que usted ha manifestado de una manera tan vehemente..." resaltado por el despacho.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que en ninguno de los cuadernos aportados se observa acta de celebración de audiencia donde se hayan practicado las pruebas, tanto las solicitadas en la diligencia de entrega, como las que pidieron con posterioridad a la misma, no hay una actuación o constancia que de cuenta de los vencimientos de los términos que tenían los opositores y el interesado para el pedimento de elementos de convicción nuevos; como tampoco hay pronunciamiento que indique si las personas que se hicieron presentes en la diligencia de entrega, argumentando ser poseedores o reclamantes de mejoras y que no fueron escuchados en el acto, hayan acudido ante el juez de conocimiento en la oportunidad que señala el inciso 2 del párrafo² del pluricitado artículo 309 CGP. Tampoco se aprecia que los opositores, a los que se concedió el beneficio de amparo de pobreza y se les designó apoderado hayan intervenido, no hay actuación judicial en tal sentido.

Asimismo, se aprecia que la Juez comisionada aceptó las oposiciones que formularon en la misma diligencia, los señores Guillermo León Gallego Duque, José Noé Ossa Vásquez, Luís Fernando David y María Orlinda Valdés Londoño por considerar que reunían los requisitos básicos que estableció el legislador en el numeral 2º del canon 309 del CGP.

² PARÁGRAFO. Restitución al tercero poseedor. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. Si la decisión es desfavorable al tercero, este será condenado a pagar multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también al tercero poseedor con derecho a oponerse, que habiendo concurrido a la diligencia de entrega no estuvo representado por apoderado judicial, pero el término para formular la solicitud será de cinco (5) días.

Los términos anteriores correrán a partir del día siguiente al de la fecha en que se practicó la diligencia de entrega.

Todas las oposiciones aceptadas fueron recurridas por la apoderada del demandante, a quien le concedió término para sustentar tanto la reposición como la apelación, de lo cual también corrió traslado al abogado de los opositores; sin embargo, en todo momento expresó que la definición de la oposición la tenía que hacer el juez de conocimiento y que a este también le correspondía precisar quien debía asumir el conocimiento para atender el recurso de alzada.

En tal contexto, procede señalar que la estructura del procedimiento de oposición, tal y como ha quedado consagrado en el Código General del Proceso, no instituye que en la diligencia de oposición se establezca la dinámica de la doble instancia. Esta diligencia tiene por objeto: (1) hacer entrega de un bien a quien la sentencia ejecutoriada disponga, (2) quien considere ser poseedor a título personal o por interpuesta persona lo exprese y demuestre con prueba siquiera sumaria a efecto de lograr la aceptación de la oposición, y (3) que el interesado en la entrega insista en ella a pesar de emerger opositores. No se avizora que el comisionado tenga facultades para resolver recursos más allá de recolectar y valorar la prueba precaria que señala el numeral 2º del art. 309 CGP de la cual dimana su definición de aceptar o no la oposición.

De tal guisa, las intervenciones en contrario del interesado, valga decir, la insistencia en que se lleve a cabo la entrega, en este caso por parte del demandante, enfrentadas a la oposición aceptada por el despacho, dan origen a un trámite incidental que tiene que resolver el juez de la causa; ello se infiere del contenido de los numerales 6º y 7º del art. 309 de nuestro actual Estatuto Adjetivo Civil, pues le es imperativo al juez de conocimiento conceder el término de 5 días para que las partes (interesada y opositora) soliciten pruebas que se relacionen con la oposición y las practique en la audiencia que fijará con tal propósito.

Así las cosas, al haber pretermitido tal trámite previsto en el precitado art. 309 numerales 6 y 7 del CGP, resulta indubitado para esta Sala que la Juez de conocimiento incurrió en un yerro flagrante que vulnera el debido proceso, al hacer un envío automático del expediente ante el superior, so pretexto que el comisionado concedió el recurso de apelación interpuesto en la misma diligencia de entrega. Ergo, en este procedimiento incurrieron en

un yerro ostensible la juez comisionada al conceder la alzada, cuya concesión le concierne al comitente, o al menos al no advertirle a los intervinientes que no procedía ante ella, como comisionada, la interposición de recursos de apelación y más aún que ella carece de competencia para la concesión de la alzada interpuesta erróneamente; e igualmente fueron equívocos los abogados intervinientes que se lanzan a interponer recursos en oportunidades indebidas y el comitente que deja irresoluto el incidente de objeción saltándose el procedimiento que le impone la ley, generándose un quebrantamiento al debido proceso, violatorio de las garantías de todas las partes interesadas en la entrega de unos inmuebles.

Al efecto, sano es anotar algunos apartes de la sentencia C -407 de agosto 28 de 1997 que se pronuncia sobre el debido proceso, *"No es admisible invocar la primacía del derecho sustancial (consagrada en el artículo 228 de la Constitución), para concluir que si al fin y al cabo el juez dice el derecho, administra justicia, no importa que lo haya hecho por un camino equivocado. Razonando así quedaría al arbitrio de las partes, y en últimas del juez el escogimiento de la vía procesal. Es más: podría el juez modificar por su sola voluntad los procedimientos, conclusión que debe rechazarse. No hay que olvidar que si los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, no pueden apartarse de ella bajo ningún pretexto. Hay que tener presente que el **derecho al debido proceso**, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución, es un verdadero derecho sustancial... **Conclusión:** En síntesis, como se ha demostrado, las normas acusadas vulneran el artículo 29 de la Constitución, porque quebrantan el debido proceso; y por lo mismo, violan el artículo 13 de la misma, que consagra la igualdad de todos ante la ley, en este caso, ante la ley procesal, y en consecuencia, ante la administración de justicia..."*

En tal sentido, dable es puntualizar que el trámite incidental no escapa a la garantía iusfundamental del debido proceso, se trata de un rito procesal que garantiza a los intervinientes su derecho de contradicción en la resolución de una pequeña controversia suscitada al interior de la causa principal. Al respecto, el mismo artículo 309 del CGP establece el procedimiento para su evacuación y claramente establece que debe ser conocido por el juez de la causa, quien deberá conceder a los opositores y al interesado, el término de cinco días para la solicitud de pruebas que guarden relación con la

oposición, fijará la audiencia donde se practicarán tanto las nuevas ordalías como las adosadas en la diligencia de entrega y resolverá lo que en derecho corresponda.

Deviene de lo dicho, que era fácil para la juez de conocimiento saber cual era la forma en que debió proceder a efecto de no dejar irresoluta una cuestión que le atañe, por lo que era su deber imprimir el trámite previsto en los numerales 6 y 7 del art. 309 CGP, acorde a lo atrás visto y una vez practicadas las pruebas, respecto de las que debía surtir su contradicción a los intervinientes, proceder a resolver la controversia generada en virtud de la oposición a la entrega que fue formulada.

Como consecuencia de lo expuesto, esta jerarquía judicial dejará sin valor la actuación relacionada con el envío del expediente a esta instancia, a fin que la *a quo* resuelva las oposiciones y la insistencia en la entrega de los bienes inmuebles por parte del demandante, tal como lo imponen los numerales 6 y 7 del art. 309 CGP.

Ergo, habrá de declararse la nulidad de la actuación surtida en relación con el recurso de apelación interpuesto ante la juez comisionada y el pronunciamiento que ésta efectuó sobre el mismo, así como también se dejará sin efecto la remisión que del expediente hizo la juez de conocimiento, a la que como comitente le correspondía resolver lo atinente a la oposición a la entrega, tal como se lo impone el estatuto procesal civil para evita de tal manera dejar irresoluto el incidente de objeción saltándose el procedimiento que le impone la ley, generándose un quebrantamiento al debido proceso, violatorio de las garantías de todas las partes interesadas en la entrega de unos inmuebles

En conclusión, acorde a lo analizado en precedencia, como efectivamente se ha incurrido en causal de nulidad por violación al debido proceso, al pretermitir un procedimiento que quebranta el artículo 29 de la Constitución Nacional y dejar de decretar y/o practicar unas pruebas solicitadas por la parte opositora como lo establece el numeral 5º del art. 133 del CGP, hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de la actuación surtida en relación con el recurso de apelación interpuesto ante la Juez Promiscuo Municipal de San Roque Ant., en su calidad de comisionada, y el pronunciamiento que ésta efectuó sobre el mismo; e igualmente, se deja sin efecto la remisión que del expediente se hizo a este Tribunal por la Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, a la que como comitente le corresponde resolver lo atinente a la oposición a la entrega. Ello, ante el quebrantamiento del debido proceso en que se hicieron incursas tales funcionarias, acorde a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen, a fin que la *a quo* resuelva las oposiciones y la insistencia en la entrega de los bienes inmuebles por parte del demandante, tal como lo imponen los numerales 6 y 7 del art. 309 CGP.

TERCERO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

CUARTO.- Procédase de conformidad por la Secretaría de esta Sala, una vez alcance ejecutoria este auto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, doce de mayo de dos mil veinte

Proceso	Sucesión
Origen	Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo
Demandante	Alfredo Marulanda Román y otros
Causante:	Alfredo Marulanda Ríos
Incidentistas:	Josefina Marulanda Henao y otros
Radicado interno:	2019-00405
Magistrada Ponente	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma parcialmente y revoca parcialmente auto apelado. La competencia continúa en cabeza del Juez Promiscuo de Familia de Turbo.
Tema	Regla de competencia territorial en el proceso sucesorio – De la pluralidad de domicilios y el lugar del asiento principal de los negocios del causante.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 074

RADICADO N° 2018-00401-02

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de las señoras JOSEFINA MARULANDA HENAO y SARA MARULANDA HENAO frente al auto del 23 de septiembre de 2019, por cuya virtud se decidió adversamente el incidente por ellas propuesto y se dispuso oficiosamente la remisión del expediente sucesorio al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Riosucio, Chocó.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la actuación relevante para el presente recurso

Las precitadas JOSEFINA MARULANDA HENAO y SARA MARULANDA HENAO a través de apoderado judicial, quienes son herederas reconocidas dentro del proceso de sucesión del causante ALFREDO MARULANDA ROMAN, formularon incidente tendiente a que el JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO se abstuviera de seguir conociendo del trámite sucesoral por considerar que la competencia para tales efectos recae sobre los JUECES DE FAMILIA DE MEDELLIN por ser esta ciudad donde el finado tuvo su último domicilio.

Como fundamento de lo anterior, la vocera judicial de las incidentistas señaló que el señor ALFREDO MARULANDA ROMAN falleció el 8 de agosto de 2018 en el municipio de Apartadó.

Añadió tal togada que en razón a que el último domicilio del *De Cujus* era la ciudad de Medellín, como se demostraría en el trámite incidental, discrepa de lo afirmado por los iniciales promotores del proceso sucesorio, quienes indicaron que dicho trámite debe adelantarse en el municipio de Turbo.

Mediante auto del 26 de junio de 2019 se corrió traslado del incidente por el término de tres (3) días (fl. 97), habiéndose pronunciado el apoderado judicial de los señores ALFREDO MARULANDA ROMAN, JUAN CARLOS MARULANDA OLIER y MATEO LEON MARULANDA OLIER (fls. 14 a 20 y 99) señalando que si bien es cierto el hecho atinente a la existencia del proceso sucesorio de que da cuenta el incidente, la apreciación de las incidentistas de que de que el último domicilio del causante fue en la ciudad de Medellín es subjetiva, siendo el factor de la competencia regulado por el Código General del Proceso y, por ende, no depende de lo que arbitrariamente digan o no los herederos por él representados y las incidentistas.

Con fundamento en lo anterior se opuso a las pretensiones del incidente, puntualizando al respecto que la competencia no se establece por lo que sea idóneo o no, ya que los arts. 15 a 34 del CGP no consagran dicho presupuesto, asimismo por cuanto atendiendo a lo dispuesto por el art. 28 del CGP, si bien las incidentistas aportan diferentes pruebas documentales las cuales no se objetan, las mismas no son taxativas para demostrar el de una persona, siendo claro que las incidentistas omitieron dar a conocer hechos y circunstancias que contradicen lo afirmado por ellas, y de tal manera no informaron que el causante antes de conocer a la señora GLADIS ELENA HENAO GRACIANO¹ tenía arraigo en varias localidades, esto es, en el municipio de Acandí, Turbo, Medellín y Cartagena donde tenía propiedades acondicionadas como su apartamento personal en los que vivía.

Al respecto explicó que el causante Alfredo Marulanda Román, en vida, tenía en el municipio de Turbo un apartamento en el piso tercero de su propiedad en el que compartía con las incidentistas Josefina y Sara Marulanda Henao y

¹ Esta señora es la madre de las incidentistas Josefina y Sara Marulanda Henao

con la madre de estas, señora Gladis Elena Henao Graciano cuando las llevaba a dicho municipio y con la señora Antonia Olier con quien también convivía. Ello, para ilustrar que si bien el precitado Alfredo Marulanda Román también tenía propiedades en la ciudad de Medellín donde vivía la señora Gladis Elena Henao Graciano que era una de las señoras con quien convivía, jamás abandonó la zona donde giraba el desarrollo de sus negocios, los que se circunscribieron a la explotación arrendaticia de sus propiedades y a la negociación con el grupo Éxito en la localidad de Turbo, lo que hacía imprescindible su presencia personal y permanente en dicho municipio, sumado a la relación concomitante que sostenía con las señoras GLADIS ELENA HENAO y ANTONIA OLIER BEKARANO, esta última con la que también tuvo dos hijos y a quien visitaba asiduamente en la ciudad de Cartagena.

Añadió que en el municipio de Acandí el causante estaba construyendo el Hotel El Mago V, cuyo proyecto atendía directa y personalmente; aunado a ello, de la declaración extrajuicio rendida por el hoy fenecido Alfredo Marulanda Román el 24 de enero de 2018 ante la Notaría Doce de Medellín se desprende que su profesión como comerciante nunca fue desarrollada en la ciudad de Medellín, la que ejercía en el municipio de Turbo, donde además estaba domiciliado según se desprende del certificado de matrícula mercantil Nro. 3190 de la Cámara de Comercio de Urabá, razones por las que solicita se desestimen las pretensiones de las incidentistas.

Por su parte, el abogado JHON FERNANDO MARULANDA PRADA se pronunció a fls. 100 a 101, indicando que si bien es cierto que el causante tenía asiento en la ciudad de Medellín en razón de la convivencia que sostenía con la madre de las incidentistas, también lo es que tenía asiento en la ciudad de Cartagena donde también tenía un hogar conformado con la señora ANTONIA OLIER con quien tuvo dos hijos ahora herederos -Mateo y Juan Carlos Marulanda Olier-; empero, lo cierto es que es una realidad que el causante tenía el asiento de sus negocios en Turbo donde comenzó desde hace más de 50 años cuando llegó a la zona y cuyo lugar nunca abandonó definitivamente, pese a que salía permanentemente a otros lugares. Indicó que si una persona tiene varios domicilios en cualquiera de estos se puede tramitar el proceso de sucesión y como en este evento comenzó ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Turbo, es el juez de tal despacho el

competente para conocer del trámite, amén que no existe otro proceso de sucesión del causante, razón por la que debe ser negado el incidente.

Mediante auto del 10 de julio de 2019 se decretaron las pruebas solicitadas (fls. 104 a 105).

1.2. De la providencia impugnada

Mediante auto del 23 de septiembre de 2019, se resolvió el incidente propuesto en el cual el juez no accedió a la solicitud de las incidentistas; empero, declaró oficiosamente la falta de competencia por el factor territorial para seguir conociendo del asunto, ordenando a su vez la remisión del expediente al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Riosucio, Chocó.

Para adoptar tal determinación, el cognoscente luego de referirse a los hechos del incidente y el acontecer procesal, estimó que de conformidad con el Nral. 12 del art. 28 del CGP, en los procesos de sucesión, el juez competente será el del último domicilio del causante en el territorio nacional y en caso de que hubiere tenido pluralidad domicilios, el competente será el que corresponda al asiento principal de los negocios del causante y en este evento, señaló que de la prueba testimonial recaudada se desprende que existen serios y creíbles argumentos para determinar que el señor ALFREDO MARULANDA RIOS se encontraba empeñado en mejorar el hotel ubicado en el municipio de Acandí, Chocó y hacer un mediano emporio turístico que comprendió incluso a mediano plazo, un barco que facilitara el acceso al municipio, en el cual tenía puestas todas sus energías y sueños para volver realidad una vieja aspiración, siendo por ende dicho lugar donde permanecía la mayor parte de su tiempo y desarrollaba actividades comerciales, sin desconocer la obligación que le asistía de atender sus hogares plurales, primordialmente los radicados en Cartagena, Bolívar y Medellín; fundado en lo cual el juez señaló que el juez natural para conocer del proceso de sucesión del precatado de cuius era el "JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO JUDICIAL DE RIOSUCIO CHOCÓ".

1.3. De la apelación

Inconforme con la decisión, el vocero judicial de las incidentistas JOSEFINA MARULANDA HENAO y SARA MARULANDA HENAO se alzó contra la misma, con sustento en que si se verifican las anotaciones del certificado de tradición y libertad de los inmuebles del causante, se advierte que la mayoría de sus negocios se celebraron en la ciudad de Medellín, así como la fiducia mercantil irrevocable que celebró ante la Notaría 29 de Medellín mediante escritura pública Nro. 1592 del 16 de julio de 2012, siendo tal ciudad donde permanecía y de la que solo se retiraba cuando era necesario. Añadió que el señor Marulanda Ríos tenía a dos colaboradores para la administración de sus bienes incluyendo los de Turbo, esto es, Claudia María Vélez Suaza y Jorge Hernán Zapata Sánchez y también a su hijo, quien le ayudaba con los compromisos en esta última localidad tal como él mismo lo declaró.

