REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

NOTIFICACION POR ESTADOS

Art. 295 C.G.P

No. Estado: 046 **Fecha Estado:** 06/05/2020 **Página: 1 DE 2**

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05615310300220180006601	SERVIDUMBRE	HIDRALPOR S.A.S. E.S.P.	JUAN GUILLERMO JARAMILLO GIRALDO Y OTROS	REVOCA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN ESTA INSTANCIA	05/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05615310300220010019209	REIVINDICATORIO	ASOCIACIÓN DE CRIADORES DE CABALLOS (ASOCRIADORES P.S.I)	HÉCTOR AUGUSTO GONZÁLEZ RESTREPO	CONFIRMA AUTO. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	05/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05440318400120180058001	PETICIÓN DE HERENCIA	MARÍA ESMERALDA SUAREZ MARTÍNEZ Y OTROS	REINALDO DE JESÚS MARTÍNEZ DE HINCAPIÉ Y OTROS	CONFIRMA AUTO. SIN CONDENA EN COSTAS	05/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05579318400120190014601	UNIÓN MARITAL DE HECHO	YURI ENNITH LORA SALAS	ISIDRO DE JESÚS GONZÁLEZ GALEANO	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS	28/04/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05887310300120120001801	ORDINARIO	JOSÉ ALFREDO CARDONA VELÁSQUEZ	MARÍA ROGELIA PALACIOS CARDONA	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	05/05/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05209318400120200000701	CONFLICTO DE COMPETENCIA	COMISARÍA DE FAMILIA DE BETULIA	COMISARÍA DE FAMILIA DE SALGAR	DECLARA QUE LA COMISARÍA DE FAMILIA DE SALGAR ES LA COMPETENTE PARA CONOCER DEL ASUNTO	16/03/2020			JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

NOTIFICACION POR ESTADOS

Art. 295 C.G.P

No. Estado: 046 **Fecha Estado:** 06/05/2020 **Página:** **2 DE 2**

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05686318900120190008301	EJECUTIVO	HEREDEROS DE AURA ROSA ROLDÁN DE RESTREPO	HEREDEROS FRANCISCO GUILLERMO LEÓN RESTREPO	CONFIRMA AUTO. NO IMPONE CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	15/04/2020			JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
05376311200120190011701	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL	MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ VALENCIA	ANDRÉS FELIPE BOTERO CASTRO Y OTRO	REVOCA PROVIDENCIA. NO IMPONE CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	03/04/2020			JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
05887311200120190006101	DIVISORIO	FRANCISCO JAIME BETANCUR VILLA Y OTROS	RAFAEL DARÍO VILLA MACHADO Y OTROS	CONFIRMA AUTO. NO IMPONE CONDENA EN COSTAS EN ESTA INSTANCIA	24/03/2020			JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
05686318900120190013001	REIVINDICATORIO	MANUEL JOSÉ CASTRO ACEVEDO	JORGE HUMBERTO DE JESÚS ROLDÁN POSADA Y OTRO	CONFIRMA AUTO. NO IMPONE CONDENA EN COSTAS	30/03/2020			JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
05440311200120200000401	EJECUTIVO HIPOTECARIO	WILSON URIEL PUERTA PINO	JOHN BERRIO LÓPEZ Y OTRA	ORDENA DEVOLVER EL PRESENTE ASUNTO AL JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO	19/03/2020			JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO

LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA

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

Referencia.	**Proceso:**	**Ordinario**
	Demandante:	**José Alfredo Cardona Velásquez**
	Demandado:	**María Rogelia Palacios Cardona**
	Asunto:	**Confirma el auto apelado:** Del artículo 466 del C.G.P.
	Radicado:	**05887 31 03 001 2012 00018 01 ***
	Auto N°.:	**063**

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por Lex Óptima Abogados Consultores S.A.S., contra el auto proferido el 22 de julio de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, que negó el embargo de los remanentes en la forma en que fue solicitado por el impugnante, dentro del proceso ejecutivo instaurado por José Cardona Velásquez, contra María Rogelia Palacios Cardona.

I. ANTECEDENTES

1.- Lex Óptima Abogados Consultores S.A.S., en su calidad de demandante, de conformidad con cesión del crédito que le fue realizada por Luz Edilia Pinillos Zabala, en el proceso instaurado en contra de María Rogelia Palacios, cuyo radicado es 05001 31 03 013 2014 01568 00, tramitado por el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de

Medellín, solicitó dentro del proceso ejecutivo con radicado No. 05887 31 13 001 2012 00018 01, embargo de remanentes.

2.- Por considerarlo improcedente, de conformidad a lo preceptuado en el artículo 466 del C.G.P, el A-quo, mediante auto del 17 de octubre de 2019, denegó la medida cautelar solicitada, indicándole al petente que dicha cautela debe rogarla al interior del proceso donde es demandante y que la agencia judicial que la decrete comunique a ese juzgado tal medida para, de ser posible y viable, proceder a tomar atenta nota del embargo de remanentes; negativa que fue recurrida en reposición, que no fue concedida y subsidiariamente, en apelación, que ocupa la atención de la Sala.

II. LA IMPUGNACIÓN

Sostuvo la parte inconforme, que es claro el texto del artículo 466 del C.G.P. y que la medida cautelar de embargo de remanentes fue rogada ante esa agencia judicial porque la norma así lo señala.

III. CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares son una limitación o restricción del derecho que se tiene sobre una cosa, o también en las que se conmina a una persona a observar un comportamiento determinado o simplemente se le deja en la custodia o el cuidado de cierto sujeto o institución, desde luego, en todos los casos, mediando orden judicial y por un tiempo específico, para garantía de que lo que se llegue a decidir en el proceso se pueda cumplir. Así, la doctrina ha indicado que la medida cautelar *"(...) busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras*

se inicia un proceso o se adelanta el mismo..." (López Blanco, Hernán Fabio. *Código General del Proceso*, tomo I, parte general. Primera edición, 2017. Pág. 1075).

Tales medidas varían según el tipo de proceso en el que se quieran practicar y el legislador expresamente señaló su procedencia, *verbi gratia*, en los trámites ejecutivos el embargo y el secuestro, ya perfeccionador de la primera, ora complementario de la misma, al paso que en los procesos de índole ordinaria son la inscripción de la demanda en bienes sometidos a registro y el secuestro de bienes muebles, entre otras, las que afloran viables, aunque limitadas, cual se verá, a la aducción de determinada pretensión.

2.- Según lo dispuesto en la Sección segunda, Capítulo IV, artículo 466 del Código General del Proceso, **los acreedores tienen la facultad de perseguir ejecutivamente bienes embargados en otros procesos judiciales**, sí así lo desean o no fuera posible acumular demandas o procesos, **en estos casos podrán solicitar como medida cautelar el embargo de los bienes que por cualquier razón se llegaran a desembargar, y el del remanente producto de los bienes embargados**, y luego el 3º, 4º y 5º incisos disponen qué:

"***La orden de embargo se comunicará por oficio al juez que conoce del primer proceso, cuyo secretario dejará testimonio del día y la hora en que la reciba, momento desde el cual se considerará consumado el embargo a menos que exista otro anterior, y así lo hará saber al juez que libró el oficio***.

Practicado el remate de todos los bienes y cancelado el crédito y las costas, ***el juez remitirá el remanente al funcionario que decretó el embargo de este***.

Cuando el proceso termine por desistimiento o transacción, o si después de hecho el pago a los acreedores hubiere bienes sobrantes, estos o todos los perseguidos, según fuere el caso, se considerarán embargados por el juez que decretó el embargo del remanente o de los bienes que se desembarguen, a quien se remitirá copia de las diligencias de embargo y secuestro para que surtan efectos en el segundo proceso*. Si se trata de bienes sujetos a registro, se comunicará al registrador de instrumentos públicos que el embargo continúa vigente en el otro proceso."* (Negrillas y subrayas propias)

De la norma trascrita resulta claro que, como bien lo dijo el A quo, la solicitud del decreto de la medida cautelar de embargo de remantes, debe introducirse o elevarse ante el despacho judicial donde es parte demandante el interesado en tal cautela, en este caso, dentro del proceso en el que Lex Óptima Abogados Consultores S.A.S., figura como pretensor, de conformidad con la cesión del crédito que le fue realizada por Luz Edilia Pinillos Zabala, es decir, en el proceso cuyo radicado es 05001 31 03 013 2014 01568 00, tramitado ante el Juzgado Tercero de Ejecución Civil del Circuito de Medellín, y una vez dicha agencia judicial acceda al decreto de tal cautela, aquel funcionario debe librar la comunicación respectiva y dirigirla al juzgado destinatario, quien de ser el caso, deberá tomar atenta nota del embargo referido, en este caso, el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, donde se tramita la ejecución de la referencia, quien enterará al funcionario que decretó aquella medida, si tomó o no atenta nota de la misma.

En las condiciones descritas, considera la Sala como acertada y ajustada a derecho la interpretación que realizó el A-quo, al

negar el decreto del embargo de remanentes como fue solicitado por Lex Óptima Abogados Consultores S.A.S., razón por la cual, forzoso resulta confirmar la providencia apelada. Sin costas en esta instancia, porque no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil - Familia,**

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto apelado de procedencia y naturaleza mencionado, según lo motivado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, tres de abril de dos mil veinte

Proceso	*: Verbal – R.C.E*
Asunto	*: Apelación Auto.*
Ponente	*: **JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO.***
Auto	*: 061*
Demandante	*: Miguel Ángel Martínez Valencia*
Demandado	*: Andrés Felipe Botero Castro y otro*
Radicado	*: 05376 31 12 001 2019 00117 01.*
Consecutivo Sec.	*: 0825 – 2019.*
Radicado Interno	*: 201 – 2019.*

En atención a la situación que vive el país ante la categorización por parte de la Organización Mundial de la Salud de que el brote de COVID 19 es una pandemia y la posterior declaración de emergencia sanitaria por el Ministerio de Salud y Protección Social; el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11521 suspendió términos judiciales con algunas excepciones y ordenó a los funcionarios y empleados judiciales trabajar desde sus casas. Es por lo anterior y en acatamiento a lo dispuesto en dichos Acuerdos que se procede a proferir la siguiente providencia, quedando pendiente su respectiva notificación hasta tanto dicha organismo reanude los términos judiciales.

ASUNTO A TRATAR

Esta Sala Unitaria procede a resolver el ***recurso de apelación*** interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante contra el auto dictado el 04 de julio de 2019, por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja – Antioquia, en el que rechazó la demanda de

Responsabilidad Civil Extracontractual promovida por Miguel Ángel Martínez Valencia contra Andrés Felipe Botero Castro y Alfredo de Jesús Botero Castañeda.

ANTECEDENTES.

1. En libelo presentado el 30 de mayo de 2019 el señor miguel Ángel Martínez Valencia promueve demanda de Responsabilidad Civil Extracontractual contra Andrés Felipe Botero Castro y Alfredo de Jesús Botero Castañeda, por accidente de tránsito acaecido el día 30 de mayo de 2017 en la vía La Unión – La Ceja, kilometro 1,5, entre los vehículos automotores de placas SZQ915 y OQU67D, donde resultó lesionado el joven Martínez Valencia.

2. Tal petición fue inicialmente inadmitida por lo siguiente:

"a). Para que incorpore el juramento estimatorio debidamente razonado respecto a los perjuicios patrimoniales, en virtud del artículo 206 del C.G.P.

b). Para que integre en un solo escrito la demanda con su corrección, y allegue copias suficientes para traslado de los requisitos que por este proveído se van a subsanar."

3. El procurador judicial de la parte actora intentó subsanar los reseñados defectos, haciendo las adecuaciones exigidas por el Despacho, aunque en esta instancia no se vislumbran las copias del traslado de este último escrito, aspecto que no se analizará de fondo por no ser objeto de la presente apelación, máxime que en el acápite de anexos éstos se encuentran relacionados y en la constancia de recibido se plasmó "2 T".

4. Posteriormente, mediante proveído del 18 de junio de 2019, la *iudex a quo* ordenó lo que se trasunta:

"*De conformidad con lo dispuesto en la regla 2ª del art.590 del Código General del proceso, previo a decretar la medida*

cautelar solicitada y admitir la presente demanda, se ordena prestar caución por la suma $1.564.334.800, otorgada por una compañía de seguros.

Para el efecto, se concede un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este auto."

5. El apoderado de la parte actora presentó memorial solicitando ampliación del plazo y reducción del monto fijado como caución; lo primero fundamentado en que la empresa de seguros tarda más tiempo del concedido por el despacho, para emitir la póliza exigida; y lo segundo, en que los perjuicios inmateriales no deben ser tenidos en cuenta para determinar la cuantía de la caución y que al haberse fijado una caución superior al 10% de las pretensiones hace incurrir al actor en gastos innecesarios.

6. En providencia del 04 de julio de 2019, la *iudex a quo,* deniega solicitud de ampliación del plazo y reducción de la caución; rechazando en consecuencia la demanda.

El fundamento para denegar la petición esbozada por el togado referido, fue que la caución se fijó conforme a la norma que regula la materia, esto es, numeral 2º del artículo 590 del C.G.P, de la cual no se extrae que el monto de la misma debe ser del 10% como lo sugiere el demandante ni que para su tasación se deba excluir el valor de los perjuicios inmateriales, pues con ésta se aseguran los eventuales perjuicios ocasionados a la parte demandada, o a un tercero con ocasión del proceso judicial. Además, con respecto a la ampliación del término para presentar la póliza exigida, el despacho señaló que la afirmación del pretensor estaba desprovista de certificación emitida por la respectiva compañía donde se pudiera verificar el tiempo que se requiere para la expedición de la misma.

Por lo anterior consideró que, al no haber prestado el actor, la caución exigida en el término concedido, se generaba la obligación de agotarse la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, tal como lo señala el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 (modificado por el artículo 621 de la Ley 1564 de 2012), y que al no contarse con ésta se rechazaba de plano la demanda conforme a lo normado en el artículo 36 *ibídem*.

7. Contra esa determinación se interpusieron los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Como el recurso horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió la alzada rogada en subsidio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El impugnante alega que el despacho hace una interpretación errada del parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso pues al haberse solicitado medidas cautelares la conciliación prejudicial no es necesaria.

CONSIDERACIONES:

1. Quien decide hacer uso de su derecho de acción puede acudir a la jurisdicción a exigir la prestación de la misma, para lo cual debe utilizar el instrumento denominado demanda, en la cual plantea una o varias pretensiones cuya procesabilidad y juzgamiento depende del cumplimiento cabal de los requisitos formales y sustanciales previstos en la ley como necesarios en cada caso.

La demanda se puede calificar como apta, o en forma, cuando satisface las exigencias de orden formal para poder procesar la pretensión contenida en la misma.

El inciso 3º del artículo 90 *ibídem,* habilita al Juez para inadmitir la demanda en cierto casos, entre ellos, se encuentra el del literal 7, que a la letra se transcribe "*cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*", que según lo preceptuado por el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 modificada por el artículo 621 de nuestro Código Adjetivo, será exigible como tal en los asuntos civiles, en los procesos declarativos con sus respectivas excepciones, siempre y cuando la materia sea conciliable. Y además dicha normativa, precisa que se debe respetar lo establecido en el parágrafo 1ºdel artículo 590 del Código General del Proceso, el cual es del siguiente tenor "*En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cuatelares se podrá acudir*

directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad."

2. En el *sub examine* la demanda contentiva de la pretensión de conocimiento y la preservativa o cautelar, fue rechazada por la *iudex a quo* por no haber presentado el demandante la caución exigida previo a la admisión de la demanda y decreto de la medida cautelar, por lo que le era exigible el agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pero al no cumplirse tampoco con dicho prerrequisito, rechazó de plano la demanda.