Igualmente adujo que el señor Alfredo Marulanda sostenía una vida familiar en Medellín, lo que se acredita con la declaración juramentada que rindiera ante la Notaría 12 de dicha ciudad y con la constancia de COOMEVA EPS, además tenía una oficina ubicada en dicha ciudad, tal como él mismo lo menciona en la escritura pública Nro. 930 de 9 de julio de 2012, también contaba con tres registros en la Cámara de Comercio de Medellín, siendo así como su paso por Turbo y Acandí era provisional y solo cuando su presencia se hacía necesaria e igualmente explicó que su fallecimiento se produjo en este último municipio, por cuanto tuvo un inconveniente con su hermano y estaba a la espera de un electricista que le ayudara con un transformador para el funcionamiento de los aires acondicionados, además por cuanto al tratar de retornar a su hogar en Medellín no le fue permitido abordar el avión dada la enfermedad intempestiva que sufrió y que le ocasionó la muerte.

Añadió que no existe soporte de que el causante tuviera negocios, ni inmuebles en la ciudad de Cartagena, sumado a que los testigos que refieren que tenía negocios en tal localidad no especificaron de qué se trataban, además, la deponente Antonia Olier a pesar de haber señalado que el domicilio del fenecido era en Cartagena, también afirmó que no era esta ciudad su único domicilio, en tanto permanecía en Turbo y Acandí.

Finalmente, luego de realizar una reseña de la prueba oral recaudada en el incidente, el apoderado de las recurrentes señaló que de la prueba documental aportada se evidencia la voluntad y ánimo real del señor Alfredo Marulanda de tener su domicilio en la ciudad de Medellín, junto a su pareja Gladis Elena Henao Graciano y a sus hijas Sara y Josefina Marulanda Henao, empero, el juez no realizó la valoración de las pruebas que así lo demostraban, como tampoco argumentó la razón por la cual negó el incidente.

Los señores ALFREDO MARULANDA, JUAN CARLOS MARULANDA OLIER y MATEO LEON MARULANDA OLIER formularon recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la providencia en cita (fl. 142 a 146) y por su parte, los señores ROGER YERSON MARULANDA GONZALEZ y FRANK ROLLF MARULANDA GONZALEZ se alzaron en apelación contra la misma.

De los recursos formulados se corrió traslado el 2 de octubre de 2019 (fl. 163), habiéndose pronunciado el apoderado de los señores ALFREDO MARULANDA ROMAN, JUAN CARLOS MARULANDA OLIER y MATEO LEON MARULANDA OLIER (fls. 164 a 167), para señalar que los argumentos esgrimidos por las incidentistas constituyen meros indicios que no son determinantes para probar con certeza el domicilio del causante en la ciudad de Medellín, habiendo desconocido el cognoscente en su providencia que pese a que éste contaba con varios domicilios, tal como lo determinó la prueba testimonial, de donde se desprende que sostenía simultáneamente una relación sentimental con las señoras Antonia Olier Bejarano y Gladis Henao Graciano con domicilio en las ciudades de Cartagena y Medellín, respectivamente, lo cierto es que el último domicilio principal del causante fue la zona de Urabá, puntualmente el municipio de Turbo donde realizó la construcción del formato local de Almacenes Éxito, siendo dicho lugar donde se encuentran radicados la mayoría de sus bienes y donde desde hace 10 años manejaba sus negocios, además de ser allí donde adquirió los créditos y realizó operaciones financieras y por ende, no puede entenderse que hubiera tenido su domicilio durante este tiempo en la ciudad de Medellín, por lo que solicita desestimar los argumentos de las incidentistas.

Por su parte, el vocero judicial de los señores ROGER GERSON y FRANK ROLLF MARULANDA GONZALEZ (fls. 196 a 197) señaló que el juez soslayó la

prueba testimonial, en tanto otorgó exagerada preponderancia a algunos testimonios que daban cuenta del sueño que el causante tenía sobre el proyecto hotelero y de navegación en el municipio de Acandí, de donde determinó que dicha localidad correspondía al eje y asiento principal de sus negocios; asimismo indicó que la prueba documental invocada por las incidentistas corresponden a documentos de orden electoral, notarial, registral y de seguridad social, cuando lo cierto es que los primeros de estos datan de tiempos lejanos, siendo factible que en aquella época el causante pudo inscribir su cédula o ejercer el sufragio donde era residente el día de las elecciones; adicionalmente, en lo referente a los documentos notariales y registrales es sabido que de acuerdo al Decreto 960 de 1970 y al Decreto 2148 de 1983 los actos de transferencia, limitación, gravamen, entre otros, pueden realizarse en cualquier lugar del país, aunque deben registrarse en el círculo registral del lugar de ubicación del inmueble, siendo entendible que al tratarse el señor Marulanda Ríos de un visionario inversionista, comprara inmuebles en diversas partes del país donde otorgaba las correspondientes escrituras públicas; de otro lado, en lo que atina a la seguridad social, en especial de la señora Gladis Elena Henao Graciano, el finado Marulanda Ríos acudió a la declaración extrajuicio, que es el medio más elemental y recurrido para demostrar un factor vinculante sobre la materia, circunstancia que también puede existir frente a las demás compañeras, pudiendo encontrarse factiblemente declaraciones extrajuicio vertidas en otras localidades distintas a Medellín o en esa misma ciudad, de donde concluyó que la prueba aportada por las incidentistas es eminentemente circunstancial y ocasional y no resulta suficiente para erigirla como prueba idónea y demostrativa de que el domicilio principal y asiento principal de los negocios del causante hubiere sido la ciudad de Medellín.

Mediante auto del 15 de octubre de 2019 (fl. 216), el judex declaró la improcedencia de las alzas, tras señalar que de conformidad con lo dispuesto por el art. 139 del CGP, cuando un juez declara su incompetencia para conocer de un asunto como acontece en el presente evento, tal decisión no admite recurso alguno.

Oportunamente, la apoderada judicial de las señoras JOSEFINA y SARA MARULANDA HENAO interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, en

el que luego de hacer un breve recuento del trámite incidental, se dolió de que si bien en el auto proferido el 23 de septiembre de 2019 el cognoscente declaró su incompetencia frente al proceso sucesorio, lo hizo como consecuencia de la interposición de un incidente por falta de competencia adelantado de conformidad con el art. 521 CGP y, por ende, contra dicho auto procede el recurso de apelación al tenor de lo dispuesto por el numeral 5 del art. 321 ídem. Con fundamento en lo anterior, solicitó la reposición del auto recurrido y subsidiariamente formuló recurso de queja.

Mediante auto del 6 de noviembre de 2019, el judex resolvió adversamente el recurso de reposición formulado, tras insistir que de conformidad con el art. 139 del CGP, cuando un juez se declara incompetente para conocer de un asunto, contra dicha decisión no procede recurso y en este evento si bien es cierto que mediante auto del 23 de septiembre de 2019 se resolvió desfavorablemente el trámite incidental previsto por el art. 521 del CGP, también lo es que el juzgado declaró su falta de competencia en atención al factor territorial, a cuya decisión arribó luego de practicadas las pruebas en diligencia del 16 de septiembre de 2019, lo que conlleva a que los recursos presentados sean inadmisibles e improcedentes al tenor del referido art. 139 del CGP e igualmente ordenó la remisión de la copia de algunas piezas procesales a este Tribunal para que se surtiera el recurso de queja.

El conocimiento del recurso de queja correspondió a esta Sala Unitaria de Decisión, en la que la Magistrada Ponente, mediante proveído del 9 de diciembre de 2019 estimó indebidamente denegado el recurso de apelación interpuesto por las incidentistas JOSEFINA MARULANDA HENAO y SARA MARULANDA HENAO en contra de la decisión adoptada el 23 de septiembre de 2019 y consecuentemente admitió el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que el auto impugnado es apelable, por cuanto la decisión mediante la cual se resuelve un incidente es susceptible

de dicha alzada, al tenor de lo consagrado por el numeral 5 del artículo 321 del CGP, siendo además esta Sala Unitaria del Tribunal la competente para resolver el recurso por ser superior funcional del Juzgado que emitió la providencia.

Ahora bien, antes de adentrarse a desatar la alzada, preliminarmente cabe puntualizar primigeniamente que si bien los señores ALFREDO MARULANDA, JUAN CARLOS MARULANDA OLIER y MATEO LEON MARULANDA OLIER formularon recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la providencia del 23 de septiembre de 2019, como también lo hicieron los señores ROGER YERSON MARULANDA GONZALEZ y FRANK ROLLF MARULANDA GONZALEZ, quienes se alzaron en apelación tal como viene de reseñarse, fue denegada a concesión de dichos recursos por el juez de conocimiento mediante providencia del 15 de octubre de 2019, frente a cuya decisión solo las incidentistas JOSEFINA y SARA MARULANDA HENAO interpusieron recurso de reposición y subsidiariamente el de queja, habiendo sido resuelto este último favorablemente para dichas apelantes, razón por la cual mediante auto del 9 de diciembre de 2019 fue admitido el recurso de apelación por esta Magistrada, en el efecto devolutivo; en consecuencia, solo habrá lugar a resolver sobre la alzada propuesta por las incidentistas, en tanto los demás recurrentes no propusieron recurso de queja contra el auto que denegó la concesión de los recursos propuestos, permitiendo que el mismo cobrara ejecutoria frente a los reparos esbozados por dichas partes.

Así las cosas, atendiendo lo atrás reseñado y las razones de inconformidad de las incidentistas recurrentes, este Tribunal deberá dilucidar si la decisión del A quo de negar las pretensiones del incidente instaurado y de declarar oficiosamente la pérdida de la competencia por el factor territorial tiene o no asidero jurídico y probatorio. Ergo, procede establecer a partir de los elementos probatorios recaudados, cuál es el juez competente para continuar conociendo el proceso de sucesión de la referencia.

Para abordar la cuestión jurídica planteada en el sub examine y teniendo en cuenta que el fundamento del incidente formulado por las incidentistas tiene como respaldo el art. 521 del CGP, procede traer a colación tal precepto jurídico, el que en su tenor reza:

“Cualquiera de las partes podrá pedir al juez que conoce de un proceso de sucesión, si lo considera incompetente por razón del territorio, que se abstenga de seguir conociendo de él. La solicitud indicará cuál es el juez competente y se resolverá de plano si la presentan todos los interesados; en caso contrario, se tramitará como incidente. Si la solicitud prospera, en el mismo auto se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda, y se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo a cuarto del artículo 139’.

La competencia ha sido definida como la aptitud legal que tiene el funcionario para administrar justicia y la misma comprende varios factores entre estos, el territorial, el cual corresponde a la determinación del funcionario que debe conocer el asunto dependiendo del lugar de que se trate.

De tal guisa, la competencia al ser considerada como una potestad que el legislador le da a los jueces para administrar justicia, su determinación y distribución escapa de la esfera particular y del querer del mismo juez, en tanto que las normas que la regulan son de orden público y por tal virtud, indisponibles por las partes y el operador jurídico.

Es así como en materia de sucesiones el Nral. 12 del art. 28 del CGP dispone expresamente que: *"será competente el juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios"*.

De la norma en comento se desprende que en materia de procesos sucesorios, el factor de la competencia es determinado por regla general por el lugar del último domicilio del causante, el cual como se sabe, es un atributo de la personalidad cuyo fin principal es vincular a una persona al lugar en el cual se asientan sus negocios y vínculos familiares y afectivos y es definido por el artículo 76 del Código Civil como la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella, aspecto este que no se equipara al concepto de residencia, la cual corresponde al lugar donde puede ser localizada habitualmente una persona

pero desprovista de ese ánimo de permanecer en ella; empero, cuando existe pluralidad de domicilios del causante, el factor determinante para establecer la competencia para conocer del proceso de sucesión, resulta ser aquel donde el *De Cujus* tenía el asiento principal de sus negocios, lo cual encuentra sustento en la necesidad de que se trate del lugar donde tenía enfocados principalmente sus intereses económicos y su mayor arraigo en torno a dicho tópico.

Dilucidada la normatividad jurídica aplicable al presente caso, resulta pertinente adentrarse al acervo probatorio adosado al trámite incidental para adoptar la decisión que corresponde al presente caso, así:

2.1. De la prueba documental

Para acreditar la falta de competencia, se sirvió la parte incidentista de la prueba documental que a continuación se relaciona:

Obra a fl. 3 del expediente digital declaración extrajuicio rendida por el señor ALFREDO MARULANDA RIOS y la señora GLADYS ELENA HENAO GRACIANO ante la Notaría Doce del Circulo de Medellín, el día 24 de enero de 2018, donde dan cuenta de que "Convivimos en unión marital de hecho de forma permanente y bajo el mismo techo desde el año 1985 hasta la fecha".

Se desgaja a fl. 4 del mismo folder certificado de semanas cotizadas proveniente de COOMEVA EPS, en el que consta que la señora GLADYS ELENA HENAO GRACIANO es cotizante activa desde el 23 de octubre de 2000 hasta el 8 de octubre de 2018 y el señor ALFREDO MARULANDA RIOS es beneficiario suyo en calidad de cónyuge.

Se atisba a fl. 5 íbidem oficio del 23 de noviembre de 2018 proveniente de la Coordinadora Regional de Operaciones de COOMEVA EPS en el que se informa que el señor ALFREDO MARULANDA RIOS es afiliado fallecido y permaneció en dicho ente entre el 23/03/2001 al 21/08/2018 y cuya IPS de asignación era SINERGIA UNIDAD BASICA JUNIN P.P.R ubicada en la calle 54 Nro. 49-61 de Medellín.

Milita a fl. 6 de expediente certificado de la Registraduría Nacional de estado Civil – Censo Nacional Electoral, donde se da cuenta que el señor ALFREDO MARULANDA RIOS tenía como lugar de votación la ciudad de Medellín, con fecha de inscripción el 13 de marzo de 1988.

Se observa a fl. 7 formulario de Registro Único Tributario de la DIAN donde se registra al señor ALFREDO MARULANDA RIOS con dirección principal ubicada en la CI 58 Nro. 45 D 76 de la ciudad de Medellín.

Por su parte, el vocero judicial de los señores ALFREDO MARULANDA ROMAN, JUAN CARLOS MARULANDA OLIER y MATEO LEON MARULANDA OLIER aportaron la siguiente prueba documental:

A fl. 21 obra certificado de la Superintendencia de Notariado y Registro que da cuenta de la existencia de diferentes inmuebles de propiedad del señor ALFREDO MARULANDA RIOS ubicados tres de estos en Acandí, un lote de terreno sin municipio, las fincas denominadas Los Catíos y la Isla, un bien ubicado en la Carrera 2 Nro. 1-10 barrio la Playa y el lote de terreno “El Marañón”, Paraje La Goleta todos sin municipio visible.

Milita a fl. 22 a 23 escritura pública Nro. 930 del 9 de julio de 2012 de la Notaría Única del Circulo de Turbo, mediante la cual el señor ALFREDO MARULANDA RIOS realizó actualización de linderos del inmueble con matrícula Nro. 034-0008171 ubicado en el municipio de Turbo.

Se atisba a fl. 24 a 33 escritura pública Nro. 262 del 11 de marzo de 2015 de la Notaría Única del Circulo Notarial de Turbo mediante la cual el señor ALFREDO MARULANDA RIOS constituyó hipoteca abierta a favor de BANCOLOMBIA sobre inmueble con matrícula Nro. 180-15627 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó, ubicado en el municipio de Acandí.

Reposa a fl. 34 a 36, folio de matrícula inmobiliaria Nro. 034-97 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, cuyas dos últimas anotaciones (16 y 17) dan cuenta de embargo del predio por impuestos municipales por parte de la Alcaldía de Turbo, con fecha de inscripción 18 de octubre de 2018 y embargo por jurisdicción coactiva de la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, con fecha de registro 22 de febrero de 2019.

A fl. 37 a 39 yace folio de matrícula inmobiliaria Nro. 034-14050 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, cuyas dos últimas anotaciones (14 y 15) dan cuenta de hipoteca de primer grado constituida por el señor ALFREDO MARULANDA RIOS en favor del señor MANUEL LEOBARGO MAYA RESTREPO mediante escritura pública Nro. 5006 del 14 de septiembre de 2015 de la Notaría 16 de Medellín y de embargo del predio por impuestos municipales por parte de la Alcaldía de Turbo, con fecha de inscripción 18 de octubre de 2018.

Obra a fl. 40 a 41 folio de matrícula inmobiliaria Nro. 034-8171 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, cuyas dos últimas anotaciones (10 y 11) dan cuenta de la transferencia de dominio a título de beneficio en fiducia mercantil irrevocable realizada entre ALFREDO MARULANDA RIOS y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., mediante escritura pública Nro. 1592 del 18 de julio de 2012 de la Notaría 29 de Medellín y liquidación del efecto plusvalía dispuesta por la Alcaldía de Turbo, cuya inscripción data del 7 de julio de 2017.