Atendiendo a la particular situación que aquí se presenta, la Sala estima necesario realizar la siguiente precisión, relacionada con la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, pues éste, según los preceptos memorados en párrafos anteriores, no es exigible cuando se solicitan medidas cautelares, por lo tanto, al haberse solicitado en el presente asunto como cautela, el embargo del vehículo automotor identificado con placas SZQ915 de propiedad del demandado Alfredo de Jesús Botero Castañeda, habilitaba al demandante a acudir directamente a la jurisdicción sin agotar conciliación prejududicial, independientemente que la misma fuera autorizada o no.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en la providencia STC945-2019, trajo a colación lo siguiente:

> "*Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Sala ha indicado:*
>
> *"(...) el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, presupone que '[e]n todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad'. (...) en esas condiciones, este es uno de los casos en que se advierte que no era necesario que el juez acusado verificara si se cumplía con el requisito de procedibilidad, habida cuenta que estaba en presencia de una demanda en la que se pidió el decreto de una medida cautelar consistente en el embargo, en su proporción legal, del salario devengado por el convocado, con el fin de cubrir una cuota provisional de alimentos a favor de su menor hijo, -mientras se define la instancia-; circunstancia que por sí sola bastaba para deducir que la demandante podía acudir*

> *directamente a la jurisdicción de familia, esto es, obviando el agotamiento del presupuesto antes mencionado*. (CSJ, STC17650-2016, 6 dic. rad. 00572-01, citado en STC5866-2017)*."*

3. ***Conclusión***. De lo anterior se colige que el actuar de la Juez de origen es de un dislate de tal magnitud, que conlleva a la revocatoria del veredicto opugnado, pues la sola exigencia de un requisito que no se requería en el asunto que aquí se ventila y fundarse en la ausencia del mismo para rechazar la demanda, da al traste con una rotunda denegación al acceso a la administración de justicia. Consecuentemente se dispondrá la remisión del expediente al Juzgado de origen para que se avoque nuevamente el estudio formal de la demanda.

4. ***Las costas.*** No se impondrán costas en esta instancia, porque no se causaron.

D E C I S I Ó N

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

RESUELVE:

PRIMERO: Se revoca la providencia de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído. En su lugar, se ordena a la *iudex a quo* proceda al estudio de admisibilidad de la demanda.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE.

JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
Magistrado.

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

Referencia	**Proceso:**	**Verbal Unión Marital de Hecho**
	Demandante:	**Yuri Ennith Lora Salas**
	Demandado:	**Isidro de Jesús González Galeano**
	Asunto:	**Confirma el auto apelado:** Conforme a lo dispuesto por el artículo 598 del CGP, en concordancia con el 590 ibídem, es necesario indicar que en este caso procede el decreto de la medida cautelar rogadas.
	Radicado:	**05579 31 84 001 2019 00146 01 ***
	Auto No.:	**056**

Medellín, Veintiocho (28) de abril de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el numeral 3º del auto proferido el 3 de septiembre de 2019, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Berrio, dentro del proceso Verbal de declaración de unión marital de hecho, disolución y liquidación de sociedad patrimonial, instaurado por Yuri Ennith Lora Salas, contra Isidro de Jesús González Galeano.

I. ANTECEDENTES

1.- Dentro del proceso Verbal de declaración de unión marital de hecho, disolución y liquidación de sociedad patrimonial de la referencia, la parte demandante solicitó decretar como medida cautelar, entre otras, el embargo de los derechos que está cobrando el aquí

demandado en un proceso ejecutivo con radicado 2016 00612 tramitado ante el Juzgado 7º Civil del Circuito de Medellín, y que se encuentra en ejecución ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Medellín.

2.- Mediante auto del 3 de septiembre de 2019, el A quo decretó, entre otras medidas cautelares, el embargo de los derechos que en litigio corresponden al señor Isidro de Jesús González Galeano quién actúa como demandante en el proceso ejecutivo tramitado ante el Juzgado 7º Civil del Circuito de Medellín.

3.- Inconforme con la mencionada determinación, la parte accionada, interpuso los recurso de reposición y en subsidio apelación, como el primero fue despachado desfavorablemente, se concedió la alzada, la que ahora ocupa la atención de la Sala.

II. LA IMPUGNACIÓN

La parte demandada presentó oportunamente recurso de apelación, contra el decreto de la cautela mencionada, argumentando que en los proceso declarativos solo es permitido al operador jurídico decretar las medidas cautelares establecida en el artículo 590 del CGP, y no las contempladas en otros artículos del Estatuto Procesal Civil; que además el legislador cercenó la posibilidad de embargos dentro de procesos declarativos y más en los de familia.

VI. CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares implican una limitación o restricción del derecho que se tiene sobre una cosa, o la conminación a una persona a observar un comportamiento determinado o simplemente dejan la custodia o el cuidado de cierto sujeto o institución, desde luego,

en todos los casos, mediando orden judicial y por un tiempo específico, ello en garantía de que lo que llegue a decidirse en el proceso pueda cumplirse. Así, la doctrina ha indicado que la medida cautelar "*... busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia un proceso o se adelanta...*" (López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo I. Séptima edición, 1997. Pág. 1023).

Tales medidas varían según el tipo de proceso dentro del cual se pretenda practica y el legislador expresamente señaló su procedencia, *verbi gratia*, en los trámites ejecutivos el embargo y el secuestro, ya perfeccionador de la primera, ora complementario de la misma, al paso que en los procesos declarativos según lo preceptuado el artículo 590 del Código General del Proceso establece unas reglas para: "*…la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(…)

c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

(…)

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia. (…)"

La figura procesal de medidas cautelares, es una herramienta que ampara o protege derechos, y las que pueden decretarse tienen la característica de ser prejuzgadas por el administrador de justicia que tenga a su conocimiento el litigio, es provisoria o provisional, lo que significa que mantiene su firmeza en tanto no varía la situación que se intente proteger, si la situación cambia, entonces esta medida podría cambiar ya sea por intermedio de una nueva medida cautelar o la revocatoria de la anterior; también es instrumental; en la medida en que la prosperidad de la garantía cautelar avala la disposición final, y de tal forma se hace factible con ella relucir los efectos materiales y jurídicos que demuestren la eficacia procesal; y finalmente es variable, toda vez que es un evento que puede darse en dos supuestos, a.- cuando exista

una alteración de las circunstancias en la relación material tornándose injusta la medida cautelar y b.- cuando exista una alteración de las circunstancias en la relación procesal; es decir, cuando del desarrollo de la discusión procesal desaparezcan o se alteren los presupuestos procesales que dieron lugar a la medida antes dictada, por lo que la norma citada, también contempla que en el momento en que no estén satisfechos dichos requisitos, el Juez deberá determinar la improcedencia de la medida cautelar o su modificación.

2.- En el caso concreto, el apoderado de la parte demandante, rogó dentro del presente proceso Verbal de declaración de unión marital de hecho, disolución y liquidación de sociedad patrimonial, el decreto como medida cautelar, entre otras, el embargo de los derechos que está cobrando el aquí demandado en un proceso ejecutivo con radicado 2016 00612 tramitado ante el Juzgado 7º Civil del Circuito de Medellín, y que se encuentra en ejecución ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Medellín, que fue considerada por él A quo como procedentes; el demandado, inconforme con tal decreto, acude al recurso de alzada, sustentando su descontento en que la medida cautelar solicitada no procede en esta clase de asuntos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 590 del CGP.

Conforme a lo expuesto, encuentra la Sala procedente el decreto de medidas cautelares en procesos declarativos, cuando operan como herramientas legales para defender y asegurar derechos que al finalizar el curso del proceso podrían verse perjudicados, pues se constituyen en instrumentos de protección provisional y mientras la actuación finaliza, de los derechos controvertidos en ese mismo asunto, ello en salvaguarda de los derechos constitucionales y legales de los involucrados y de la real y efectiva ejecución de la decisión que se adopte.

De la norma citada en párrafos precedentes, se rescata la intención de proteger la integridad del derecho en litigio, con el propósito de amparar provisionalmente la pretensión de la parte demandante, mientras se define el litigio.

En el presente caso el decreto del embargo de los derechos que está cobrando el aquí demandado en un proceso ejecutivo con radicado 2016 00612 tramitado ante el Juzgado 7º Civil del Circuito de Medellín, y que se encuentra en ejecución ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Medellín, no anticipan ni condicionan la decisión que pueda adoptarse dentro del proceso Verbal de declaración de unión marital de hecho y liquidación de sociedad patrimonial, por el contrario, como bien lo afirma la norma acotada, apenas salvaguarda, protege y ampara derechos de las partes que puedan verse afectados.