A fl. 42 a 43 se observa folio de matrícula inmobiliaria Nro. 034-22938 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, cuyas últimas anotaciones (04 y 05) dan cuenta de cancelación de embargo con acción personal por orden del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín mediante oficio 048 del 27 de enero de 2003 y de embargo del predio por impuestos municipales por parte de la Alcaldía de Turbo, con fecha de inscripción 18 de octubre de 2018.

A fl. 44 yace folio de matrícula inmobiliaria Nro. 034-30568 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, cuya última anotación (03) da cuenta de la compraventa del bien realizada por el señor ALFREDO MARULANDA RIOS al señor GUILLERMO ZAPATA RESTREPO mediante escritura pública Nro. 640 del 27 de julio de 2007 de la Notaría de Turbo.

A fl. 45 a 46 milita folio de matrícula inmobiliaria Nro. 034-30569 la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, cuyas últimas anotaciones

(05 y 06) dan cuenta de embargo con acción personal por orden del Juzgado Civil del Circuito de Turbo mediante oficio 194 del 7 de mayo de 2004 y de cancelación de embargo con acción personal por orden del Juzgado Civil del Circuito de Turbo mediante oficio 397 del 14 de octubre de 2004.

A fl. 47 a 48 refulge certificado de matrícula mercantil de persona natural a nombre del señor ALFREDO MARULANDA RIOS cuya dirección de domicilio principal es en el municipio de Turbo, con fecha de renovación año 2016, con actividad principal alojamiento en hoteles y actividad secundaria servicio por horas.

Los anteriores documentos revisten pleno valor probatorio, por cuanto se adecúan a los presupuestos establecidos en el artículo 244 del C.G.P, pues se presumen auténticos por existir certeza sobre las personas que los han elaborado o suscrito, además de no haber sido tachados de falsos o desconocidos por ninguna de las partes, quienes ningún reparo sobre su contenido o suscriptores tuvieron.

2.2. De la prueba testimonial oral

2.2.1. De los interrogatorios

El heredero **ROGER MARULANDA GONZÁLEZ (minuto 1:30 a 1:53)** afirmó ser hijo del causante y residente en el municipio de Acandí desde el año 1991. Al ser indagado sobre la actividad ejercida por el señor Alfredo Marulanda, indicó que éste era comerciante e inició como transportador marítimo (transporte de materia prima turbo - Acandí) siendo su punto de partida el municipio de Turbo y luego se dedicó a la propiedad raíz. Agregó que su padre vivió en Medellín aproximadamente hasta el año 1985, cuándo convivió con su madre la señora María Concepción González, pero cuándo se separaron regresó a Turbo. Respecto de la relación sostenida con su progenitor, dijo que en los últimos tiempos no sostenía una buena relación con él, por un pleito legal de comodato precario que él sostuvo con su madre por una finca. De otro lado, afirmó que durante un año estuvo al tanto del proyecto de hotel en Acandí hasta que su padre lo volvió a retomar y que casi todos los negocios de su progenitor eran realizados en Turbo y en Urabá, considerando que la sede era el municipio de Turbo y de allí para

Acandí. Agregó en su declaración que sabía que su papá andaba mucho con Chenier y que su contador era el señor Hernán, además que su padre tuvo en Cartagena un apartamento y cree que unas bodegas.

Al ser preguntado por el hotel de Acandí, señaló que inició en el año 1986, que dicha construcción tenía 60 habitaciones, pero quedó inconclusa cuando su padre falleció. Finalmente, el referido heredero manifestó que en su concepto el municipio de Turbo fue el lugar de los negocios de su padre, pues allí permanecía un 90% de su tiempo y si bien se enfermó en Acandí, ello aconteció porque se encontraba en dicho lugar a la espera de un electricista, añadiendo además que nunca hablaron de las propiedades que su padre tenía en Medellín.

Por su parte, el señor **JUAN CARLOS MARULANDA BOLIVAR (minuto 1:56 a 2:10)** dijo ser hijo del causante y con relación a la actividad comercial de su padre, indicó que era negociante de sus propiedades que están en su mayoría ubicadas en Turbo y son básicamente un local donde funciona el Éxito, otro edificio donde estaba el supermercado Olímpica que era donde tenía varios locales, así como el apartamento del tercer piso donde vivía y donde incluso los hijos iban a visitarlo; asimismo que tenía el hotel Mago Quinto ubicado en el centro y un hotel en Acandí.

Puntualizó que su padre vivía en Turbo, pero se movía entre Medellín, Cartagena y Acandí por las propiedades que tenía allí, pero el 80% de sus negocios están en el municipio de Turbo. Afirmó que su papá podía ir unas 3 o 4 veces al año a Cartagena; empero el absolvente formuló la demanda sucesoria en el municipio de Turbo porque consideró que allí era donde su padre tenía la mayoría de sus negocios. Explicó que su padre se enfermó estando en el municipio de Acandí y finalmente especificó que su padre no administraba el Éxito, sino que dicho ente pagaba una cuota a la fiducia que prestó el dinero para su construcción.

La señora **JOSEFINA MARULANDA HENAO (minuto 2:13 a 2:35)** al ser interrogada sobre los negocios de su padre el señor Alfredo Marulanda, manifestó que éste era comerciante, dedicándose los últimos años de su vida a recibir las rentas de sus propiedades, indicando además que éste vivía en la ciudad de Medellín y tenía dos administradores que estaban al tanto de los negocios, como lo era el Contador Hernán Zapata y Claudia quienes vivían en Medellín, afirmando que esta última tuvo inicialmente sede

en Turbo, pero luego se fue a vivir a Medellín, primero por el Centro y luego en la carrera 38 #26 - 385 y desde allí manejaba todo. Ante la respuesta anterior, se le indagó ¿quién era la persona que le manejaba todo en el municipio de Urabá al señor Alfredo, ya que tanto contador como administrador eran de Medellín?, a lo que contestó que la actividad comercial de su padre los últimos años fue muy poca, ya que sólo alquilaba sus propiedades y recibía los arriendos, por lo tanto, no necesitaba persona que le administrara, agregando que al final Chenier manejó las cuentas de su papá y se encargó de atender algunos inconvenientes con la DIAN, la que le embargó sus cuentas.

Adicionalmente, dicha heredera aseveró que el causante tenía varios productos con Bancolombia, ente con el cual manejaba todas sus actividades principales en la sede principal de Medellín; asimismo que su padre ocasionalmente viajaba a Turbo y Acandí, pero no como comerciante, sino a darle vuelta a sus propiedades, pero no llevaba a cabo ninguna actividad comercial. Al preguntársele si su padre el finado Alfredo tenía matrícula mercantil, señaló que tenía tres, todas en la ciudad de Medellín, aduciendo además que la matrícula que se presentó ante el Juzgado y que da cuenta de Cámara de Comercio de Urabá estaba vencida. Aseveró que su padre viajaba varias veces al año, cada dos meses aproximadamente, a los municipios de Turbo y Acandí, pero no con frecuencia específica y lo hacía por espacio de una semana, habiéndose quedado como tiempo máximo un mes en una alcoba que tenía acondicionada en el primero de tales municipios. Frente a la pregunta de dónde estaban ubicadas la mayoría de propiedades del causante, contestó que en Apartadó (sic) y que todo lo relacionado con el proyecto del Éxito se hizo en Medellín, tanto con el banco como con la Notaría.

Además, expuso que su padre siempre en sus documentos legales hacía uso de la dirección de la oficina de Medellín y que era Claudia, la administradora, quien le compraba todos los vuelos para viajar a Turbo y Medellín. Señaló la absolvente que ella, su hermana Sara, su madre y su padre iban de vacaciones a Acandí.

Finalmente, sobre las deudas del causante Alfredo Marulanda dijo que debía a la DIAN, el predial de las propiedades, la fiducia de Bancolombia para construcción del Éxito, el préstamo para el hotel de Acandí y una hipoteca para el hotel de Turbo, concluyendo que su padre se encontraba insolvente.

El heredero **CHENIER MARULANDA PRADA (minuto 2:46 a 3:30)** indicó que su padre siempre tuvo vida comercial, que el primer préstamo lo tuvo con Colmena por \$500'000.000, ente que le prestó para construir un supermercado, el cuál luego fue arrendado. Relató que su padre era propietario de toda la cuadra donde funcionaba el Éxito, el cual se construyó a través de una fiducia que le hizo Bancolombia inicialmente en Turbo, pero por la magnitud de la construcción el gerente de la sucursal de Turbo pidió intervención de la gerencia regional ubicada en Medellín, la que asistía a Turbo para lo pertinente, razón por la cual la escritura de la fiducia se hizo en Medellín, ya que el gerente no iba a viajar a firmarla a Turbo. Agrega que el proyecto del Éxito costó demasiado dinero y el arriendo que pagaba dicho ente era insoluto para pagar la cuota de Bancolombia, en razón de lo cual, el declarante debió utilizar dineros de su peculio para ayudar a su padre a cubrir dicha cuota.

Precisó que, aunque su padre recibía otros dineros, los utilizaba para cubrir otras obligaciones, entre estas, el pago de las universidades de sus hermanas Sara y Josefina, así como atender el sustento de las señoras Gladys y Antonia, con quienes convivía al mismo tiempo al momento de su muerte. Prosiguió relatando que para construir el hotel de Acandí se hizo un préstamo de \$200'000.000, lo que resultó ser muy poco dinero debiendo reestructurarse varios créditos y hacer un préstamo por valor de \$1.138'000.000 para lo cual el banco exigió mayor garantía, de ahí que uno de sus hermanos tomó el seguro de vida y el interrogado dijo haber servido de avalista y además de ello, debieron hacerse otros préstamos por valor de \$75'000.000 los cuales aduce fueron a su nombre.

Indicó que desde el año 1990 su padre no adquirió bienes nuevos, pues solo se hicieron escrituras posteriores de aquellos que habían sido comprados desde antes y asimismo que todas las escrituras se hacían en Turbo; precisó que las negociaciones del Éxito se hicieron entre los años 2009 a 2011 y la del hotel se hizo entre 2016 a 2017. Afirmó el interrogado que su padre permanecía en Turbo y que él sacaba tiempo para ir y compartir con sus hermanas Sara y Josefina en Medellín y también para ir a Cartagena donde sus hermanos Juan Carlos y Mateo quienes vivían allí. Reiteró que la actividad comercial de los últimos años fue ejercida por su progenitor en el

municipio de Turbo, pero precisó que ocurrió una situación con su tío Ricaurte que era quien permanecía en el hotel de Acandí, razón por la cual el finado Alfredo se fue para Acandí a estar pendiente del hotel, lugar donde el absolvente afirmó haber pasado las navidades de 2015, 2016 y 2017 en compañía de su familia y de padre, quienes limpiaban y organizaban el hotel. Asimismo, expresó que su progenitor se puso al frente de la administración del hotel porque necesitaban recoger dinero para pagar el préstamo, así que promocionó el mismo a través de Internet. Aseveró que su padre se mantenía en el hotel en Acandí y esporádicamente iba a Turbo a cumplir sus compromisos bancarios y al cuestionario sobre las negociaciones realizadas con el Éxito, explicó que las mismas debieron realizarse en las oficinas de presidencia ubicadas en la ciudad de Medellín, a dónde lo remitieron del Éxito de Turbo.

Finalmente precisó que el señor Alfredo en su último año de vida permaneció en inicios de enero en la ciudad de Medellín; luego se fue para Turbo y de allí para Acandí, después regresó a Turbo y se fue para Cartagena regresando nuevamente a Turbo, en el mes de mayo se fue para Medellín porque tenía un problema en la dentadura y después volvió a Turbo, donde permaneció unos días y de ahí se fue para Acandí donde tiene un hotel en obra negra construido desde los años 1987 y 1988; sin embargo, el Estado lo intervino porque su padre fue investigado por enriquecimiento ilícito y por narcotráfico, siendo así como al momento de su fallecimiento el hotel tenía un 70 u 80% construido.

La señora **GLADYS ELENA HENAO GRACIANO (minuto 3:33 a 3:57)**, quien fue una de las compañeras del señor Alfredo Marulanda, hoy causante, informó que éste era comerciante y tenía propiedades en Medellín, Urabá Antioqueño y Chocoano, como Turbo y Acandí, especificando que en Medellín tenía dos casas, en Acandí tres propiedades porque una la englobaron y una casa donde vive Roger; al respecto precisó que en el municipio de Turbo tenía el lote donde funciona el Éxito, un edificio donde antes había un supermercado y el hotel que también tiene un local donde funciona una carnicería.

Señaló que Alfredo viajaba a Turbo y Acandí sólo cuando era necesario, cuándo era indispensable, como a cerrar algún negocio o firmar algún documento, empero, los productos financieros algunos los tenía en Turbo y otros en Medellín. Añadió que cuando el señor Alfredo llegaba a Turbo se

quedaba en una habitación que tenía acondicionada en el edificio donde funcionaba el supermercado y que este tuvo impedimento para asistir a atender sus negocios sólo por razones de orden público. Adujo que Claudia Vélez le administraba algunos negocios en Turbo donde recibía arriendos y el contador Hernán Zapata le administraba otros desde Medellín, desde la misma oficina del de cujus, quien estuvo matriculado en la cámara de comercio de Urabá y en la de Medellín donde tiene tres matriculas registradas, las cuales corresponden a Mercapollo, Grupo o Distribuciones Almar y una vigente desde 1983, de Residencias Mago Quinto.

Sobre el lugar donde vivía el causante afirmó que era en Medellín junto ella y sus hijas y que un año aproximadamente antes de su fallecimiento, debió irse para Acandí, ya que su hermano se fue del hotel, precisando que el último semestre el señor Alfredo estuvo en el hotel de lleno y ella en compañía de sus hijas fueron a visitarlo en vacaciones de Semana Santa y en junio del año 2018.

Finalmente, la señora **ANTONIA OLIER BEJARANO (minuto 3:59 a 4:19)** manifestó ser compañera del finado Alfredo con quien tuvo 2 hijos, así mismo señaló que Alfredo era comerciante y tenía actividades en varias partes, algunas en Turbo que era la sede principal y donde se dedicó durante toda la construcción del Éxito, otras en Acandí donde estuvo hasta la fecha de su muerte y también estuvo en Cartagena. Afirmó haber vivido con el causante en Turbo y que este estuvo en Acandí hasta el momento de su muerte. Sobre las propiedades que poseía el señor Marulanda informó que en Turbo tenía un edificio, un hotel, el local donde funciona el Éxito y unas fincas y en Acandí unas fincas y el hotel, pero este manejaba sus negocios desde donde estuviera, incluso por teléfono.

Refirió que cuando conoció a Alfredo, él estaba en Turbo y desde allí manejaba sus negocios, incluso hipotecó en algún momento su casa para ayudarle en sus negocios, específicamente canceló unos dineros a una señora de una ferretería y pagó unos intereses a una persona de Medellín; agregó que a partir del año 2012 fueron más frecuentes sus visitas a Turbo, porque allí permanecía Alfredo por los negocios y ella en su lugar debía viajar a atender su madre que tenía 92 años y vivía muy enferma; además al dar cuenta del lugar donde se desempeñaba como comerciante Alfredo, contestó que al momento de fallecer era Acandí y antes de ello en Turbo.

2.2.2. De los testimonios

El señor **LIBARDO ZULUAGA ECHAVARRIA (minuto 25:05 a 1:01)**, quien dijo vivir en Carepa, aunque labora en Turbo desde el año 2017 y trabaja como Gerente en Bancolombia desde el mes de abril de 2017. Al ser indagado sobre su conocimiento del señor Alfredo Marulanda, manifestó conocerlo desde el mes de abril de 2017 por la relación comercial que comenzaron a tener como cliente de Bancolombia, con quien tuvo muchas reuniones en su oficina en el banco, así como también las tuvieron en la oficina del Dr. Chenier Marulanda donde conversaban y tomaban café. Agregó que le consta que el señor Alfredo Marulanda viajaba mucho a Acandí y frente a la pregunta de ¿si tenía conocimiento de que éste tuviera negocios en otro municipio y la magnitud de estos? respondió que le consta el proyecto de Acandí, así como el de Turbo porque lo acompañó en los mismos, más dijo no constarle si tenía en otros lugares, agregando que en Medellín tuvieron alguna vez una reunión con Fiduciaria Bancolombia, pero para tratar sobre el negocio de Turbo.

Añadió el deponente que desconoce la fecha exacta desde la que el causante empezó a tener negocios con Bancolombia, sin embargo, cuando lo conoció ya éste era cliente de dicho ente bancario. Refirió que conoció del proyecto del señor Marulanda de construir una embarcación para que funcionara desde el Puerto de Turbo transportando gente al municipio de Acandí y promocionar con ello el turismo a dicho municipio.

Precisó que visitó el local comercial del Éxito del cual el señor Alfredo era fideicomitente, así como un local comercial en el que funcionaba un supermercado, ambos en el municipio de Turbo y que vio fotos del proyecto de Acandí cuándo revisó el avalúo.

En cuanto a la frecuencia con que el señor Alfredo Marulanda era visto en Turbo, afirmó que hubo épocas en que lo llegó a ver cada 8 o 15 días, así como ocasiones donde refiere haberlo visto cada mes; también puntualizó que las reuniones sostenidas con el finado tenían relación con su estado financiero, el estado de sus cuentas, las tasas de interés, modalidades de financiación, entre otras, siendo así como era un cliente Gerenciado, es decir, cuando llegó a Turbo en el año 2017 el anterior gerente se lo entregó como un cliente preferencial, que tenía créditos, sobregiros de aproximadamente \$30'000.000, tarjetas de créditos, se le financió un

proyecto en Acandí para construir un hotel de aproximadamente \$1.000'000.000, se le apertura una fiducia como patrimonio autónomo para el local del Éxito de Turbo, además de otros productos; añadió que se enteró por una conversación que sostuvo con el señor Alfredo que éste tenía una finca en Acandí productiva para ganadería con proyecto de ganado bufalino y que el mencionado Alfredo Marulanda llegó a ausentarse hasta dos meses de la localidad de Turbo, pero igual se comunicaban por teléfono.

Por su parte, la testigo **YURLEY RENTERIA POSADA (minuto 1:02 a 1:25)** manifestó ser la secretaria del Dr. Chenier Marulanda, hijo del finado Alfredo Marulanda, quien es abogado externo de Bancolombia y conocer al señor Alfredo en el mes de junio de 2010, cuando inició las prácticas de su estudio en secretariado en la oficina de su hijo Chenier, lugar que refiere era visitado por el señor Alfredo cuándo llegaba de su hotel en Acandí, agregando que éste le encomendaba algunas funciones, además de confiarle sus asuntos, en virtud de lo cual refiere tuvo oportunidad de conocer el proyecto del Éxito y del hotel en Acandí.

Dijo saber que el señor Alfredo solicitó un préstamo en el Banco BBVA de Turbo porque Bancolombia no se lo había autorizado aún y al ser cuestionada por el lugar donde permanecía el causante, dijo que en Turbo; aunque también permanecía también en Acandí en razón del hotel que tenía en tal municipalidad, así como en Cartagena y Medellín dónde tenía su familia, pero precisando que cuando iba a Turbo se quedaba unos 8 días en un apartamento que tenía de su propiedad y donde tenía sus pertenencias según él se lo comentaba y de ahí se desplazaba hacia Acandí.

Respecto de los negocios que tenía el señor Alfredo, afirmó la deponente que conoció del local del Éxito, el supermercado y el hotel de Acandí, lugar este último donde el señor Alfredo tenía un proyecto de hacer un barco, pero no alcanzó a construirlo. Adicionalmente, puso de manifiesto que el señor Alfredo era muy apasionado con sus proyectos y con sus negocios y que este falleció en el municipio de Turbo, pues había permanecido aproximadamente ocho días enfermo en el municipio de Acandí de donde fue trasladado; finalmente refiere que el contador del causante se llama Hernán Zapata y era de Medellín y que su mujer era la señora Antonia.

Al efectuar la valoración de la prueba oral conforme a las reglas de la sana crítica, encuentra esta Sala que las versiones de los declarantes atrás

citados son dignas de credibilidad en relación con los hechos que personalmente les consta, por tratarse algunos de ellos de los mismos herederos que al ser hijos del causante tenían conocimiento conteste y responsivo de sus negocios y de la pluralidad de domicilios del precitado señor; mientras que quienes comparecieron como testigos son personas que tuvieron conocimiento cercano del causante por razón de los vínculos comerciales y laborales que sostuvieron con el mismo, respectivamente, siendo así como el primero de los testificantes atrás relacionados ostenta la calidad de gerencia de la entidad BANCOLOMBIA ubicada en el municipio de Turbo, donde el señor Alfredo Marulanda adelantaba diversas operaciones bancarias y por su parte, este última declarante labora con uno de los hijos del causante, cuyo sitio de trabajo era visitado por este último, quien eventualmente le encomendaba algunas funciones y le confiaba el curso de sus asuntos negociales; aunado a ello, se atisban espontáneos, responsivos y coherentes, sin que se les advierta ánimo de mentir o interés en perjudicar o favorecer a ninguna de las partes, dando cuenta objetiva de lo que saben en razón del conocimiento que tienen en relación al causante y en consecuencia, sus dichos tienen pleno mérito demostrativo.

Ahora bien, al realizar el análisis conjunto de los medios probatorios recaudados en el plenario se erige con plena claridad que, en el presente evento no resultaron demostrados los elementos necesarios para disponer que el conocimiento del proceso sucesorio fuera asignado a los jueces de la ciudad de Medellín tal como se pretende en el incidente propuesto; es así como de la prueba documental adosada al trámite por las incidentistas se extrae que en efecto, el señor ALFREDO MARULANDA ROMAN declaró el 24 de enero de 2018 ante la Notaría Doce del Circulo de Medellín que sostenía una unión marital de hecho con la señora GLADYS ELENA HENAO GRACIANO de quien era beneficiario de la EPS COOMEVA y que la IPS donde consultaba dicho de cujus se encontraba localizada en tal urbe; asimismo se demuestra que este tenía su cédula de ciudadanía registrada para efectos de votaciones en la ciudad de Medellín, donde igualmente se encontraba registrado ante la DIAN; elementos probatorios que aunados a la prueba oral dan clara cuenta de que el demandado tenía una pluralidad de domicilios; por cuanto, de un lado tenía establecida una residencia en compañía de la señora GLADYS ELENA HENAO GRACIANO quien era su compañera sentimental en la ciudad de Medellín, siendo así como

igualmente tenía el ánimo de permanecer en tal lugar en tanto conservaba en el mismo su IPS, su lugar de votación, además de haber adelantado diferentes actos en las Notaría de tal metrópoli, tal como se acredita con la prueba documental relacionada; mientras que de otro lado, el restante caudal probatorio permite inferir que no era este el único lugar de domicilio del citado causante, quien de acuerdo a lo relatado por la mayoría de los declarantes, el causante igualmente tenía como lugar de residencia con el ánimo de permanecer en ella, los municipios de Turbo y Acandí, a más de tener la sede principal de sus negocios en la municipalidad de Turbo, tal como vendrá a explicarse posteriormente.

Así las cosas, ante la pluralidad de domicilios que tenía en vida el hoy fenecido Alfredo Marulanda, dable es señalar que in casu debe estarse el Tribunal al tenor de lo consagrado por el Nral 12 del art. 28 del CGP referido en líneas precedentes, por cuya razón, al definir la presente controversia que gira en torno al Juez competente por el factor territorial en procesos de sucesión, en realidad en el presente asunto no resulta ser el domicilio del causante el factor determinante para establecer la competencia para conocer del proceso sucesorio de la referencia, dentro de cuyo juicio se impone que este sea conocido por el lugar donde el de cujus tenía el asiento principal de sus negocios, acotando desde ahora que dicho lugar es el municipio de Turbo y no como de manera totalmente desacertada lo había dispuesto el juez de conocimiento.

Lo anterior, en razón a que de las pruebas obrantes en el trámite incidental se desgaja que el señor ALFREDO MARULANDA TOBON tenía la mayoría de los inmuebles de su propiedad ubicados en el municipio de Turbo, en tanto así lo revelan los certificados de libertad y tradición de los bienes inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias Nro. 034-97, 034-14050, 034-8171, 034-22938, 034-30568 y 034-30569 todas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo y alrededor de cuyos bienes giraron de manera principal los negocios del causante, acorde a lo que se desgaja de lo expuesto por la unanimidad de la prueba oral y cuya circunstancia no se logra desvirtuar siquiera con la existencia de otras heredades del causante en otras localidades; pues si bien, obra en el dossier certificado de la Superintendencia de Notariado y Registro que da cuenta de la existencia de

otros inmuebles de su propiedad, es claro que solo se registra a tres de estos como ubicados en el municipio de Acandí, en tanto los restantes allí relacionados correspondientes a lote de terreno, a las fincas denominadas Los Catíos y la Isla, al bien ubicado en la Carrera 2 Nro. 1-10 barrio la Playa y al lote de terreno "El Marañón", Paraje La Goleta, no cuentan con lugar de localización o municipio visible, a más que respecto de lo concerniente a los predios ubicados en Acandí no se logró establecer que allí el causante tuviera la sede principal de sus negocios y, a contrario sensu, lo que se logra vislumbrar es que éste había concebido instalar allí un proyecto turístico que no se consolidó y se quedó en meras expectativas o ilusiones, lo que de manera alguna puede servir de regla para determinar la competencia por el factor territorial dentro del presente juicio sucesoral.

De otro lado, se observa que dentro de esta causa procesal obra certificado de matrícula mercantil de persona natural a nombre del señor ALFREDO MARULANDA RIOS cuya dirección de domicilio principal es en el municipio de Turbo, con fecha de renovación año 2016, con actividad principal alojamiento en hoteles y actividad secundaria servicio por horas, matrícula esta que si bien se encuentra vencida como lo refiere la parte incidentista; ello no desvirtúa la actividad comercial que venía ejerciendo el causante en dicha localidad, puesto que la mora en la renovación no implica que se haya dado al traste con los negocios del hoy causante en tal localidad y, por el contrario, tal circunstancia concerniente a que el señor ALFREDO MARULANDA RIOS en vida tuvo radicado el asiento principal de sus negocios en Turbo resultó respaldada con la prueba testimonial practicada en el proceso, habida consideración que los dos únicos declarantes dieron cuenta de dicha situación; es así como el señor LIBARDO ZULUAGA ECHAVARRIA quien ostenta la calidad de gerente de Bancolombia con sede en el municipio de Turbo afirmó que era cliente asiduo de dicho establecimiento bancario e incluso refirió a tal señor como "cliente gerenciado o preferencial" y si bien da igualmente da cuenta de que le fue financiado un proyecto para construir un hotel en el municipio de Acandí, también refiere que se le aperturó una fiducia como patrimonio autónomo para el local del Éxito ubicado en Turbo, además de otros productos, siendo así como pese a que este hacía viajes al municipio de Acandí, lo cierto es que tal deponente veía al señor Alfredo Marulanda en Turbo con frecuencia cada 8 o 15 días o a veces cada mes, lugar este donde sostenía las reuniones de negocios con el

mismo, pues si bien una vez se reunieron en la ciudad de Medellín lo fue para tratar un negocio que estaba radicado en Turbo; por su parte, la testigo YURLEY RENTERÍA POSADA indicó que aunque el señor MARULANDA visitaba su hotel ubicado en el municipio de Acandí donde además tenía un proyecto de construir un barco, también permanecía en el municipio de Turbo donde se alojaba hasta por 8 días en el apartamento que tenía allí y el en cual estaban sus pertenencias, habiendo conocido en este último municipio el local del Éxito y el supermercado de su propiedad.

Por su parte, los interrogados ROGER MARULANDA GONZALEZ, JUAN CARLOS MARULANDA, CHENIER MARULANDA PRADA y ANTONIA OLIER BEJARANO fueron consistentes en señalar al unísono que el señor ALFREDO MARULANDA era comerciante y si bien sostenía negocios en diferentes localidades en las cuales igualmente permanecía, entre estas, en el municipio de Acandí donde estaba construyendo un hotel el cual frecuentaba, era el municipio de Turbo donde venía desarrollando de antaño sus negocios.

De lo atrás analizado, se infiere que a pesar de permanecer el causante en los últimos momentos de su vida en el municipio de Acandí, donde tenía proyectado desarrollar parte de su actividad comercial a través de la construcción de un hotel y una embarcación, lo cierto es que en tal localidad no tenía constituido su domicilio, ni el eje principal de sus negocios, el que, se repite, siempre estuvo establecido en el municipio de Turbo a donde retornaba asiduamente y desarrollaba una más amplia actividad comercial correspondiente a la administración de sus bienes y rentas y a la gestión financiera para sacar adelante los proyectos que iba emprendiendo.

Ahora bien, aunque difieren las interrogadas GLADYS ELENA HENAO GRACIANO y JOSEFINA MARULANDA HENAO de que el causante haya tenido el asiento principal de sus negocios en Turbo; lo cierto es que la manifestación de la primera de estas de que el causante ejercía sus actividades comerciales principalmente en la ciudad Medellín, no encuentra respaldo probatorio habida consideración que aunque refiere que este tenía tres matrículas registradas en la Cámara de Comercio de Urabá las cuales corresponden a Mercapollo, Grupo o Distribuciones Almar y una vigente desde 1983, de Residencias Mago Quinto, no se observa prueba de ello en el trámite incidental, refulgiendo a contrario sensu de la prueba relacionada

que la actividad comercial del causante provenía principalmente de la negociación con bienes inmuebles. Por su parte, las atestaciones de esta última interrogada devienen contradictorias, toda vez que pese a que afirma que el señor ALFREDO MARULANDA era comerciante, que se dedicó los últimos años de su vida a recibir las rentas de sus propiedades y que tenía para tales efectos dos administradores que estaban al tanto de los negocios, al ser indagada sobre la persona que le manejaba todo en el municipio de Urabá indicó que la actividad comercial de su padre los últimos años fue muy poca y por lo tanto no necesitaba persona que le administrara sus negocios, aunado a ello, afirmó que dicho causante tenía varios productos con Bancolombia, ente con el cual manejaba todas sus actividades principales en la sede principal de Medellín, lo cual se contrapone a lo afirmado por el testigo LIBARDO ZULUAGA ECHAVARRIA Gerente de Bancolombia con sede en el municipio de Turbo, quien afirmó que el señor Marulanda era cliente preferencial de dicha sede en tanto era allí donde manejaba sus productos dinerarios y crediticios.

Así las cosas, se advierte que el lugar que debe tenerse como el asiento principal de los negocios del causante ALFREDO MARULANDA no es otro diferente al del municipio de Turbo, pues si bien es cierto que igualmente este se encontraba desarrollando en el último periodo de su vida un proyecto de hotel y la construcción de una embarcación en el municipio de Acandí, a donde igualmente se desplazaba por ciertas temporadas para atender su proyecto, más verdad es que no era Acandí el lugar principal donde desarrollaba sus negocios y actividades productivas, en tanto frecuentaba permanentemente el municipio de Turbo en donde sostenía importantes relaciones financieras con la entidad Bancolombia, percibía la renta de sus locales comerciales y donde tenía la mayoría de sus bienes inmuebles, siendo por ende esta la sede principal de sus negociaciones. De tal guisa que el solo desarrollo de uno de sus proyectos en el municipio de Acandí, como lo era la construcción y funcionamiento de un hotel y de una embarcación no puede entenderse como un factor que hubiere radicado de manera definitiva y concluyente la sede principal de sus negocios en dicha localidad, pues tal como viene de indicarse, el causante nunca se desprendió del manejo de sus negocios en el municipio de Turbo donde pese a ausentarse temporalmente, retornaba constantemente a fin de fiscalizar y estar al tanto de la rentabilidad de sus bienes raíces y gestionar la

consecución de recursos económicos para el desarrollo de sus demás proyectos, los cuales se itera, no se centraban únicamente en el aludido desarrollo de la actividad hotelera y marítima.

En ese orden de ideas, si bien el incidente propuesto por las señoras JOSEFINA y SARA MARULANDA no estaba llamado a prosperar, lo cierto es que la decisión del A quo deviene desacertada al haber establecido que el solo hecho de que el causante se encontrara "empecinado" en mejorar el hotel ubicado en el municipio de Acandí, Chocó y el hecho de que permaneciera en dicho lugar gran parte de su tiempo, tales circunstancias tuvieran la entidad de determinar que era tal el lugar del asiento principal de sus negocios, en tanto el solo desarrollo de unos de los proyectos del de *cujus* en dicha localidad y su sola permanencia temporal en la misma, no hacen presumir *per se*, que sea este el lugar donde hubiere establecido principalmente sus intereses económicos o su mayor actividad comercial, máxime cuando en este caso se acreditó que el señor Alfredo Marulanda continuó hasta el día de su muerte frecuentando el municipio de Turbo donde tenía la propiedad de la mayoría de sus bienes raíces, donde percibía diferentes rentas de antaño y donde gestionaba los recursos necesarios para adelantar los proyectos que pretendía adelantar, de donde refulge indubitadamente que era dicho lugar el asiento principal de los negocios del finado.

Así las cosas, el auto proferido el 23 de septiembre de 2019 está llamado a ser confirmado parcialmente en lo tocante con la negativa del A quo de acceder a las pretensiones elevadas por las incidentistas JOSEFINA MARULANDA HENAO y SARA MARULANDA HENAO en el sentido de declarar su incompetencia para conocer el proceso y será revocado parcialmente en lo atinente a la declaratoria oficiosa de la falta de competencia por el factor territorial y en su lugar se dispondrá que el JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO deberá continuar conociendo del proceso sucesorio del causante ALFREDO MARULANDA RIOS por ser dicho municipio el lugar del asiento principal de los negocios del *De Cujus*.

Finalmente, conforme al artículo 365 CGP no habrá lugar condena en costas en esta instancia a las opositoras recurrentes, al haber prosperado parcialmente el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el numeral primero auto de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo de la parte resolutive del auto apelado, proferido el 23 de septiembre de 2019 y, en su lugar, se dispone que el JUEZ PROMISCOUO DE FAMILIA DE TURBO deberá continuar conociendo del proceso sucesorio del causante ALFREDO MARULANDA RIOS por ser dicho municipio el lugar del asiento principal de los negocios del de cujus.

TERCERO.- No hay lugar a condena en costas en esta instancia, en armonía con la parte motiva de este proveído.

CUARTO.- COMUNICAR al inferior funcional la presente decisión en los términos consagrados por el inciso final del artículo 326 del CGP.