En los procesos de familia, la autorización de medidas cautelares se encuentra consagrada de manera especial en el Código General del Proceso en su artículo 598 que señala: *"En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, <u>disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas</u>:*

1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra…"

Así las cosas, la solicitud de la parte demandante, no va en contravía de la norma en cita, sino que comparte su espíritu, dado que tiende a salvaguardar los intereses de la sociedad patrimonial que

eventualmente puede ser declarada, con la intención de evitar un fraude a sus integrantes.

La legalidad de una medida cautelar no debe estar sujeta a presunciones y debates anticipados, pues como queda demostrado, existe la posibilidad de acceder a ellas, porque el juez cuenta con la autorización legal, que como en este caso concreto ocurre, deja a su razonable criterio la facultad de adoptarlas para amparar derechos en disputa y, principalmente, de garantizar la efectividad y eficacia de la decisión que eventualmente se adopte y que pudiese favorecer los intereses del demandante.

A consecuencia de lo expuesto, conforme a lo dispuesto por el artículo 598 del CGP, en concordancia con el 590 ibídem, en este caso procede el decreto de la medida cautelar rogada, , y por ello necesario resulta confirmar el auto atacado.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAAR el auto de procedencia y naturaleza mencionado, según lo expuesto en la motivación.

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

TERCERO: Ejecutoriada esta decisión y una vez el Consejo Superior de la Judicatura trace directrices respecto al envío de expedientes durante la contingencia por el Covid - 19, remítase la

actuación al Juzgado de origen para que integren el expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, veinticuatro de marzo de dos mil veinte

Proceso	*: Divisorio*
Asunto	*: Apelación Auto.*
Ponente	*: **JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO***
Auto	*: 058*
Demandante	*: Francisco Jaime Betancur Villa y otros*
Demandado	*: Rafael Darío Villa Machado y otros*
Radicado	*: 05887 31 12 001 2019 00061 01.*
Consecutivo Sec.	*: 1004-2019.*
Radicado Interno	*: 245-2019.*

En atención a la situación que vive el país ante la categorización por parte de la Organización Mundial de la Salud de que el brote de COVID 19 es una pandemia y la posterior declaración de emergencia sanitaria por el Ministerio de Salud y Protección Social; el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521 suspendió términos judiciales con algunas excepciones y ordenó a los funcionarios y empleados judiciales trabajar desde sus casas. Es por lo anterior y en acatamiento a lo dispuesto en dichos Acuerdos que se procede a proferir la siguiente providencia, quedando pendiente su respectiva notificación hasta tanto dicha organismo reanude los términos judiciales.

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, se recibió en este Tribunal el proceso Divisorio promovido por Francisco Jaime Betancur Villa en nombre propio y en representación de Gustavo de Jesús Betancourt Villa; Carlos Mario Betancourt Villa, Elizabeth de Fátima, Beatriz Eugenia, Lucía Patricia Betancur Villa, Helena Lucía García Nuñez quien actúa como cónyuge supérstite y en representación de Adelaida y Elisa Betancourt García en calidad de

herederas determinadas del señor Jorge Alberto Betancourt Villa; Diego Mauricio Betancourt Villa, Amary Ramírez Ospina quien actúa en nombre propio y en representación de Alexander y Richard Betancur Navarro quienes son herederos determinados de Santiago Ernesto Betancur Villa, y Oscar Guillermo Betancourt Villa; en contra de Rafael Darío, Darío Gonzalo, Ruth Amalia, Judith Carmenza, Martha Lucía, Jorge Alonso, Carlos Eduardo Villa Machado, María Elena Villa de P., Luz Amparo Villa de Q., Ángela del Carmen Villa de H., Mary Luz Estrada Roldán, Juliana y Juan Esteban Villa Estrada y herederos determinados e indeterminados de Blanca Luz de los Dolores Machado de Villa, para decidir el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra el auto expedido el 20 de agosto de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES.

1. A través de apoderado judicial los demandantes promovieron proceso divisorio con pretensión de división material del lote de terreno denominado "La Selva" ubicado en el municipio de Yarumal en la vereda "Los Llanos", identificado con la matrícula inmobiliaria 037-23978.

2. Por auto del 06 de agosto de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal inadmitió la demanda exigiendo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

"*1. Allegará copia de la sentencia del 20 de junio de 1978 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín, conforme lo establecido por el numeral 2 del artículo 84 del CGP y el artículo 406 de la misma codificación, puesto que, la solicitud del traslado de dicha prueba debió haberse realizado en el proceso, en el cual fue aportada.*

2. Deberá aportar el dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 406 del CGP, toda vez que la solicitud debió formularse en el proceso en el cual obra la citada prueba.

3. Aportará el certificado de registro civil de defunción del señor Santiago Ernesto Betancur Villa, e informará si ya se inició proceso de sucesión.

4. Deberá aportar el poder conferido por los señores Richard y Alexander Betancur, debidamente apostillado y con nota de vigencia, lo que igualmente tendrá en cuenta para el poder conferido por el señor Gustavo de Jesús Betancourt Villa al señor Francisco Jaime Betancur Villa, toda vez que la obrante a fls.53 data del mes de febrero de 2018.

5. Deberá igualmente aportar poder otorgado por las señoras Adelaida Betancourt García y Elisa Betancourt García, a la señora Helena Lucía García Nuñez otorgado, según se indicó en la demanda, por medio de EP No. 616 del 24 de abril de 2018 de la Notaría Única de la Ceja.

6. Describirá el inmueble objeto de la división en los poderes y en la demanda, tal como obra en el certificado de tradición y libertad y en el trabajo de partición, específicamente cuando refiere a la Argentina.

7. Manifestará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 406 del CGP, las circunstancias por las que la Dra. Olga Patricia Ossa Giraldo, actúa como agente oficioso el señor Oscar Guillermo Betancourt Villa.

8. Allegará los planos a los que alude en el hecho séptimo y en la pretensión primera, como ANEXOS A y B.

8. Adicionará los hechos del libelo, en el sentido de indicar si el inmueble, objeto de la pretensión divisoria, es explotado económicamente y, en caso afirmativo, dirá quién lo explota, si la propiedad cuenta con administrador y si esta explotación es de naturaleza agraria o es industrial y comercial, debiendo en el mismo sentido aclarar, tanto en los poderes y en la demanda, el proceso que pretende iniciar, toda vez que el CGP no regula el proceso DIVISORIO AGRARIO.

9. Allegará un nuevo escrito de demanda que contenga todas las correcciones aquí indicadas y aportará copia del libelo, en mensaje de datos para el archivo del juzgado, conforme lo exige el inciso segundo del artículo 89 del CGP, teniendo presente que, en caso de pluralidad de apoderados, no podrán actuar simultáneamente." (Fl. 123 C.1)

3. Mediante la providencia impugnada, la señora *iudex a quo* rechazó la demanda por no haberse subsanado la totalidad de los requisitos exigidos en el auto inadmisorio, y en consecuencia consideró que la demanda no cumple con los requisitos legales que de modo general exige el artículo 82 y siguientes del CGP y los especiales previstos en el artículo 401 *ibídem,* pues la representante judicial de la parte demandante con respecto a la aducción de la copia de la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín, el dictamen que determine el valor del bien y el tipo de división que fuere procedente y los planos "*anexos A y B*" mencionados en la demanda, se limitó a señalar que dichas exigencias fueron solicitadas como pruebas trasladadas, en atención que las mismas obran en el proceso 2017-00026 el cual se tramitó en esa mima dependencia judicial; pero que en el plenario no existe prueba de dicha solicitud.