QUINTO.- DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen una vez alcance ejecutoria este auto. Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Ejecutivo conexo
	Demandantes:	Luis Fernando Gómez Franco y otro
	Demandado:	Luis Fernando Duque Giraldo
	Opositor:	Oscar Alfonso Lujan Duque
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado:</u> Incidente oposición al secuestro.
	Radicado:	05615 31 03 001 2013 00050 02
	Auto No.:	067

Medellín, once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderada judicial, contra el auto proferido el 28 de agosto de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, mediante el cual aceptó la oposición al secuestro del bien inmueble formulada por la señora Gloria Escobar en favor del señor Oscar Alfonso Lujan Duque, dentro del proceso ejecutivo conexo, promovido por Luis Fernando Gómez Franco y Edilma del Carmen Guarín Ríos, en contra de Luis Fernando Duque Giraldo.

I. ANTECEDENTES

1.- El día 19 de febrero de 2019, en curso del proceso ejecutivo conexo de la referencia, se llevó a cabo la diligencia de secuestro de la posesión que ejercer demandado sobre el bien inmueble ubicado en la Carrera 55 EA N° 19-39, Lote N° 13, Manzana "C", Sector 2, Urbanización San Bartolo, identificado con Matrícula Inmobiliaria N° 020-68143 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro; en dicha diligencia se hizo presente la Señora Gloria Escobar, quien manifestó ser arrendataria de dicho bien inmueble, afirmando que el arrendador es el señor Oscar Alfonso Lujan Duque, quien es el propietario de tal predio, razón por la que se opuso a la diligencia en nombre de este.

2.- El señor Oscar Alfonso Lujan Duque ratificó la oposición realizada por su arrendataria a su nombre mediante escrito; en atención a ello, se celebró la audiencia para la resolución del incidente el día 17 de julio del 2019, donde fue escuchado el señor Oscar Alfonso Lujan Duque y a la señora Gloria Patricia Escobar.

3.- Mediante auto del 28 de agosto de 2019, el juez de la causa decidió aceptar la oposición presentada y frente a dicha decisión la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, el cual ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de Primer nivel, indicó que a voces de los pretenses (ejecutantes), el señor Luis Fernando Duque Giraldo (ejecutado) es quien ejerce la posesión sobre el bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 020-68143; que no obstante lo anterior,

pudo establecer que el señor Luis Fernando Duque Giraldo, no ocupa la propiedad, y que por el contrario, la misma es ocupada por la señora Gloria Escobar en calidad de arrendataria del señor Oscar Alfonso Lujan Duque (sobrino de Luis Fernando); que pudo observar que en cabeza del señor Duque Giraldo, existen los elementos propios para que se pueda predicar la posesión material del bien inmueble referido, confluendo, contrario sensu, varios elementos para la prosperidad de la oposición formulada como lo son: (i) tenencia en cabeza de un tercero diferente al ejecutado, (ii) prueba sumaria de la calidad de dicho tercero que en este caso acredito ser arrendataria y (iii) titularidad del bien en persona diferente sobre la cual recae la medida, de quien se demostró ejerce los actos de señor y dueño, razones por las cuales decide aceptar la oposición al secuestro formulada.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la apoderada de los demandantes, interpuso recurso de apelación en pro de su revocatoria, argumentando que en el trasegar del trámite de oposición solicitó interrogatorio de parte a los opositores y en la audiencia fijada para tal fin no se le concedió la oportunidad de hacerlo, cercenándole así los derechos a presentar pruebas y contrainterrogar; y que dichos interrogatorios eran el único medio de prueba con el que se pretendía probar la posesión material del demandado (ejecutado) sobre el inmueble objeto del incidente de oposición, vulnerando de esta forma derechos fundamentales.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El embargo es una medida judicial mediante la cual se pone fuera del comercio una cosa según la orden de la autoridad que la ha decretado. Por su parte, el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor. (cfr. Inciso primero del artículo 2273 del Código Civil).

Sabiamente definió la Corte Constitucional el propósito de estas medidas al decir que *“El embargo y el secuestro tienen, en relación con el proceso, una finalidad: la de conservar unos bienes, impidiendo que de ellos disponga su dueño o poseedor. Se trata, en últimas, de asegurar que respecto de esos bienes se cumpla la decisión que finalmente se adopte. El embargo y el secuestro sacan los bienes del comercio”*.¹

2.- En la oposición al secuestro, la prosperidad de la pretensión, depende de la demostración de elementos axiológicos, como la presencia de un propietario diferente al demandado que este poseyendo el bien al momento en que se realiza el secuestro.

El artículo 596 del Código General del Proceso señala: *“A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:*

1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-255 de 98. M.P CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ.

prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega.

3. Persecución de derechos sobre el bien cuyo secuestro se levanta. Levantado el secuestro de bienes muebles no sujetos a registro quedará insubsistente el embargo. Si se trata de bienes sujetos a aquel embargados en proceso de ejecución, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria del auto favorable al opositor, que levante el secuestro, o se abstenga de practicarlo en razón de la oposición, podrá el interesado expresar que insiste en perseguir los derechos que tenga el demandado en ellos, caso en el cual se practicará el correspondiente avalúo; de lo contrario se levantará el embargo.

A su turno, la oposición a la entrega, prevista en el artículo 309 del Código G. del Proceso puntualmente señala: *(...) Oposiciones a la entrega. Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:*

1. El Juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrá solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionadas con la posesión. ..." (Subrayas fuera de texto)

Al tenor de la norma en cuestión sólo procede la oposición de persona que se encuentre en posesión del bien objeto de la diligencia, que alegue tal circunstancia, presente prueba siquiera sumaria de los actos o la posesión alegada, siempre que contra ella no produzca efectos la sentencia; el que alegue posesión material en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor, ya en la diligencia o bien dentro de los 20 días siguientes a ella, si no estuvo presente o 5 días si no fue representado por apoderado (Parágrafo, Art. 309 ibídem); adicionalmente exige que se aduzca prueba siquiera sumaria de la posesión invocada o de la tenencia y de la posesión del intermediario, y que se acrediten plenamente, en el transcurso de la oposición, por los medios probatorios legalmente establecidos, la posesión argüida, así como las condiciones de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a ella, y de las actividades que denotan el disfrute del fundo con ánimo de señor y dueño.

En estos términos, el período probatorio que se abre luego de formulada y admitida la oposición, tiene la misión única y exclusiva, de patentizar lo que de modo sucinto se expresó en el momento de la diligencia o dentro los 20 o 5 días posteriores a ella; pero de no lograrlo, el obstáculo devendrá impróspero.

3.- Una de las máximas que ha dominado el aspecto demostrativo en el interior de un proceso judicial o de una de sus actuaciones adyacentes, se circunscribe a que el actor, incidentante u opositor debe probar los hechos en los que cimienta sus pedimentos -onus probandi incumbit actore-, pues de lo contrario verá frustrada su aspiración. Es una regla general que debe observarse tanto desde el punto de vista del pretensor como del resistente, independientemente

de la posición procesal que desplieguen, en la medida en que el primero debe acreditar los elementos fácticos en los que basa su querer, pero con la correlativa obligación para el segundo de demostrar los mismos elementos, ya en torno de sus defensas; en otras palabras, lo que cada parte alegue debe ser evidenciado para que en la misma forma sea declarado por el juzgador, circunstancia que no se opone a que existan presunciones a favor de una de las partes o que, por la facilidad para su aportación, se traslade la carga de probar cierto hecho al contrincante de quien lo trae a colación -cargas dinámicas de la prueba-, pues lo realmente importante es el conocimiento que a modo de comunidad de prueba empape al fallador, de tal suerte que pueda resolver el conflicto con una verdad procesal equivalente a la real, aunque esto último suene a un ideal de justicia.

4.- La posesión ha sido entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (art. 762 del C. C). Es, pues, un hecho tan trascendente para el derecho, que goza de protección legal, no sólo por los denominados interdictos posesorios, sino además por la posibilidad de impedir que se haga efectiva la entrega, mediante oposición a la misma como lo dispone el artículo 309 del Código General del Proceso, evitar un secuestro o procurar su levantamiento en los términos de los artículos 596 y 597 del ídem.

No obstante lo anterior, para que la posesión sea protegida es necesario que se certifiquen sus elementos de una manera clara y precisa, es decir, que de la prueba recogida no quepa duda de que el

llamado o autodenominado poseedor ostenta ese carácter por tener el corpus y el animus necesarios, entendiendo por el primero el poder físico - material que tiene una persona sobre una cosa, que se refleja en los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre ésta, y por el segundo, que es el elemento intelectual o volitivo, la intención de obrar como señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno.

De lo anterior, resultan claras las calidades que se deben acreditar cuando quien se reputa poseedor desea ser tenido por tal.

5.- En el caso sub examine, aduce la apoderada de los demandantes que se pretendía acreditar los elementos de la posesión en cabeza del señor Luis Fernando Duque Giraldo a través del interrogatorio de parte que solicitó y que no le fue concedido en la oportunidad procesal debida, no obstante ello, encuentra esta Sala que; se rindió audiencia para la práctica de pruebas de la oposición, la cual fue celebrada el 17 de julio de 2019; que en dicha diligencia estuvo presente firmando el acta la apoderada de los demandantes (Fl. 21) y en esta se rindió el interrogatorio de parte al señor Oscar Alfonso Luján y se escuchó en declaración a la señora Gloria Escobar; que posteriormente a la celebración de la audiencia, la apoderada de los demandantes en un memorial que radicó ante el despacho (Fl. 22) solicita se fije nueva audiencia pues a su juicio el juez había pretermitido la oportunidad que tenía para interrogar a los opositores, sin embargo, salta a la vista para esta Corporación que dicha inconformidad se presentó por escrito con posterioridad a la audiencia, sin que en dicha etapa procesal hubiera interpuesto los recursos que le asistían por Ley, habiendo así precluido la oportunidad para controvertir tal actuación, por tanto, resulta evidente que la etapa procesal en que esta pudo mostrar su

inconformidad se encontraba precluida, razón por la que no encuentra el despacho motivo para darle estudio a la misma,.

Sumado a lo anterior, para la Sala resulta importante resaltar que la apoderada judicial en su recurso de apelación, no empleó argumentos tendientes a desacreditar los fundamentos de hecho y derecho expuestos por el *A quo*, el cual con sustento en los materiales probatorios obrantes en el proceso y que fueron debidamente practicados y valorados, decidió aceptar la oposición propuesta por el señor Oscar Alfonso Lujan Duque y la señora Gloria Escobar, pues consideró que se acreditó que el demandado (ejecutado) no ocupa el bien inmueble referido, además que el señor Oscar Alfonso Lujan Duque, es quien ejerce el ánimo de señor y dueño, pues prueba fehaciente de ello es el contrato de arrendamiento que tiene con Gloria Escobar y, aunado a ello, en el plenario no existe prueba sumaria que permita inferir que la posesión del bien inmueble mencionado radica en cabeza del señor Luis Fernando Duque, pues no fue acreditada, en ese sentido, forzoso resulta confirmar la decisión del juez de primer nivel, como en efecto se hará. No es menester imponer condena en costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

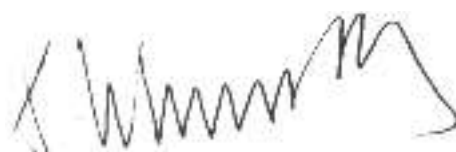
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de procedencia y naturaleza mencionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', with a stylized flourish at the end.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia **Proceso:** **Ejecutivo conexo**
Demandantes: **Luis Fernando Gómez Franco y otro**
Demandado: **Luis Fernando Duque Giraldo**
Incidentista: **Oscar Alfonso Lujan Duque**
Asunto: **Confirma el auto apelado:** Incidente de
levantamiento de embargo y secuestro.
Radicado: **05615 31 03 001 2013 00050 01**
Auto No.: **064**

Medellín, seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Oscar Alfonso Lujan Duque, contra el auto proferido el 15 de mayo de 2019, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, mediante el cual negó el incidente de levantamiento del embargo y secuestro de la posesión que ejerce el aquí demandado en el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 020-68143, dentro del proceso ejecutivo conexo, promovido por Luis Fernando Gómez Franco y Edilma del Carmen Guarín Ríos, en contra de Luis Fernando Duque Giraldo.

I. ANTECEDENTES

1.- En el proceso ejecutivo conexo de la referencia, el señor Oscar Alfonso Lujan Duque, a través de apoderada judicial, propuso incidente de levantamiento del embargo y secuestro respecto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 020-68143 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Rionegro, aduciendo puntualmente el incidentista, que sobre tal bien recae medida cautelar ordenada y posteriormente cancelada dentro del proceso 2013-00127, el cual se acumuló al ejecutivo de la referencia; expresó que por auto del 16 de marzo del 2018, se ordenó comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, la medida de embargo sobre dicho inmueble, aseverando el petente del incidente, que considera que al elevarse tal cautela la parte ejecutante no pretendía embargar la posesión que el codemandado Luis Fernando Duque Giraldo ejerciera sobre dicho predio; agregó que el despacho comisorio No. 179, fue librado dentro del proceso con radicado 2013-00127, ejecución que se desarrolló con el fin de que fueran cumplidas las obligaciones emanadas de un proceso de simulación con radicado No. 2009-0047, donde él fue condenado al pago de costas, las que efectivamente canceló, y donde el señor Luis Fernando Duque Giraldo (aquí demandado), fue condenado por concepto de restituciones recíprocas; añadió que lo anterior permite concluir que los créditos adeudados eran por diferentes conceptos y de diferentes deudores; que pese a ello y aunque el proceso ejecutivo donde él fue parte había terminado, como consta en auto de sustanciación No. 1293 del proceso con radicado No. 2013-00127 y de que fueron canceladas las costas judiciales, entendiéndose con esto desvinculado del presente ejecutivo conexo con radicado No. 2013-00050, el despacho judicial, en el proceso de la referencia, comisionó a la Inspección Municipal de Policía para que realizara la

diligencia de secuestro de la posesión material que supuestamente ejerce el aquí ejecutado (señor Luis Fernando Duque Giraldo), sobre el bien inmueble mencionado al inicio de este párrafo, sin tener en cuenta que ese fundo es de su propiedad y que aquel no ejerce posesión alguna en ese bien.

2.- Mediante auto del 29 de octubre de 2018, el Juez de la causa, declaró improcedente el incidente de levantamiento de medida cautelar rogado, determinación contra la que el incidentista interpuso recurso de apelación, que ocupa ahora la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de primer nivel, indicó que no era procedente el trámite incidental rogado, porque según el artículo 129 del Código General del Proceso, no es posible adelantarlos por fuera de audiencia, razón por la cual no impartió trámite alguno a la petición incidental.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la parte incidentista, interpuso recurso de apelación en pro de su revocatoria, fundado en que su poderdante (señor Oscar Alfonso Lujan Duque), estuvo vinculado a un proceso de simulación, en el que fue condenado al pago de costas; que a ese asunto también estuvo atado el señor Luis Fernando Duque Giraldo (aquí ejecutado); que para el cumplimiento de las obligaciones emanadas del proceso de simulación referido, con radicado 2009 - 00047, los señores Luis

Fernando Gómez Franco y Edilma del Carmen Guarín Ríos, iniciaron ante el juzgado primero civil del circuito de Rionegro, proceso ejecutivo con radicado No. 2013-00127 en el cual solicitaron como medida cautelar, el embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad de su mandante señor Lujan Duque; que dicha ejecución posteriormente fue acumulada al proceso ejecutivo de la referencia, con radicado No. 2013-00050; que por auto del 16 de marzo del 2018, se ordenó comunicar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Rionegro, la medida de embargo de tal bien, cautela que desde su punto de vista, no buscaba la aprensión de la posesión que supuestamente el codemandado Luis Fernando Duque Giraldo ejerciera sobre dicho inmueble; que mediante auto del 1º de noviembre de 2018, el Juez decretó la medida cautelar de secuestro de la posesión material que solicitó la apoderada de los ejecutantes, quien personalmente consideró que el señor Luis Fernando Duque Giraldo, sí ejerce posesión sobre el inmueble de su poderdante (señor Oscar Alfonso Lujan Duque)

Añadió que mediante auto de sustanciación No. 1293, se dio por terminado el proceso ejecutivo con radicado 2013 -00127, frente a su mandante (señor Lujan Duque), porque pagó las costas a las que había sido condenado en proceso de simulación anterior, pero en tal proceso no fue ordenado el levantamiento de la medida cautelar decretada respecto del inmueble referido, bajo el argumento de que el proceso de ejecución continuaría contra el señor Luis Fernando Duque Giraldo (no contra Oscar Alfonso Lujan Duque), por tratarse de una acumulación de demandas; que el 19 de febrero de 2019, se llevó a cabo, según su propio dicho, el secuestro del bien inmueble, no el de la posesión que posiblemente ejerce el aquí ejecutado, y allí su

poderdante (señor Lujan Duque), en coadyuvancia con su arrendataria, presentaron oposición a tal actuación, alegando que el señor Luis Fernando Duque Giraldo no residía en tal inmueble y que el señor Oscar Alfonso Lujan Duque, ya no era parte de ningún proceso ejecutivo.