4. Contra esa decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Como el horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió el de alzada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El impugnante, sustentó su inconformidad así:

a. Que en el año 2017 se radicó por primera vez el proceso divisorio instaurado por los aquí demandantes en contra de los mismos demandados, el cual se tramitó en esa misma dependencia judicial con el radicado 2017-00026, que cuando estaba próximo a proferirse sentencia y con el fin de evitarse posibles nulidades, el fallador solicitó que se aclarara el error que reposaba en el certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria 037-23978 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yarumal, en cuanto a los apellidos de sus poderdantes, lo cual no fue posible cumplir

en el término concedido por dicho juzgado, y en consecuencia se decretó el desistimiento tácito.

b. Expone que en el mes de mayo de 2019, se radicó nuevamente la demanda con pretensión divisoria, bajo los mismos parámetros que la anterior, donde por error involuntario, solicitó el desglose de las pruebas que reposaban en el proceso 2017-00026 para que fueran arrimadas al actual, el cual se estaba tramitando bajo el radicado 2019-00049, pero a pesar de ello, se exigió para su admisión, el cumplimiento de 26 requisitos, entre ellos, varios documentos que reposaban en el expediente radicado 2017-00026, de los cuales se habían solicitado su traslado a través de varios memoriales. Que, debido a situaciones externas a la voluntad de los demandantes, los documentos no llegaron oportunamente al despacho judicial y en consecuencia la demanda fue rechazada.

c. Arguye que la demanda divisoria, es interpuesta nuevamente por sus poderdantes, y que es la que actualmente está en trámite, siendo nuevamente inadmitida pese haber sido presentada con base en los requerimientos exigidos para la admisión de la que se tramitó bajo radicado 2019-00049. Que, dentro de los requisitos, nuevamente se requiere sean agregados los documentos que reposan en el expediente 2017-00026, los cuales se han solicitado a ese despacho sean trasladados al actual.

d. Indica que el día 13 de agosto de 2019 se arrimó al Juzgado cognoscente la solicitud de traslado de los documentos exigidos y que reposaban en el proceso 2017-00026, y que los demás documentos exigidos se presentaron el día 14 del mismo mes y año.

e. Reitera no estar de acuerdo con que la demanda no cumple con lo consagrado en el artículo 82 del CGP, pues pese a los exagerados requisitos solicitados por el despacho, los mismos se han cumplido, y los que no se han agregado al expediente, esto es, el dictamen pericial y los planos, obran en el otro proceso divisorio, enfatizando nuevamente que, la solicitud de traslado, obra en ambos procesos.

f. Informa que el juzgado en un excesivo formalismo, se ha negado al traslado de las pruebas aludidas en precedencia con los siguientes argumentos: "*1). Porque se solicitó*

desglose y no traslado, posteriomente, 2). Porque no había un apoderado acreditado para tal solicitud dentro del proceso y por último, 3). Porque la demandante debía actuar a través de apoderado para solicitar dicho traslado." (Fl. 190 C.1)

g). Que el 26 de agosto de 2019, logró obtener copias de las pruebas que reposan en el expediente 2019-00026, las cuales espera sean tenidas en cuenta y aceptadas por el Despacho judicial, mientras se nombra un procurador judicial que solicite formalmente el traslado de las pruebas requeridas.

h). Finalmente, solicita que se revoque el auto que inadmitió la demanda y se acepten como pruebas los documentos que se anexan junto al memorial contentivo de los recursos interpuesto contra el auto que rechazó la demanda, mientras se surte el traslado de las pruebas obrantes en el expediente 2017-00026, se admita la demanda y se le dé el trámite correspondiente al proceso divisorio.

CONSIDERACIONES:

1. Quien decide hacer uso de su derecho de acción puede acudir a la jurisdicción a exigir la prestación de la misma, para lo cual debe utilizar el instrumento denominado demanda, en la que plantea una o varias pretensiones cuya procesabilidad y juzgamiento depende del cumplimiento cabal de los requisitos formales y sustanciales previstos en la ley como necesarios en cada caso.

La demanda se puede calificar como apta, o en forma, cuando satisface las exigencias de orden formal para poder procesar la pretensión contenida en la misma.

2. El artículo 82 del Código General del Proceso establece con suma claridad los requisitos formales que debe tener una demanda para ser admitida; los cuales son de obligatorio cumplimiento y en caso de no reunirse alguno de ellos, el juez puede inadmitir o rechazar la demanda en caso de que no se subsanen sus defectos.

De otro lado, el artículo 84 *ibídem*, enlista los anexos que deben acompañar la demanda, entre ellos, dice el numeral 2: "*La prueba de la existencia y representación de las partes y de la*

calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85"

Asimismo, con respecto al proceso divisorio, el inciso 2º y 3º del artículo 406 *ibídem* ordenan: "*La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños*. (…)

En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama."

La admisión de la demanda, debe hacerse bajo estricto rigorismo y el rol del juez es trascendental en esta etapa, pues es quien en uso de su poder saneardor, logrará que la demanda contenga todos los requisitos formales exigidos por nuestro código adjetivo, propendiendo así, por la abolición de fallos inhibitorios por la ausencia de algún presupuesto procesal de la demanda en forma.

3. En el *sub examine* la demanda divisoria fue rechazada por considerar la *iudex a quo* que "…*las exigencias formales relacionadas con el título de dominio en los demandantes y el dictamen pericial de que trata el artículo 406, y la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en que intervendrán en el proceso, prevista en el artículo 84 del mismo estatuto, no fueron cumplidas, por la parte demandante dentro del término legalmente previsto*…" (Fl. 260 C.1)

4. Al cuestionamiento hecho por el recurrente con respecto a los requisitos exigidos para la admisión del libelo introductor, debe comenzar por decirse que los requisitos generales que trae a colación el artículo 82 del C.G.P. son como ya se dijo, de obligatorio cumplimiento junto con los especiales que se exigen para promover ciertos procesos, que para el caso concreto, serían los establecidos por el artículo 406 *ibídem*, sin dejar de lado los anexos que deben acompañar la demanda, que como tales, son pruebas que acreditan importantes aspectos de la relación jurídico – procesal.

5. Ahora bien, revisado el libelo genitor, se halla que los pretendido es la división material del predio denominado "La Selva" ubicado en el municipio de Yarumal, en la vereda "Los Llanos", identificado con la matrícula inmobiliaria 037-23978. Así pues, adentrándonos en los requisitos exigidos por el Juzgado cognoscente como presupuesto para admitir la demanda, no están relacionados con los requisitos generales que trata el artículo 82 del CGP, sino con los anexos de la demanda y los especiales del artículo 406 *ibídem*.

6. De la lectura del escrito demandatorio, se vislumbra que ésta, está dirigida en contra de los señores Rafael Darío, Darío Gonzalo, Ruth Amalia, Judith Carmenza, Martha Lucía, Jorge Alonso, Carlos Eduardo Villa Machado, María Elena Villa de P., Luz Amparo Villa de Q., Ángela del Carmen Villa de H., Mary Luz Estrada Roldán, Juliana y Juan Esteban Villa Estrada y herederos determinados e indeterminados de Blanca Luz de los Dolores Machado de Villa, como comuneros de los demandantes, el título declarativo, mediante el cual se acredita la calidad de comuneros de los demandados, es la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín y que data del 20 de junio de 1978 mediante la cual se aprobó el trabajo de liquidación, partición y adjudicación de los bienes pertenecientes a la sucesión del causante Jorge Villa Sánchez. Así pues, estos intervienen en el presente proceso como verdaderos propietarios de una alícuota del predio objeto del proceso divisorio, por lo que la exigencia por parte del juzgador de la copia de la sentencia aludida, está encaminada es a determinar el porcentaje adjudicado a dichos comuneros en la sucesión del señor Jorge Villa Sánchez. Por lo que ante la ausencia de este documento como efectivamente ocurrió en el presente asunto, no le era exigible al Juzgado de conocimiento otra disposición diferente que la inadmisión.

7. En cuanto al dictamen pericial que determine el valor del bien y el tipo de división que fuere procedente, es un requisito especial que se exige en los procesos divisorios, por lo que para admitir la demanda debe acompañarse el respectivo dictamen pericial, la partición si fuere el caso y el valor de las mejoras si las reclaman. La exigencia de acompañar la demanda con dichas probanzas, entroniza con el espíritu mismo de la nueva codificación procesal, que busca la agilidad procesal, por lo que sin el cumplimiento de este requisito no es procedente admitir la demanda divisoria, pues como bien es sabido, las

normas procesales son de orden público y no pueden pretermitirse por los operadores judiciales ni ser inobservadas por las partes.

Más aún, es indispensable la aportación de los documentos indicados en precedencia, pues siguiendo el rito de cada proceso especial, se tiene que, admitida la demanda divisoria, se correrá traslado al demandado, quien en esa misma oportunidad deberá pronunciarse respecto al dictamen pericial aportado por el actor y en caso de no estar de acuerdo con el mismo, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo.

Por lo anterior, y ante la falta de aducción de esta prueba pericial en el presente asunto, el juez de conocimiento no tenía otra opción que inadmitir la demanda.

8. La solicitud elevada por la parte demandante, atinente a la obtención de los documentos expuestos con antelación, como prueba trasladada, no tiene asidero, pues el artículo 174 de Código General del Proceso, permite que las pruebas que se pretendan trasladar de un proceso a otro, se hagan en copia, esto quiere decir, que ya no se exige que las mismas sean auténticas, esto, por que en la nueva normativa procesal, les asigna igual valor probatorio que del original, por lo que bien, la parte demandante con miras a cumplir con el requisito del artículo 406 *ibídem*, le era dable solicitar las respectivas copias en el proceso donde reposan los originales, o también tenía la opción de solicitar el desglose, con sujeción de las reglas previstas en el artículo 116 *ibídem*, de los documentos que presentó en los procesos bajo radicados 2017-00026 y 2019-00049, todo lo anterior, con la antelación debida, y no acudir a dichas figuras cuando los términos para subsanar la demanda ya estaban transcurriendo, máxime, cuando era de amplio conocimiento, que era un requisito exigido para la admisión de la demanda divisoria, y menos aún, como ocurrió en el presente asunto, pretender cumplir con los requisitos exigidos desde el auto inadmisorio, cuando ya se había rechazado la demanda, pues entiéndase que los términos procesales son perentorios, las etapas procesales preclusivas y no pueden reabrirse motivados en la aducción de documentos que desde un principio estaban al alcance del actor.

Ahora, del plenario se extrae que la señora Lucía Patricia Betancur Villa solicitó al Juzgado Civil del Circuito de Yarumal,

el traslado de las pruebas obrantes en el expediente 2017-00026 al 2019-00061, memorial que fue recibido por ese Despacho Judicial, el día 13 de agosto de 2019 (Fl. 199 C.1), y ante la no aducción de los documentos exigidos en el auto inadmisorio, el día 20 del mismo mes y año fue rechazada la demanda que es objeto de estudio. Al respecto, debe precisarse que las solicitudes procesales deben cumplir con el lleno de las formalidades que trae el Código Adjetivo, pues su relevancia así lo exige y por demás debe el solicitante soportar las cargas que impone cada acto procesal, pues recuérdese que el proceso en materia civil se erige sobre los cimientos de la justicia rogada y en consecuencia solo en casos excepcionales los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos, situación que no se presenta en este asunto, pues le era exigible al actor estar pendiente de sus solicitudes y propender por la consecución de sus intereses y no esperar como se anotó en párrafos anteriores, a que la demanda fuera rechazada para solicitar a través de procurador judicial idóneo, la expedición de las copias requeridas.

9. Así las cosas, la sustentación de la inconformidad del recurrente no tiene la envergadura suficiente para dar al traste con la decisión de rechazo del libelo; pues, como se dejó visto, la parte demandante no cumplió con los requisitos especiales consagrados en el artículo 406 del C.G.P.

10. Conclusión. En definitiva, se impone la confirmación de la decisión de primera instancia.

D E C I S I Ó N

Por lo expuesto, el ***TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA…***

R E S U E L V E:

PRIMERO: Se confirma el proveído expedido por el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal el 20 de agosto de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda divisoria promovida por Francisco Jaime Betancur Villa y otros en contra de Rafael Darío Villa Machado y otros.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE.

JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, treinta de marzo de dos mil veinte

Proceso	*: Reivindicatorio*
Asunto	*: Apelación Auto*
Ponente	*: **JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO***
Auto	*: 059*
Demandante	*: Manuel José Castro Acevedo*
Demandado	*: Jorge Humberto de Jesús Roldán Posada* *Oscar Eduardo Roldán Posada*
Radicado	*: 05686 31 89 001 2019 00130 01*
Consecutivo Sec.	*: 1191-2019.*
Radicado Interno	*: 292-2019.*

En atención a la situación que vive el país ante la categorización por parte de la Organización Mundial de la Salud de que el brote de COVID 19 es una pandemia y la posterior declaración de emergencia sanitaria por el Ministerio de Salud y Protección Social; el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11521 suspendió términos judiciales con algunas excepciones y ordenó a los funcionarios y empleados judiciales trabajar desde sus casas. Es por lo anterior y en acatamiento a lo dispuesto en dichos Acuerdos que se procede a proferir la siguiente providencia, quedando pendiente su respectiva notificación hasta tanto dicha organismo reanude los términos judiciales.

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, se recibió en este Tribunal el proceso Reivindicatorio promovido por Manuel José Castro Acevedo en contra de Jorge Humberto de Jesús Roldán Posada, Oscar Eduardo Roldán Posada y personas indeterminadas para decidir el recurso de apelación

formulado por la apoderada de la parte demandante contra el auto expedido el 17 de octubre de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda.

ANTECEDENTES.

1. A través de apoderado judicial el demandante promovió proceso reivindicatorio por medio del cual pretende se declare que le pertenece en dominio pleno y absoluto el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 025-30062, ubicado en la carrera 28 A No. 27 – 44 del municipio de Santa Rosa de Osos – Antioquia, y que en consecuencia se le ordene a los demandados la restitución de dicho bien, retiren las tuberías y vertimientos de aguas residuales y lluvias, y además se evite la realización de alcantarillado o cualquier obra similar, pues esto, perjudica su derecho de dominio. Por último, pretende que se condene a los demandados al pago de los frutos naturales o civiles.

2. El petitum de la demanda se basó en síntesis en los siguientes hechos: i). Que el señor Manuel José Castro Acevedo es propietario del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 025-30062, ubicado en la carrera 28 A No. 27 – 44 del municipio de Santa Rosa de Osos, desde el mes de mayo de 2017. ii) Anunció que luego de haber realizado trabajos de nivelación y mejoramiento de dicho terreno, quedó al descubierto dos salidas de tuberías que estaban a pocos centímetros de la superficie, de las cuales emergen aguas residuales provenientes del centro comercial "Santa Apolonia" y de un inmueble aledaño al de su propiedad, mismas que inundan su lote y siguen su recorrido por la calle "La Ronda" generando un grave daño ambiental y proliferación de enfermedades. iii). Informó que, en principio el Coordinador de la empresa de Acueducto y Alcantarillado Sostenible A.A.S.S.A y los propietarios de los predios generadores del hecho, estaban dispuestos a solucionar el problema dilucidado, pero que al final optaron por una solución irregular que no resolvía el problema en su integridad, por lo que en últimas acudió a las autoridades competentes en busca de una solución a dicha problemática, pero sus resultados fueron infructuosos. iv). Indica que se vio envestido en un proceso interpuesto por los aquí demandados ante la Inspección de Policía de Santa Rosa de Osos, donde pretendían el cese de la perturbación a la posesión de la servidumbre de conducción de aguas residuales, el cual terminó con un

fallo favorable a los querellantes y en consecuencia le ordenaron volver las cosas al estado anterior, lo declararon infractor del artículo 38 de la ley 1801 de 2016 y debía restablecer el derecho de servidumbre y reparar los daños materiales de forma inmediata. v). Manifiesta que, frente a la decisión adoptada por el Inspector de Policía de esa municipalidad en el proceso policivo en mención, interpuso los medios de impugnación procedentes, acciones de tutelas, entre otros, los cuales se decidieron de manera desfavorable a sus intereses. vi). Enfatiza que no ha podido realizar ningún acto o negocio jurídico con respecto al inmueble objeto del presente proceso y que es de su propiedad, por la supuesta posesión ilegal de la servidumbre de conducción de aguas residuales que están ejerciendo los demandados. vii). Que la situación que se presenta en su heredad le ha generado graves perjuicios, pues tenía previsto realizar un proyecto urbanístico y ante los sucesos acaecidos, se vio conminado a pagar clausulas penales ante el incumplimiento de contratos que estaban relacionados con dicho designio.

3. Por auto del 17 de septiembre de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos inadmitió la demanda exigiendo el cumplimiento a grosso modo de los siguientes requisitos:

-Indicar la razón por la que instaura la demanda contra personas indeterminadas.

-Especificar a que acción de refiere la demanda, en atención a la "*mixtura de hechos totalmente aislados de la reivindicación, dado que habla de servidumbre*, *pretende indemnización de perjuicios*…" y adecuar los hechos a las pretensiones, numeral 5 artículo 82 C.G.P. (Fl.28 vto C.1)

-Determinar la cuantía del proceso. En caso de tratarse de un proceso de servidumbre, deberá aportar el avalúo catastral.