Concluyó diciendo que aunque el artículo 129 del CGP señala que *"las partes solo podrán promover incidentes en audiencia"*, tal exigencia es hecha a las partes; que como lo expuso, su mandatario señor Oscar Alfonso Lujan Duque, no es parte en el proceso de la referencia y que aunado esto, el inciso segundo ibídem establece como salvedad para promover el incidente por fuera de audiencia que se haya proferido sentencia, lo cual a su juicio aplica para el caso en comento, por cuanto, ya hubo sentencia proferida en su favor en el mes de diciembre de 2018 que lo excluyó como parte.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El embargo es una medida judicial mediante la cual se pone fuera del comercio una cosa según la orden de la autoridad que la ha decretado. Por su parte, el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor. (cfr. Inciso primero del artículo 2273 del Código Civil).

Sabiamente definió la Corte Constitucional el propósito de estas medidas al decir que *"El embargo y el secuestro tienen, en relación con el proceso, una finalidad: la de conservar unos bienes, impidiendo que de ellos disponga su dueño o poseedor. Se trata, en*

últimas, de asegurar que respecto de esos bienes se cumpla la decisión que finalmente se adopte. El embargo y el secuestro sacan los bienes del comercio".¹

De otra parte, el secuestro como medida cautelar, es uno solo, pero por su origen existe una clasificación particular: (i) Secuestro autónomo; (ii) Secuestro perfeccionador de un embargo; y (iii) Secuestro complementario de un embargo².

El primero (Secuestro Autónomo), no requiere estar precedido de una orden de embargo, busca la aprehensión material del bien sin ponerlo fuera del comercio, en este no opera la figura del embargo, como por el contenido en el art. 590 C.G.P. Numeral 1º literal a) inciso 2º "secuestro de inmuebles luego de fallo favorable de primera instancia".

El segundo (Secuestro Perfeccionador del Embargo), es el contemplado en el numeral 3º del Art. 593 CGP y tiene como nota esencial y relevante la de estar precedido por una orden de embargo que materializa el secuestro, significa que el juez que ha decretado el embargo señala fecha para adelantar la diligencia de secuestro, que de poderse llevar a cabo perfecciona el embargo retirando los bienes del comercio, aspecto que lo diferencia del secuestro autónomo en el que tal consecuencia no se produce precisamente por no estar precedido de la orden de embargo, como por ejemplo, el embargo de bienes muebles no sometidos a registro,

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-255 de 98. M.P CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ.

² Frente a la diferenciación, obsérvese, López Blanco Hernán Fabio. *Código General del Proceso*, Parte Especial. 2017. Ed. Dupree, pp 992 -996

que están en determinado lugar, como los enseres de una casa o unos semovientes, bien se ve que es imposible que la simple comunicación produzca efectos, razón por la cual se requiere de una actuación que permita la efectiva de la orden del juez y la constituye precisamente el secuestro perfeccionador del embargo.

Por su parte, el tercero, (secuestro complementario de un embargo), es aquel que no obstante haber operado el embargo y quedar el bien afectado por estar fuera del comercio, se precisa del secuestro con el fin de garantizar la integridad física y, que por ejemplo; quien lo adquiriera en remate, tenga la certeza de que se le hará entrega material del bien. Una clara muestra de esta modalidad es la preceptuada en el artículo 448 del CGP, norma que dispone que para decretar el remate es necesario, salvo excepciones, que los bienes inmuebles embargados se encuentren también secuestrados.

El contenido del artículo 593 del CGP, referente a la práctica del embargo, en su numeral 3º señala que: "El de *bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes...*"

De la norma transcrita se deriva que al ser la posesión un hecho no sometido a registro, la medida cautelar que consuma su aprensión es el secuestro perfeccionador del embargo conforme se ha venido explicando, en tanto tiene como fin materializar el mismo.

2.- Ahora, en los términos de los artículos 127 y siguientes del Código General del Proceso, únicamente puede

impartirse trámite incidental a aquellos asuntos que se encuentren expresamente autorizados por tal codificación, por tanto, aquellos que no se señalen que deben surtirse como incidente, o se encuentren por fuera de término, deberán ser rechazados de plano.

Aunado a lo anterior, el artículo 129 ibidem estipula lo siguiente: "**ARTÍCULO 129. PROPOSICIÓN, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES.** *Quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer.*

Las partes solo (sic) podrán promover incidentes en audiencia, salvo cuando se haya proferido sentencia. Del incidente promovido por una parte se correrá traslado a la otra para que se pronuncie y en seguida se decretarán y practicarán las pruebas necesarias.

En los casos en que el incidente puede promoverse fuera de audiencia, del escrito se correrá traslado por tres (3) días, vencidos los cuales el juez convocará a audiencia mediante auto en el que decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes.

Los incidentes no suspenden el curso del proceso y serán resueltos en la sentencia, salvo disposición legal en contrario.

Cuando el incidente no guarde relación con el objeto de la audiencia en que se promueva, se tramitará por fuera de ella en la forma señalada en el inciso tercero.

De conformidad con lo que acaba de transcribirse, el trámite incidental se encuentra sometido a los siguientes presupuestos: (i) la delimitación de los hechos y pretensiones del

incidente y (ii) la proposición dentro de audiencia o por fuera de ella cuando hubiere sentencia.

Corolario a lo anterior, el numeral 8º del artículo 597 del Código General del Proceso, el cual regula el levantamiento de medidas cautelares, permite, la proposición del levantamiento del embargo y secuestro a través del trámite incidental, como se transcribe a continuación: *“8. Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión. También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días. Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales...”*(Subrayas fuera de texto)

Al tenor de la norma en cuestión, el trámite incidental de levantamiento de medida cautelar, debe ser solicitado por un tercero que alegue la calidad de poseedor, dentro de los 20 días siguientes a la práctica del secuestro, si no estuvo presente, o dentro de los 5 días, si no fue representado por apoderado y dentro de tal actuación tiene la carga probatoria de demostrar que al momento de la diligencia de secuestro tenía la posesión material del bien objeto de

la medida, valiéndose para ello de los medios probatorios permitidos evidenciando las condiciones de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a ella, y las actividades que denotan el disfrute del fondo con ánimo de señor y dueño.

En estos términos, de conformidad a las normativas aludidas, es posible surtir trámite incidental para el levantamiento de una medida cautelar de embargo y secuestro, en los términos del numeral 8º del artículo 597, cuando quien lo proponga *(i)* alegue ser poseedor del bien secuestrado y *(ii)* no se hubiera encontrado presente en la diligencia de secuestro, o de estarlo, no estuvo representado por apoderado judicial, si se cumplen estos requisitos, podrá impartirse el trámite incidental, de conformidad a lo establecido en los artículos 127 y s.s. del CGP, pues así expresamente lo establece el mentado artículo 597 *ibídem*.

3.- En el caso sub examine, la apoderada del señor Oscar Alfonso Lujan Duque, quien figura como propietario del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 020-68143 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Rionegro, ubicado en la carrera 55EA No. 19-39 de Rionegro, solicitó el levantamiento del embargo y secuestro de la posesión decretada dentro del proceso con radicado nro. 2013-00050 que según fue denunciado ejerce sobre el inmueble el señor Luis Fernando Duque Giraldo; lo anterior, con sustento en que a su juicio tal medida cautelar decretada sobre una posesión, nunca se solicitó en ese sentido, además, porque aquella no era procedente por recaer sobre un bien inmueble de propiedad de su poderdante, máxime que aquel ya fue condenado en proceso

ejecutivo acumulado, dentro del cual pago lo que le correspondía y por ello fue excluido como parte de este proceso.

Lo primero que considera la Sala necesario mencionar es que en favor del señor Lujan Duque, se planteó oposición a la diligencia de secuestro referida, en búsqueda de la no consumación de tal cautela de conformidad con los artículos 597, 308 y 309 del Código General de Proceso, como se dijo anteriormente, alegando que el señor Luis Fernando Duque Giraldo, no residía en el inmueble objeto de la diligencia y que el señor Lujan Duque, ya no era parte de ningún proceso ejecutivo, esa es la actuación que en principio debe desarrollarse, con el fin de establecer si el interesado en la oposición cumple o no con los requisitos exigidos en tales disposiciones normativas para dejar sin efecto tal medida.

Ahora, como hubo oportunidad de mencionarlo, otra cosa es la solicitud de levantamiento de medida cautelar, que también fue ejercida por el señor Oscar Alfonso Lujan Duque, la que es específicamente el objeto del presente pronunciamiento en busca de establecer si tal figura procede a través del cumplimiento de sus presupuestos esenciales, y en este caso, el juez de la causa decidió no darle trámite al incidente elevado, al considerar que no se reúnen las exigencias del artículo 129 del Código General del Proceso, bajo el entendido de que no es posible solicitar tal trámite incidental por fuera de audiencia; mientras que el impugnante considera que tal asunto accesorio si procede, por encontrarse él dentro de las excepciones que expresamente consagra el articulado aludido.

Pues bien, al respecto debe precisarse que ciñéndose al tenor literal del artículo 129, tal norma consagra expresamente la limitación que tienen las partes para la interposición de tal incidente, que sólo puede proponerse en audiencia, con la excepción de que se solicite cuando se haya dictado sentencia, que es la que pretende aplicar la apoderada del señor Oscar Alfonso Lujan Duque, con fundamento en que en proceso acumulado anterior se había absuelto a su poderdante, argumentación que a todas luces resulta inadmisibles, pues aunque el proceso ejecutivo acumulado con radicado 2013-00127 se haya finalizado, la ejecución de la referencia con radicado el 2013-00050, siguió su normal trasegar en contra del señor Luis Fernando Duque Giraldo, pero no tiene en cuenta que, como ellos mismos lo sostiene, el señor Lujan Duque ya no es parte en el proceso de la referencia, lo que de tajo excluye su posibilidad de elevar tal solicitud con fundamento en dicha norma.

Además, en caso de considerarse al apelante como parte, nótese que contrario a lo argumentado por aquel, el embargo y secuestro no se decretó sobre la propiedad del señor Oscar Alfonso Lujan Duque, sino sobre la posesión que ejerce Luis Fernando Duque Giraldo respecto de dicho bien inmueble, tal como obra en el acta de secuestro que la Inspección Urbana Municipal de Policía elaboró, por lo cual, no resulta cierto que la cautela se hubiera hecho en razón a la calidad de parte que tuviera el señor Oscar Alfonso Lujan Duque en el proceso precluido como pareciera entenderlo su mandataria judicial; aunado a lo anterior, este no se encontraba dentro del supuesto normativo del artículo 129 para la procedencia del incidente de manera excepcional por fuera de audiencia, pues en el proceso en que se solicita aún no se ha proferido sentencia, por lo cual resulta

claro para esta Sala que no se cumplen los requisitos para proposición de incidente en los términos de los artículos 127 y s.s. del Código General del Proceso.

Definitivamente no tiene cabida el incidente referido, por haberse formulado por un sujeto que se considera no es parte del proceso o en su defecto, de considerarse parte, lo propuso por fuera de audiencia; pero, si ello no fuera suficiente para negar la solicitud referida, aquella resulta también extemporánea, si se mira desde lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 597 del C.G.P, porque no se cumplen los requisitos previstos en dicha norma, que consagra unos plazos perentorios para la solicitud de levantamiento de las medidas de embargo y secuestro, de 20 días para el tercero poseedor que no se encontraba presente en la diligencia de secuestro, o de 5 días para aquel que lo estuvo, sin encontrarse representado por apoderado judicial, pues como pudo evidenciarlo la Sala, la solicitud incidental, fue elevada en el mes de mayo del 2019, cuando la diligencia de secuestro había sido celebrada desde el 19 de febrero del mismo año, es decir, el trámite se impulsó casi tres meses después de tal diligencia, cuando estaban de sobra vencidos los términos mencionados, se recuerda, máxime si se tiene en cuenta que en favor del aquí petente si se efectuó una oposición a la consumación de tal cautela, alegándose argumentos muy similares a los que se expresan en la posterior solicitud de levantamiento de secuestro que aquí se revisa.

En las condiciones descritas, resulta fácil colegir la improcedencia del incidente de levantamiento de medidas cautelares referido, a consecuencia de lo cual, la decisión del Juez de primer nivel

debe ser confirmada, como en efecto se hará, teniendo en cuenta lo aquí considerado. No es menester imponer condena en costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de procedencia y naturaleza mencionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	Ejecutivo
	Demandante:	Gilma Gómez Gómez
	Demandado:	Jorge Eliécer Echeverri E. y otros
	Asunto:	<u>Confirma el auto apelado</u>
	Radicado:	05615 31 03 002 2017 00316 01
	Auto No.:	066

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir la alzada interpuesta por la parte demandante, contra la decisión proferida en audiencia celebrada el 20 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, mediante la cual declaró la nulidad, por indebida notificación, rogada por la parte demandada, dentro del proceso ejecutivo, instaurado por Gilma Gómez Gómez, contra Jorge Eliécer, María Ángela, Olga Lucía, Dora Cecilia, Víctor Hugo, Diego de Jesús, Elda Luz, Estrella María y Luz Dary Echeverri Echeverri.

I. ANTECEDENTES

1. De la demanda y su trámite. Ante el juez de primera instancia, deprecó la señora Gilma Gómez Gómez, a través de apoderado judicial, se profiera a su favor, orden de apremio, así:

1.1. En contra de Jorge Eliécer, María Ángela, Olga Lucía, Dora Cecilia, Víctor Hugo, Diego de Jesús, Elda Luz, Estrella María y Luz Dary Echeverri Echeverri, por las siguientes sumas de dinero: \$102'000.000, como capital; más \$60'860.000, por concepto de intereses de plazo, causados desde el 31 de marzo de 2015, hasta el 25 de septiembre de 2017; por los intereses de mora, liquidados sobre el capital, a la tasa máxima legal, desde el 26 de septiembre de 2017, y hasta cuando se produzca el pago total de la obligación.

1.2. En contra de Jorge Eliécer, María Ángela, Dora Cecilia, Víctor Hugo, Diego de Jesús, Elda Luz, Estrella María y Luz Dary Echeverri Echeverri, por las siguientes sumas de dinero: \$99'000.000, como capital; más \$59'000.000, por concepto de intereses de plazo causados desde el 31 de marzo de 2015, hasta el 25 de septiembre de 2017; por los intereses de mora a la tasa máxima legal, liquidados sobre el capital, desde el 26 de septiembre de 2017, y hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación.

2. Subsanas las falencias inicialmente advertidas, mediante auto del 9 de noviembre de 2017, el juez de la causa, libró mandamiento de pago en la forma solicitada; ordenó la notificación a los demandados, a quienes concedió cinco (5) días para pagar y diez (10) días para excepcionar, en garantía de su derecho a la defensa.

Mediante auto del 26 de septiembre de 2019¹, el *a quo* tuvo como notificados, por aviso, a los demandados, conforme a lo dispuesto por los artículos 291, numeral 4, inciso 2 y 292 parágrafos 1 y 4 del C.G.P., y de acuerdo lo indicado en el "*...el documento obrante a folios 76 del expediente*"² (Declaración extra proceso de José Alfredo Buriticá Daza, rendida ante la Notaría Única de Marinilla, el 20 de septiembre de la anualidad pasada).

Posteriormente, mediante providencia del 8 de octubre de 2019, el juez de instancia ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos indicados en el mandamiento ejecutivo; dispuso el avalúo y remate de los bienes embargados y la liquidación del crédito y costas.

3. Del incidente de nulidad. Los convocados a juicio, concurrieron al proceso, y a través de apoderado judicial, presentaron incidente de nulidad, por indebida notificación de la orden de apremio proferida en su contra, aduciendo que en el acápite de notificaciones de la demanda se indicó que "*los demandados serán ubicados en el LOTE 7, PARAJE PLAYA RICA del Municipio de Rionegro sin nomenclatura*"³; y que en efecto, al expediente se anexaron las remisiones de documentos tendientes a formalizar tal notificación, procediendo a detallarlas, veamos:

-A folio 31, la parte demandante remitió documentos a Jorge, María, Olga, Dora, Víctor Echeverri y otros, fechado 31 de enero de 2018, dirigido al LOTE 7, PARAJE PLAYA RICA de Rionegro, sin nomenclatura.

¹ Folio 81.

² Ídem,

³ Folio 84.

-A folio 35, se evidencia el certificado de Servicios Postales Nacional S.A., el cual, según guía allí anexa fue entregado efectivamente, apareciendo como causal de devolución "*desconocido*", fechado el 20 de febrero de 2018.

-A folio 36, la parte demandada advierte que observó escrito de correo sin cotejo del 28 de mayo de 2018, enviado sólo a Jorge Eliécer Echeverri Echeverri y otros, al LOTE 7, PARAJE PLAYA RICA" de Rionegro, sin nomenclatura.

-A folio 37, se encuentra certificación de Servicios Postales Nacionales S.A., con constancia de "*no entrega*" y sin causal de devolución.

Expusieron los resistentes que por auto del 27 de junio de 2018, el *Iudex Aquo* requirió al demandante por el mal diligenciamiento de las notificaciones; y pese a dar respuesta a folios 39, 40 y 41, en escrito fechado el 28 de septiembre de 2018, en donde anexaba la notificación personal de los nueve demandados, advirtiendo que el escrito iba dirigido a "*JORGE ELIECER ECHEVERRI Y OTROS*", a la misma dirección indicada, con nota de devolución "*no reside*"; que en su sentir, no dio realmente respuesta al requerimiento realizado.