-Establecer de manera razonable el valor cuantificado del juramento estimatorio e indicar cuales son los perjuicios materiales e inmateriales, en qué consisten, cómo los prueba y cómo cuantificó el lucro cesante y el daño emergente.

-Anexar escritura pública y modo.

-Adecuar la pretensión primera en caso de tratarse de una acción reivindicatoria, pues la misma "…*es propia de la prescripción adquisitiva de dominio".* (Fl. 28 vto C.1)

4. Mediante la providencia impugnada, la señora *iudex a quo* rechazó la demanda por considerando que si bien, se presentó un escrito pretendiendo cumplir con las causales de inadmisión, este no cumplía con lo preceptuado, pues la parte demandante según su criterio continúa confundiendo la acción "…*dado que tratándose de proceso reivindicatorio, este no se dirige contra personas indeterminadas, dado que requisito sine qua non es que se dirija contra el poseedor*…" (Fl. 34 C.1), no adecuó los hechos de la demanda ni cumplió con el requisito de la cuantía, tampoco soportó con pruebas el juramento estimatorio ni puntualizó los fundamentos fácticos del mismo, no anexó el título ni el modo exigidos por tratarse de bienes inmuebles.

4. Contra esa decisión se interpuso el recurso de apelación, el cual se pasa a exponer.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El impugnante, sustentó su inconformidad así:

a). Que el 25 de septiembre de 2019 radicó memorial cumpliendo los requisitos exigidos por el despacho en el auto inadmisorio, esto es, aclarando el tipo de acción que incoa, hechos en que se funda, especificación de la cuantía y fundamentación del juramento estimatorio, las pretensiones claramente individualizadas y explicadas, solicitud de pruebas y aporte de pruebas, procedimiento a aplicar y las razones de competencia de dicho ente judicial, pero a pesar de ello, el Juzgado Cognoscente rechazó la demanda.

b). Con respecto al título y modo afirmó que estos fueron aportados en formato CD.

CONSIDERACIONES:

Quien decide hacer uso de su derecho de acción puede acudir a la jurisdicción a exigir la prestación de la misma, para lo cual debe utilizar el instrumento denominado demanda, en la que plantea una o varias pretensiones cuya procesabilidad y juzgamiento depende del cumplimiento cabal de los requisitos formales y sustanciales previstos en la ley como necesarios en cada caso.

La demanda se puede calificar como apta, o en forma, cuando satisface las exigencias de orden formal para poder procesar la pretensión contenida en la misma.

El artículo 82 del Código General del Proceso establece con suma claridad los requisitos formales que debe tener una demanda para ser admitida; los cuales son de obligatorio cumplimiento y en caso de no reunirse alguno de ellos, el juez puede inadmitir o rechazar la demanda en caso de que no se subsanen sus defectos.

La admisión de la demanda, debe hacerse bajo estricto rigorismo y el rol del juez es trascendental en esta etapa, pues es quien en uso de su poder saneardor, logrará que la demanda contenga todos los requisitos formales exigidos por nuestro código adjetivo, propendiendo así, por la abolición de fallos inhibitorios por la ausencia de algún presupuesto procesal de la demanda en forma.

En el *sub examine* la demanda contentiva de la acción reivindicatoria fue rechazada por considerar la *iudex a quo* que en la demanda no se adecuó en debida forma el otro extremo de la Litis, pues la dirigió contra personas indeterminadas, asimismo indicó que los hechos de la demanda no estaban en consonancia con las pretensiones, que no se determinó la cuantía del proceso, el juramento estimatorio no estaba fundamentado ni fáctica ni probatoriamente y no se anexó el título y modo exigibles en los pleitos donde se encuentran involucrados bienes inmuebles.

Al cuestionamiento hecho por el recurrente con respecto al cumplimiento de los requisitos exigidos para la admisión del libelo introductor, inicialmente y en pro de cumplir con las exigencias que trae a colación el artículo 82 del Código General del Proceso, se

debe comenzar por decir, que la acción reivindicatoria o acción de dominio, es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, esto, según la acepción que cobija el Código Civil en su artículo 946, así pues, según se extrae del precepto en mención, los extremos de la Litis, son como parte activa, en principio, el propietario, pues el artículo 950 *ibídem,* también legitima al nudo propietario, el propietario fiduciario, el copropietario en la cuota determinada que le corresponde y el poseedor regular, en acción publiciana; y como opositor, al poseedor.

En la acción reivindicatoria, el demandante debe acompañar al libelo demandatorio la prueba de que es el titular actual del derecho real de propiedad, para dicho efecto, se acredita dicho derecho con el título y el modo por medio del cual lo adquirió, en otros términos, debe anexar la escritura pública debidamente registrada, junto con el certificado de la Oficina de Registro sobre la vigencia actual de la inscripción.

Así pues, en el presente asunto, el demandante presentó en medio magnético (CD) como anexo a la demanda, la escritura pública No. 1.483 otorgada en la Notaria Octava de Medellín el día 11 de mayo de 2017, en dicho acto escriturario, los señores Juan Fernando Acevedo Granados, Delfin Amando Acevedo Restrepo, Leonilla Acevedo Restrepo y María Helena Acevedo Granados, vendieron a Manuel José Castro Acevedo los derechos del 83.334% que tenían y ejercían en común y proindiviso sobre el inmueble ubicado en el municipio de Santa Rosa de Osos, identificado con la matrícula inmobiliaria 025-30062 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos. Asimismo, aportó a través del mismo mecanismo el certificado de tradición del inmueble en mención, pero éste, tiene como fecha de expedición el día 17 de junio de 2018, y la demanda fue presentada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santa Rosa de Osos (Despacho Judicial que la rechazó por competencia y ordenó remitir la misma al Juzgado Promiscuo del Circuito de esa localidad), después de un año, concretamente el 01 de agosto de 2019, por lo que dicho certificado tiene una antigüedad superior a un año, es decir, que no es actual, tal y como se requiere para esta clase de procesos, pues entre el lapso de tiempo que transcurrió entre la expedición y presentación de la demanda pudo haberse cancelado la

inscripción del título de compraventa, por cualquiera de los medios establecidos en la norma sustantiva.

Lo anterior, entroniza con uno de los requisitos o presupuestos que ha establecido nuestra H. Corte Suprema de Justicia, para la prosperidad de la pretensión reivindicatoria, esto es, demostrar el derecho de dominio en cabeza del actor, pero como se dijo en párrafos anteriores, el poder saneador del proceso, en manos del Juez, debe ser ejercido por éste desde este primer estudio, evitando así, pronunciamientos inhibitorios después de un largo tiempo en que se ha desarrollado anormalmente el proceso.

Ahora, si bien el Juzgado Cognoscente motivó como uno de los pilares de inadmisión de la demanda, la ausencia de la escritura pública y el modo, se dirá que la aportación de esos documentos en copia es permitida por la ley y cumplen así con sus efectos probatorios, gozando de la presunción de autenticidad, pero al tener el certificado de tradición del inmueble precitado, una vigencia mayor a un año, existe la duda de que el derecho de propiedad sigue aún radicado en cabeza del demandante, por lo que la exigencia del Juzgado la aportación de dichos documentos, no se estima desatinada.

En cuanto a la no adecuación de la demanda en la conformación del sujeto pasivo, la acción reivindicatoria debe dirigirse contra el actual poseedor, esto quiere decir, que el propietario o dueño debe determinar quien le está discutiendo el dominio, por lo que no es posible adelantar esta clase de procesos contra personas indeterminadas, le es exigible al demandante averiguar quién es la persona que pretende el dominio. Así las cosas, la explicación brindada por la parte demandante en el memorial de subsanación de la demanda, no es de asidero, pues simple y llanamente expone que dirige la demanda contra personas indeterminadas, porque desconoce quién es el propietario del inmueble que colinda con el suyo, de donde al parecer desciende una de las tuberías que atraviesan su lote, no cumpliendo así con el requisito exigido por el Juzgado de origen.

Otra de las exigencias esbozadas en el auto inadmisorio, es la relacionada con la narración de los hechos, sobre los cuales el demandante fundamenta sus pretensiones; sobre este tópico, el demandante en el memorial de subsanación, se dispuso a dar una

explicación de los motivos por los cuales presentaba una acción reivindicatoria, pero no los relacionó de manera ordenada, concreta, clara, enumerada, pues cada uno de ellos, deben ser probados por los diferentes medios de prueba, y como tal son estos el apoyo de sus pretensiones. De manera que la nueva presentación de los acontecimientos objetivos y conducentes en los que la parte demandante cimienta sus pretensiones, carece de estricta técnica procesal, aumentando la confusión de estos, pues se habla de servidumbre y de actos de señor y dueño desplegados por los demandados.

Por todo lo anterior, y ante el incumplimiento por parte del demandante de subsanar varios de los requisitos exigidos por el Juzgado de origen, que son de vital importancia para que el proceso curse de manera normal, además de ser obligatorios por la normativa procesal civil para admitir la demanda, y que al mismo tiempo fueron exigidos por el operador judicial en uso de su poder-deber de purificar el proceso de los defectos formales imperativos; y que la sustentación de la inconformidad del recurrente no tiene la envergadura suficiente para dar al traste con la decisión de rechazo del libelo; se impone en definitiva la confirmación de la decisión de primera instancia, pues los requisitos del artículo 82 del Código General del Proceso, son presupuestos de la demanda en forma, que ante su inobservancia se desencadenaría un derroche innecesario de tiempo en un proceso que no resolverá de fondo las pretensiones, ni el problema que concita la atención de la administración de justicia.

D E C I S I Ó N

Por lo expuesto, el ***TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA…***

R E S U E L V E:

PRIMERO: Se confirma el proveído expedido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos el 17 de octubre de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda reivindicatoria promovida por Manuel José Castro Acevedo contra Jorge

Humberto Roldán Posada, Oscar Eduardo Roldán Posada y personas indeterminadas.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE.

JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, diecinueve de marzo de dos mil veinte

Proceso	*: Ejecutivo hipotecario*
Asunto	*: Conflicto de competencia.*
Ponente	*: **JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO.***
Auto Interl.	*: 057*
Demandante	*: Wilson Uriel Puerta Pino*
Demandado	*: John Berrio López*
	: Olga Lucía Gaviria Rifaldo
Radicado	*: 05440 31 12 001 2020 00004 01*
Consecutivo Sría.	*: 0269-2020*
Radicado Interno	*: 067-2020*

En atención a la situación que vive el país ante la categorización por parte de la Organización Mundial de la Salud de que el brote de COVID 19 es una pandemia y la posterior declaración de emergencia sanitaria por el Ministerio de Salud y Protección Social; el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA20-11518 suspendió términos judiciales con algunas excepciones y ordenó a los funcionarios y empleados judiciales trabajar desde sus casas. Es por lo anterior y en acatamiento a lo dispuesto en dichos Acuerdos que se procede a proferir la siguiente providencia, quedando pendiente su respectiva notificación hasta tanto dicha organismo reanude los términos judiciales.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a decidir el conflicto negativo de competencia suscitado entre los Juzgados Primero Civil del Circuito de Rionegro y Civil del Circuito de Marinilla – Antioquia, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de garantía real promovido por Wilson Uriel Puerta Pino contra John Berrío López y Olga Lucía Gaviria Rifaldo.

ANTECEDENTES

1. El señor Wilson Uriel Puerta Pino a través de apoderado judicial, promovió demanda ejecutiva contra John Berrio López y Olga Lucía Gaviria Rifaldo, cuyo conocimiento inicialmente fue asignado al Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro - Antioquia.

2. El titular del Despacho aludido, mediante auto del 09 de diciembre de 2019, rechazó la demanda por falta de competencia, alegando que según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 28 del Código General del Proceso, en los procesos que se ejerciten derechos reales el juez competente de modo privativo es el del lugar donde estén ubicados los bienes, y que aterrizado dicho precepto al caso objeto de estudio, el Juez competente para que asuma su conocimiento es el Civil del Circuito de Marinilla, pues el único inmueble sobre el cual recae garantía real, es el ubicado en el municipio de El Peñol, identificado con la matrícula inmobiliaria 018-119124 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla – Antioquia, cuya hipoteca se constituyó mediante la escritura pública 1719 de 18 de julio de 2017; pues el gravamen contenido en la escritura pública 2.151 de 08 de agosto de 2017 fue constituida por los ejecutados en favor de Claudia Patricia Silva López, "… *persona que de acuerdo a los documentos que se incorporan a esta demanda, no ha realizado acto alguno que implique cesión de la mencionada hipoteca, pues el endoso en propiedad contenido pagaré N°3 (fl. 10), no puede ser extendido en sus efectos a las garantías por ella otorgadas.*" (Fl. 32 fte. y Vto. Cdno Ppal).

3. Con el anterior fundamento ordenó remitir el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Marinilla - Antioquia, Despacho que por auto del 13 de febrero de 2020, declaró también su falta de competencia para conocer del asunto, arguyendo que se trata de un proceso que tiene por objeto la ejecución de tres obligaciones garantizadas con gravamen hipotecario que recae sobre los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 018-119124 ubicado en el municipio de El Peñol, y 020-185383 ubicado en el municipio del Carmen de Viboral, que si bien, según lo preceptuado en el numeral 7° del artículo 28 del C.G.P, son competentes para conocer del presente asunto por el factor territorial, tanto el Juzgado Civil del Circuito de Rionegro como el Juez Civil del Circuito de Marinilla, el demandante

presentó la demanda en el municipio de Rionegro, por lo que no puede dicho funcionario "… *sesgar la voluntad de la parte demandante al momento de poner en movimiento el aparato jurisdiccional, y remitir la demanda al municipio de Marinilla…",* por lo que concluyó "… *habida cuenta que por la concurrencia de los factores de competencia territorial, puede el actor de manera libre escoger el municipio donde habrá de continuar la resolución del pleito*." (Fls. 33 fte y vto Cdno. Ppal). Por lo anterior, propuso conflicto de competencia y dispuso la remisión del expediente a este Tribunal para que fuera dirimido el mismo.

CONSIDERACIONES

1. El conflicto de competencias ocurre ***únicamente*** cuando dos jueces de la misma categoría y especialidad se disputan el conocimiento de un proceso; cuando ese fenómeno acontece, corresponde al superior de ambos resolver cuál de los enfrentados debe conocer del asunto.

2. Son varios los criterios que la normatividad colombiana tiene para determinar el funcionario judicial competente para conocer un determinado asunto objeto de litigio. La competencia, o lo que es lo mismo, la distribución de la jurisdicción o administración de justicia entre los distintos órganos encargados de dispensarla, se determina con apoyo en varios factores: el subjetivo o pertinente a la calidad de quienes deben ser partes en el proceso; y los objetivos inherentes a la cuantía, la naturaleza del asunto tema del litigio y el territorio.

3. En el caso concreto, el aquí demandante promueve demanda ejecutiva con garantía real en contra de los señores John Berrio López y Olga Lucía Gaviria Rifaldo, proceso ante el cual se confrontan dos posiciones de sendos estrados judiciales siendo el punto de disenso lo concerniente a el gravamen que recae sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 020-185383 ubicado en el municipio de el Carmen de Viboral, pues el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro consideró que al no haber sido constituida la hipoteca sobre dicho predio a favor del acreedor demandante, ésta no podía ser tenida en cuenta como factor para determinar la competencia, a contrario sensu, el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, no se pronunció sobre dicho cimiento y

enfatizó que por tratarse de un proceso donde se pretende la efectividad de las garantías reales que recaen sobre dos inmuebles de propiedad de los ejecutados, mismos que se encuentran en diferentes circuitos judiciales, le corresponde al demandante escoger el municipio donde va a presentar la demanda, siendo el municipio de Rionegro el elegido por el aquí demandante.

4. De acuerdo con los documentos que acompañan la demanda, se tiene como títulos ejecutivos base de recaudo los siguientes: i).PAGARÉ N°1 rubricado por el codemandado John Berrio López en nombre propio y como apoderado especial de Olga Lucía Gaviria Rifaldo el día 13 de julio de 2017 donde se comprometieron a pagar al señor Wilson Uriel Puerta Pino la suma de veinte millones de pesos ($20.000.000) ii). PAGARÉ N°2 librado por