Adujeron que, por auto del 14 de diciembre de 2018, fue requerida la demandante conforme al numeral 1 del artículo 317 del C.G.P.; esto es, por desistimiento tácito, dando respuesta y anexando documento fechado en la parte inicial, con 14 de diciembre de 2018, como prueba de entrega de notificación personal; no obstante por parte del Servicio de Postales Nacionales S.A., se advirtió que el mismo databa del 14 de noviembre de 2018. Adicionalmente dijo que la demandante aportó al

plenario a folio 43, escrito de notificación personal con dos fechas de Servicio de Postales Nacional S.A., 14 de noviembre de 2018 y 14 de septiembre de 2018.

Arguyeron los nulitantes que a folios 44, la empresa de servicio postal, remitió el 14 de noviembre de 2018 la documentación, con la anotación de devolución, pero sin indicar la causa. Estimaron que situación similar ocurrió a folio 45, en donde milita documento de la misma empresa de envíos, sin cotejo ni datos; situación que motivó a que el Juez del conocimiento por auto del 25 de enero de 2019, nuevamente requiriera a la ejecutante, quien de manera posterior allegó escrito del 7 de febrero de 2019, con constancia de entrega de notificación por aviso (5 folios), advirtiendo que la notificación por aviso visible a folio 48, se encontraba fechada por la empresa postal, 29 de enero de 2019, con anotación de devolución pero sin causal (folios 49 y 50).

En sentir de los sedicentes, el *a quo* cometió un error, en el auto del 12 de febrero de 2019, al aceptar tales procedimientos y permitir la notificación por aviso, cuando lo primero era la citación para la notificación personal, porque aquella no se había logrado en debida forma, dando lugar tal permisión a que se allegara al expediente por la ejecutante a folios 52 y 53, notificación por aviso, con fecha 1 de marzo de 2019, y en este último folio, la empresa postal hizo constar con fecha de remisión del 20-02-2019 con gestión de entrega 25-02-2019, apareciendo devuelto con causal "rehusado"; por lo que procedió el juzgado de instancia en auto del 18 de marzo de 2019 a requerir a la demandante para que allegara copia cotejada y sellada de la notificación por aviso del señor Jorge Eliécer Echeverri Echeverri, sólo de él, cuando eran 9 los demandados.

Refirieron los inconformes que en acatamiento de tal

requerimiento, aportó la pretensora el 1 de abril de 2019, la supuesta copia cotejada (fls. 56 y 57), debiendo el juzgado nuevamente requirirla por auto del día 4 del mismo mes y año, pero sólo refiriéndose a Jorge Eliécer Echeverri Echeverri; por lo que los incidentistas insistieron en la falta de notificación por aviso de los demás accionados.

Señalaron los demandados que el 23 de abril, la ejecutante allegó nuevamente, prueba cotejada de la notificación por aviso (folios 59 a 63), siendo requerida de nuevo, mediante auto del día 26 del mismo mes y año, para que realizara la notificación por aviso a todos los demandados; que tal orden fue acatada el 10 de mayo de 2019 (fls. 65 y 66); y a folios 67 a 73, allegó la actora tales formatos pero con un yerro irreparable, pues indicó como dirección del juzgado, municipio de Marinilla lo que generó un nuevo requerimiento.

Manifestaron, que la ejecutante allegó certificación expedida por el señor José Alfredo Buriticá Daza⁴ (fls. 75 y 77), y sin que mediara razón jurídica, el juez de la causa dispuso en auto del 26 de septiembre de 2019, tener notificados por aviso a todos los demandados, y el 8 de octubre de la misma anualidad, ordenó seguir adelante con la ejecución, providencia notificada por estado, al día siguiente.

Pusieron de presente los accionados, que ante el mismo juzgado se tramitan otras dos demandas ejecutivas en su contra, instauradas por las hermanas María Consuelo y Luz Elena Gómez Gómez, con similar título valor –(pagaré), radicadas 2018-00168 y 2018-00169; advirtiendo que en aquellos existían idénticas actuaciones procesales del juzgado y de la acá demandante, incluida la sentencia.

⁴ Funcionario de la empresa de servicio postal, encargada de hacer los envíos de los correos de notificación.

Posteriormente, y luego de transcribir el texto de los artículos 133, 291, 292 y 293 del C.G.P., la parte demandada asegura que la demandante erró, no solo en la notificación personal, sino además, al señalar de forma equivocada la dirección del juzgado; también denotó que el único interés de la actora, era notificar a Jorge Eliécer Echeverri Echeverri, porque fue a éste a quien le dirigió las comunicaciones, pasando por alto, los demás demandados, que están dispuestos a asumir su defensa de manera activa, una vez se les respete el derecho de defensa y contradicción, mediante la notificación en debida forma.

Luego de hacer transcripción literal del artículo 291 del C.G.P., adujeron los demandados que la actora no dio cumplimiento a las reglas de dicha norma, pues al informar la pretensora como única dirección de los demandados "*LOTE 7, PARAJE PLAYA RICA del Municipio de Rionegro sin nomenclatura*", y que con sólo una visita al lugar se pudo constatar que no es un lote abandonado, sino un mall donde hay muchos locales comerciales, sin especificar en cuál de aquellos debía efectuarse la notificación y menos, cuál de los demandados se "rehusó" a recibir, como se manifestó; iteraron que ese lugar, tampoco es el domicilio o lugar de trabajo de aquellos; considerando que las primeras certificaciones de la empresa postal dieron cuenta que las citaciones fueron devueltas porque se desconocía al destinatario o no vivía allí, entonces lo procedente era solicitar su emplazamiento conforme lo regla el numeral 4 del artículo 291, en concordancia con el artículo 293 ibídem. Que, en todo caso, la citación para la notificación personal no se hizo en debida forma, por lo que no debió proceder la notificación por aviso.

Concluyeron afirmando, que en el presente caso se violó el debido proceso, en tanto el procedimiento empleado para la notificación, no respeta el diseñado por el legislador para garantizar el derecho de

contradicción; reprochando que con documentos que no tienen la fuerza probatoria suficiente, se tengan como notificados por aviso a los demandados, violando de forma flagrante sus derechos a la defensa y contradicción.

4. Del auto apelado. En audiencia del 20 de enero de 2020, el Juez de la causa, declaró la nulidad de lo actuado por indebida notificación, a partir del mandamiento de pago, sin incluir tal acto procesal y ordenó tener a los demandados, notificados del auto de apremio, por conducta concluyente, a partir del 9 de octubre de 2019, advirtiéndole que los términos de ejecutoria y traslado, sólo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del que la decretó.

El juez de primer grado fundó su decisión en el testimonio del señor José Alfredo Buriticá Daza⁵, empleado de la empresa de servicio postal, encargado de realizar la notificación, y conforme a los artículos 291 y 292 del C.G.P.; resaltando que en los formatos de citación y avisos no era necesario indicar la dirección del juzgado, pero sí cumplir con los requisitos previstos, que en este caso no lo fueron porque conforme lo reconoció el deponente, al intentar hacer la notificación, se indagó por un solo demandado y no por cada uno de quienes debían ser enterados de la decisión judicial. Adujo el juez que el testigo fue reiterativo y contundente en afirmar: "*yo pregunté por el señor Echeverri y otros*", sin precisar quiénes eran los otros, porque así estaba en el sobre contentivo de los citatorios; y ante tal circunstancia, consideró el A quo que lo ideal era que se indicara el nombre de cada uno de los demandados, y no decir "*y otros*"; adicionalmente consideró que aunque el legislador no lo exija, era conveniente que en un asunto donde son varios los demandados, se hiciera

⁵ Mediante auto del 15 de noviembre de 2019, folio 102.

un citatorio para cada uno, aunque fuera en la misma dirección. Que la forma en que fue hecha la notificación, da la sensación que al que se pretendía notificar era únicamente a Jorge Eliécer Echeverri, puesto que no estaba claro quiénes eran los otros demandados.

Concluyó el juez de la causa, que la notificación no fue bien realizada, no tanto por las anotaciones que dejó el funcionario de la empresa de correo, que en algunas constancias, dijo: "*no reside*", "*se rehúsa a recibir*", "*rehusado*", etc., sino que el problema se presentó cuando el citatorio fue dirigido a "*Jorge Eliécer Echeverri y otros*", y este no era el único demandado, y no quedó claro quiénes eran los otros destinatarios de la citación.

5. Del recurso de reposición y apelación. Inconforme con la decisión, y en pro de su revocatoria, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación; como el resultado de la reposición fue adverso a sus intereses, fue concedida la apelación de la que ahora se ocupa el Tribunal.

II. LA APELACION.

El apoderado de la parte demandante expresó su inconformidad con los argumentos expuestos por el juez del proceso y solicitó revocar el auto apelado. Aseguró que en virtud de los requerimientos que le fueron hechos, para que los citatorios se hicieran nombrando a cada uno de los demandados, procedió de tal manera; que además, la empresa de correo dejó constancia para cada citatorio en lo que al resultado de la notificación se refería. Aúna que el juzgado fue muy garante del debido proceso, y que no es válido que por un formalismo se revivan términos ya precluidos. Concluye afirmando que lo avistado con la

actuación de los demandados y de su abogado es una estrategia de defensa técnica y criterios de abogados que no comparte, porque en su sentir, se trató de una acción dilatoria y que por tal razón no debió prosperar la nulidad.

Agotado el trámite correspondiente, el recurso se encuentra en estado de resolverse, a lo que se procederá previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Sala Unitaria es la competente para decidir la presente alzada, pues el Tribunal Superior de Antioquia funge como superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el artículo 321, numeral 6 del CGP.

El artículo 29 de la Carta Política que consagra el debido proceso, se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y el derecho de defensa rodea a las partes de una serie de garantías constitucionales, especialmente encaminadas a asegurar a las partes su intervención durante todo proceso, de manera que puedan conocer la pretensión que contra ellos se formula, o las respuestas que busquen enervar las súplicas, probar en contra, controvertir las evidencias y fundamentos fácticos y en síntesis, a accionar y defenderse, a ser oídos y vencidos en juicio, al término del cual puedan eventualmente resultar afectados sus derechos o intereses.

Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, de conformidad con lo dispuesto por la ley, deben ser ejecutadas de manera

que sirvan a su finalidad, que no es otra que la de permitir al destinatario de la queja, acción o demanda, poder disponer lo necesario para la defensa de sus derechos e intereses cuestionados.

Los actos de comunicación procesal, entre ellos las notificaciones, son manifestaciones concretas del principio de publicidad que orienta el sistema procesal. En virtud de este principio, las decisiones del juez o del servidor público que ejerce funciones administrativas o judiciales deben ser comunicadas a las partes y conocidas por éstas, de modo que puedan defender sus derechos e intereses mediante la utilización oportuna de los recursos legales correspondientes.

La plena efectividad de los derechos de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Constitución exige que las partes o personas legitimadas para intervenir en el proceso tengan conocimiento de las resoluciones proferidas por el órgano respectivo, lo que sólo puede acontecer, en principio, mediante su notificación.

En este sentido, la forma cómo se lleven a cabo las notificaciones a las partes o a los interesados no es constitucionalmente irrelevante. El legislador dispone para cada proceso y actuación las formas de notificación: personal, por aviso, por emplazamiento, en estrados, por estado, por conducta concluyente, entre otras, todas ellas encaminadas a poner en conocimiento de las partes las providencias que las vinculan.

La notificación personal, es la principal de todas debido a la seguridad que ofrece en cuanto a la recepción de la decisión por su destinatario. En el artículo 290 del Código General del Proceso, se establece que la primera providencia que se dicte en todo proceso judicial y que

confiere un traslado, debe notificarse personalmente, siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 291 a 293 *ídem*.

Ahora, existe otra forma de notificación subsidiaria, consagrada en el artículo 293 del C.G.P, que es la notificación por emplazamiento que procede: *"Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código"*.

A su vez, el numeral 4º del 291 *ídem* prescribe: *"4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código"*.

De las normas transcritas, fluye en primera medida, que la notificación que debe intentarse es la personal, si se conoce el lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado o, si por lo menos, la parte actora tiene indicios de saberlo, allí debe dirigir la citación a que hace alusión el artículo 291 mencionado.

Ahora, el derecho procesal está orientado por unos principios básicos que le dan autonomía y fisonomía propias, los cuales acentúan la necesidad de su presencia en materia de nulidades procesales, pues en ese escenario tienen la misión de evitar que el trámite se adelante en contraposición a derechos fundamentales como el debido proceso, el derecho defensa o el de contradicción. Se propende por la rectitud de la actuación, o, en otras palabras, por la eficacia y validez de los actos que se adelantan en desarrollo del proceso jurisdiccional, garantizando que se hayan realizado cumpliendo los requisitos legales.

Uno de los principios que impera en el régimen procesal, es el de publicidad, en virtud del cual, las decisiones del juez deben ser debidamente comunicadas a las partes para que puedan hacer uso de los derechos que la ley consagra, es decir, para que puedan ejercer cabalmente su derecho de defensa y contradicción, lo cual se logra a través de la institución procesal de las notificaciones. Y, para que quien no fue debidamente notificado pueda así expresarlo, se consagró la casual 8ª del artículo 133 del C.G.P.

En el presente asunto, sostiene el apoderado de la parte demandante y apelante, que cumplió con la rigurosidad establecida para la notificación personal a los demandados, puesto que en acatamiento al requerimiento del a quo, dirigió los citatorios en forma individual para cada uno de los demandados, y que de la misma forma, procedió con los avisos.

Entre las pruebas anexas al expediente, que acreditan la gestión realizada por la parte demandante, tendiente a la notificación del auto de apremio a los demandados, obran en el proceso, las siguientes:

A folio 34, milita la comunicación a quienes debían ser notificados, que indica el nombre de cada uno de los demandados, y fue enviada al "*lote 7 PARAJE PLAYA RICA del municipio de Rionegro (Antioquia); sin nomenclatura*", dirección suministrada al juez de conocimiento, como correspondiente a quien debe ser notificado, pues la parte actora así lo indicó en la demanda, acápite de notificaciones (fl. 8).

La empresa de servicio postal cotejó y selló la copia de la comunicación, expidiendo extrañamente dos constancias sobre su entrega; en la primera, certificó que la entrega a "*JORGE ECHEVERRI Y OTROS*", fue devuelta por la causal "*desconocido*", mientras que en la segunda,

atestiguó que fue "efectiva su entrega" a "JORGE ECHEVERRI Y OTROS", folios 36 y 39, respectivamente; aunado a dicha anomalía, en la comunicación se indicó de manera errada la naturaleza del asunto, señalando que el proceso corresponde a un "ejecutivo hipotecario", cuando en realidad se trata de un ejecutivo singular. Para corregir tales anomalías, fue requerida la demandante mediante auto del 27 de junio de 2018 (fl. 40).

A folio 41, aparece nueva comunicación enviada por la ejecutante y dirigida a los demandados en la dirección indicada; la empresa de correo cotejó y selló la copia de tal comunicación, certificando "*No reside*" como causal de devolución (fl. 42). Se precisa que dicha misiva se dirigió a "JORGE ELIECER ECHEVERRI Y OTROS".

A folio 46, nuevamente la ejecutante dirigió la comunicación a los demandados, en la misma dirección suministrada, anexada al expediente con constancia de su cotejo por Servicios Postales Nacionales S.A., con constancia que fue entregada efectivamente a su destinatario "JORGE ELIÉCER ECHEVERRI Y OTROS"; el juzgado no tuvo en cuenta la citación porque la empresa de correo no indicó la fecha de recibido, y requirió a la demandante para que supliera tal falencia, mediante auto del 25 de enero de 2019 (fl. 49).

Sin dar cumplimiento a tal requerimiento, la actora allegó tres notificaciones por aviso, dirigidas sólo al demandado "JORGE ELIECER ECHEVERRI ECHEVERRI Y OTROS" (fls. 51, 55 y 59), con constancia de entrega efectiva a su destinatario, según lo certificó el funcionario encargado de tal gestión de la empresa 472. Notificación que fue objeto de reparo por el A quo, instando a la ejecutante repetirla, en tanto que, en la primera omitió indicar el término que se concedía para retirar la copias; en

la segunda, porque el aviso no fue cotejado por la empresa postal; y en la tercera, porque no se puede presumir quiénes son los “*otros*” demandados (fls. 54, 57 y 61).

De nuevo, la demandante aportó la remisión de la notificación por aviso a los demandados, identificándolos por sus nombres (fls. 63 y 74); pero debió ser conminada para que aportara la constancia de la fecha de entrega, según autos del 26 de abril y 5 de septiembre de 2019 (fls. 67 y 77), y en cumplimiento de tal orden, anexó una declaración extra proceso, rendida por el señor José Alfredo Buriticá Daza, ante la Notaria Única de Marinilla⁶, en la que relata lo acaecido el 23 de agosto de 2019, a las 11:09 a.m., cuando, como mensajero de la empresa 472, se trasladó al inmueble de propiedad de “*Jorge Eliécer Echeverri y otros*”, en la vereda Playa Rica de Rionegro, Lote 7, aduciendo que la persona que lo atendió “*rehusó*” recibir los tres sobres que llevaba, dejando tal constancia en las guías YP003622980CO, YP003622993CO y YP003622976CO.

Al incidente de nulidad, fue llamado por el Juzgado el señor ***José Alfredo Buriticá Daza***, quien en audiencia del 20 de enero de 2020, dijo no conocer a las partes del proceso y relató sobre los pormenores de la gestión realizada como mensajero de la empresa postal 472, en la cual labora hace 16 años, indicando que fue a la vereda Playa Rica de Rionegro, Lote 7, que allí entregó tres notificaciones en un local de venta de licores y comestibles, preguntó por los señores Echeverri, leyéndole el nombre escrito en el sobre, precisando “*que sólo decía un nombre completo y otros*”, (sin recordar cuál nombre, sólo se acordaba de Echeverri), que ellos (refiriéndose al receptor del sobre) procedían a firmar, siempre iba en las horas de la tarde, reiterando que siempre preguntaba por “*el señor*

⁶ Folio 79.

Echeverri y otros"; que entregó como en tres oportunidades, en la última el empleado de ese local no le recibió el sobre, aduciendo "que ellos tenían otra dirección adicional, o sea, que esa sí era la dirección pero que había otras"⁷, ante tal situación, aclaró al despacho: "nosotros no podemos obligar a nadie para que la reciba", entonces yo puse "rehusado" y se devolvió al Despacho. Aclaró que hubo citatorios con constancia de recibo y otros con constancia que "rehúsa recibir", porque no se podía cambiar nada, asegurando que en una de ellas se equivocó cuando puso "no reside"; reiteró que es su obligación dejar constancia de lo que el destinatario le dice sin cambiar la versión; señalando que ha hecho muchas notificaciones judiciales, pues es el objeto de la empresa; que para el caso, siempre fue al mismo local para entregar el sobre de notificación.

Independiente de las irregularidades que se detallaron en apartes anteriores, concretamente, en la reseña minuciosa de lo acaecido respecto de la gestión realizada por la parte demandante, tendiente a la notificación del mandamiento ejecutivo a los demandados, y que de tales falencias advirtió el juez de conocimiento, en reiterados autos, fue común denominador que en las guías expedidas por la empresa de correo (Servicios Postales Nacionales S.A.) las comunicaciones y avisos, siempre se dirigían al señor "Jorge Eliécer Echeverri **y otros**", indicativo como único demandado, omitiendo pormenorizar el nombre de cada uno de los restantes ejecutados; no obstante que en algunas misivas (comunicaciones y avisos), trató la ejecutante de corregir tal yerro, el sobre que los contenía, sólo especificaba como único destinatario, el señor "Jorge Eliécer Echeverri **y otros**"; así lo aseguró José Alfredo Buriticá Daza, funcionario de la empresa 472, que como mensajero era el encargado de realizar la gestión de entregar tales comunicaciones, en cuya declaración manifestó de forma

⁷ Minuto 11''30''

contundente y reiterativa, que el sobre **sólo** tenía un destinatario, es decir, un nombre acompañado de la palabra "y otros", y que para el caso, siempre preguntaba "por el señor Echeverri y otros".

Sobre este tópico, el profesor Hernán Fabio López Blanco, en su obra Código General del Proceso, Parte General, primera reimpresión 2017, pág. 746, sostuvo que a partir del numeral 3º del artículo 291, se señala "...la forma como se debe surtir, excepción hecha de las entidades públicas, la notificación personal y en la extensa disposición se destaca en primer término que la parte interesada que usualmente será la demandante, debe elaborar **una comunicación dirigida a quien debe ser notificado** y enviarla por intermedio de una empresa de servicio postal autorizada...".

Para el caso que nos ocupa, esa comunicación no fue dirigida de forma clara a quien debió ser notificado, puesto que el extremo pasivo de la ejecución, lo componen Jorge Eliécer, María Ángela, Olga Lucía, Dora Cecilia, Víctor Hugo, Diego de Jesús, Elda Luz, Estrella María y Luz Dary Echeverri Echeverri, no obstante lo cual, en las guías de las comunicaciones **sólo** se nombraba al primero de aquellos y a los demás, los identificaban indistintamente como "y otros", lo que no permitía al receptor de las misivas establecer quiénes eran los otros.

Otro aspecto de relevancia, es que la parte ejecutante no hizo caso al requerimiento del *A quo* en auto del 25 de enero de 2019 (fl. 49), que expresamente indicó: "Se requiere a la parte demandante a fin de que allegue constancia de la fecha de entrega de las citaciones para notificación de los demandados"; y sin acatar tal orden, elaboró los avisos, remitiéndolos a la misma dirección a la que fueron envidas las

comunicaciones. Ello para significar, que no obstante a las otras falencias reseñadas, no era de recibo continuar con la notificación por aviso.

Con fundamento en las consideraciones esbozadas, y teniendo en cuenta el trasegar procesal, infiriéndose que en efecto hubo indebida notificación del auto de apremio al extremo pasivo, lo que hacía forzoso invalidar lo actuado a fin que ese vital acto de publicidad se ajuste a los requerimientos legales, como con acierto lo dispuso el A-quo, en la decisión sometida a control de legalidad, vía apelación, que por tal razón habrá de confirmarse.

Se advierte que los términos del traslado a los demandados solo empezaran a correr desde el día siguiente a la notificación del auto de obediencia a esta providencia, que en su momento dicte el juez de primer nivel, de conformidad con el inciso final del artículo 301 del Código General del Proceso.

Sin costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.
Artículo 365, numeral 8 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión proferida en audiencia del 20 de enero de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, por lo expuesto en la parte motiva.

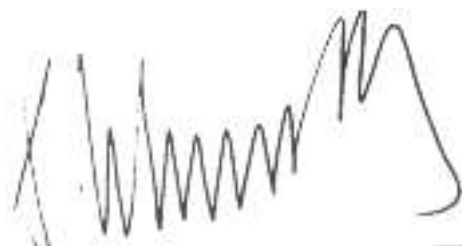
SEGUNDO: advertir que los términos del traslado a los

demandados, solo empezaran a correr desde el día siguiente a la notificación del auto de obediencia a esta providencia que en su momento dicte el juez de primer nivel, de conformidad con el inciso final del artículo 301 del Código General del Proceso y según lo motivado en este proveído.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA', with a stylized flourish at the end.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia **Proceso:** **Ejecutivo**

Demandante: **José de Jesús Aguirre Tangarife y otros**

Demandada: **Miguel Ángel Jaramillo Vélez**

Asunto: **Confirma el auto apelado:** Incidente de levantamiento de embargo y secuestro / Requisitos de la posesión / Carga probatoria.

Radicado: **05034 31 12 001 2018 00187 01**

Auto No.: **065**

Medellín, ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra el auto proferido 24 de abril de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de Andes, mediante el cual aclaró una medida cautelar de secuestro según lo expuesto por el solicitante de tal aclaración, dentro del proceso ejecutivo, promovido por José de Jesús Jaramillo Vélez y otros, contra de Miguel Ángel Jaramillo Vélez.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante auto, se ordenó el secuestro del usufructo de los bienes inmuebles ubicados en el municipio de Andes, identificados con las matrículas inmobiliarias No. 004-20431, 004-23270, 004-5212, 004-26825, 004-14715, 004-14913, 004-16465 y 004-28659, inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes.

2.- Para la práctica de tal medida cautelar, se comisionó a la inspección de policía de Andes, autoridad que realizó la diligencia el 14 de enero de 2019. En el inmueble identificado con número de matrícula 004-5212, se encuentra ubicado el centro transitorio de adolescentes infractores, siendo arrendatario de este la alcaldía municipal de Andes.

3.- El 4 de febrero de 2019, el alcalde municipal de Andes, solicitó al juzgado aclaración al despacho comisorio 012 sobre la práctica de una medida cautelar, considerando que ante tal ente territorial se presentó una solicitud por parte del secuestro para que pusiera a disposición del juzgado los productos de la renta de un inmueble; que en este proceso el demandado es el señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez y que el bien inmueble que rodea esta actuación, aparece a nombre de Hernán Humberto Jaramillo Bustamante. Añadió que la administración municipal de Andes, no ha celebrado contrato con el señor Jaramillo Vélez, por lo que solicitó que se aclarara si lo dispuesto por esta autoridad judicial es que se "*(...) deduzcan los dineros de otra persona que no figura como demandada...*", y el juez, mediante auto, aclaró ciertas circunstancias que rodean la medida cautelar.

4.- Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, en procura de su revocatoria, el cual fue concedido y ocupa la atención de la Sala.

II. EL AUTO APELADO

El Juez de Primer nivel, refiriéndose a la solicitud de aclaración realizada por el Alcalde Municipal de Andes, Jhon Jairo Mejía Aramburo, indicó que, no obstante que el señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez es quien ostenta el usufructo legal, dentro del cual se encuentra la facultad de recibir el canon de arrendamiento que sobre el bien se produzcan, extrañamente existe un contrato de arrendamiento de dicho

bien por parte de la administración municipal con un tercero el cual no es parte dentro del proceso, por lo cual Miguel Ángel Jaramillo Vélez a pesar de ser el usufructuario del bien inmueble, no es titular de un derecho de crédito derivado del contrato de arrendamiento, por lo que, en virtud del principio de la relatividad de los contratos, el ente territorial no se encuentra obligado a pagar suma alguna de dinero a pesar de ser el usufructuario, razón por la cual se aclara que no es la intención del despacho que se deduzca el dinero de otra persona que no figura como demandada en el proceso.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de apelación en procura de su revocatoria, argumentando que conforme a los artículos 823 y 824 del del Código Civil y 596 del Código General del Proceso, es evidente que hay lugar a que el Municipio de Andes continúe cumpliendo su obligación de pago, mediante consignación de los frutos civiles que produce el bien secuestrado, con sustento en que en virtud a los artículos 823 y 849 del Código Civil,; que es el señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez, quien ostenta el usufructo sobre el bien, el cual comprende los frutos que produzca este día a días, así como a que en virtud a lo estipulado en el artículo 596 del Código General del Proceso, no se realizó oposición al secuestro, el cual se encuentra debidamente celebrado y, además, aduce que no resulta válido alegar la existencia de un contrato de arrendamiento entre el municipio de Andes y un tercero sobre el usufructo del bien, en tanto este tercero no ha tenido efectivamente el usufructo del mismo, el contrato versaba sobre la tenencia, este tercero interesado no se opuso pudiendo hacerlo y la tenencia desapareció en cabeza del arrendador, razón por la cual debe primar la tenencia derivada del secuestro, por encima de la que tenía el arrendador, pues ésta quedó sin efecto al haberse producido mutación de la tenencia por disposición legal con el secuestro, razón por la cual solicita

la revocatoria de la decisión y que se ordene al Municipio de Andes que siga consignando los frutos civiles del inmueble citado.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Sea lo primero advertir que la Sala asume que como la decisión atacada es la que termina por definir la suerte de la medida cautelar de embargo del usufructo referida, se considera pertinente la procedencia del recurso de alzada.

2.- El usufructo etimológicamente se deriva de las palabras latinas "*usus*" y "*fructus*" que en su sentido literal significa uso y fruto, por lo cual, de acuerdo a ello, el usufructo es el derecho de usar y obtener los productos y frutos de una cosa que pertenece a otro, este a su vez, según lo dispone el artículo 823 del Código Civil "*(...) es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y de restituir a su dueño, si la cosa no es fungible; o con cargo de volver igual cantidad y calidad del mismo género, o de pagar su valor si la cosa es fungible*".

Que sea un derecho real significa que se ejerce sobre una cosa sin consideración a persona determinada; el usufructuario tiene la atribución de gozar o disfrutar de la cosa, y a través de este tiene el privilegio de obtener para sí los frutos naturales y civiles derivados del bien, frutos civiles dentro de los cuales se encuentra el canon de arrendamiento por ejemplo, el cual pertenece al usufructuario desde el momento de la deferencia del usufructo hasta su terminación día por día (artículo 849 Código Civil). Así mismo, el usufructuario cuenta con el derecho a ejercer acciones posesorias dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos, según lo estipula el artículo 978 del Código Civil¹.

¹ Velasquez Jaramillo Luis G. *Bienes*. Editorial Temis. 13 edición. 2014. pp 459 y s.s.

En este sentido, puede existir el caso en que quien ostenta el usufructo legal de determinado bien este siendo privado del uso y goce del mismo, para lo cual podrá ejercer la acción posesoria, siempre y cuando se trate de la posesión de los derechos a los que tiene lugar, no si se tratare del derecho de dominio sobre el bien, porque tal como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil: *"Si bien es cierto que el usufructo constituye un derecho real cuya titularidad corresponde al usufructuario (C.C arts. 665 y 670) y que este puede promover acciones posesorias en defensa de su derecho (C.C. art. 978), no es menos cierto que dicho usufructuario no tiene la calidad de dueño del bien o bienes sobre el que recae el usufructo y que, en beneficio de la coexistencia de este derecho con el de la nuda propiedad, la ley considera al mismo mero tenedor frente al nudo propietario y atribuye a éste la posesión de los bienes mencionados (C.C arts. 775 y 776). De manera que el nudo propietario es el poseedor de las cosas dadas en usufructo y ejerce esa posesión por conducto del usufructuario"* (Subrayas propias)

3.- En el caso sub examine, la parte actora, solicitó embargo y secuestro del usufructo que tiene el señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez sobre un bien inmueble, aduciendo como prueba de ello la nota obrante en la matricula inmobiliaria No. 004-5212, a lo que accedió el juez, pero el alcalde municipal de Andes, solicitó al juzgado, aclaración al despacho comisorio 012 sobre la práctica del secuestro, considerando que ante tal ente territorial se presentó una solicitud por parte del secuestre para que pusiera a disposición del juzgado los productos de la renta de ese inmueble que tal ente tiene en arriendo; que en este proceso el demandado es el señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez; que el bien inmueble que rodea esta actuación, aparece a nombre de Hernán Humberto Jaramillo Bustamante; y que la administración municipal de Andes, no ha celebrado contrato con el señor Jaramillo Vélez, por lo que solicitó que se aclarara si lo dispuesto por la autoridad judicial es que se *"(...) deduzcan los dineros de otra persona que no figura como demandada..."*; atendiendo tal ruego, el juez

de primer nivel, mediante auto, aclaró que Miguel Ángel Jaramillo Vélez (demandado en este proceso), a pesar de figurar con un derecho de usufructo sobre el bien inmueble referido, aquel no es titular de un derecho de crédito derivado del contrato de arrendamiento del que figura como arrendatario el ente territorial mencionado y quien pido aclaración del asunto, por lo que, en virtud del principio de la relatividad de los contratos, consideró que tal dependencia no estaba obligado a pagar a favor del secuestre o del proceso, suma alguna de dinero a pesar de ser quien goza del bien, razón por la cual aclara que no es intención del despacho que se deduzca el dinero de otra persona que no figura como demandada en el proceso.

Del análisis de las pruebas aportadas, que para este asunto son trascendentales las documentales, puede colegirse que el aquí demandado señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez, figura inscrito como usufructuario del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 004-5212 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, de conformidad con la anotación número 7 del certificado de tradición y libertad respectivo, que protocolizó la limitación al dominio en la compraventa de nuda propiedad celebrada en la Notaría Única de Andes bajo Escritura Pública No. 745 del 13 de julio de 2015, acto por el cual el mismo señor Jaramillo Vélez vendió la nuda propiedad reservándose el derecho de usufructo de tal predio; sin embargo, contrario a lo que pretende hacer ver la parte accionante, logró acreditarse que pese a la existencia del usufructo legal inscrito, este no viene siendo ejercido por el señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez, pues la posesión material única y verdadera de este recaía en cabeza de un tercero, el cual incluso celebró contrato de arrendamiento con el municipio de Andes, razón por la cual, en atención a la aclaración solicitada por tal municipalidad, el A quo consideró que no era posible que se continuará ejecutando la medida cautelar decretada, porque si bien el demandado o ejecutado figuraba inscrito con un derecho real de usufructo sobre tal bien, en la práctica se probó que el

bien lo explota un tercero ajeno al proceso, tal como se demostró con la ejecución del contrato de arrendamiento mencionado, motivo por el cual, como bien lo explicó el juez de primer nivel, en atención al principio de la relatividad de los contratos, así como con sustento en lo preceptuado en el artículo 596 del Código General del Proceso, que establece que el secuestro se encuentra limitado a ejercer el secuestro sobre los derechos de la persona en contra la cual se decretó la medida, en este caso, el usufructo del señor Miguel Ángel Jaramillo Vélez, al no radicar en cabeza de este fruto civil correspondiente al canon de arrendamiento, se encontraba imposibilitado el despacho a obligar al municipio al pago de los cánones a órdenes del juzgado.

Por lo anterior, esta Sala coincide con la valoración probatoria efectuada por el *A quo*, porque apreciando el material probatorio en conjunto, a tono con las reglas de la experiencia y la sana crítica, llama notoriamente la atención el hecho de que el arrendador del bien inmueble no corresponda a Miguel Ángel Jaramillo Vélez, sino a un tercero, como obra en el contrato de arrendamiento, y en todo caso, el solicitante no demostró que fuera este quien percibiera el crédito correspondiente al arrendamiento, es decir que tal tercero actuara en su favor.

En las condiciones descritas, la decisión del Juez de primer nivel debe recibir confirmación, como en efecto se hará. No es menester imponer condena en costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

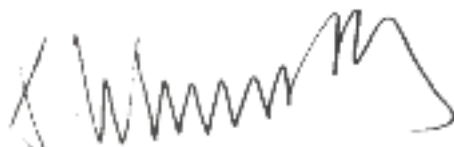
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, en Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de procedencia y naturaleza mencionada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', with a stylized flourish at the end.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado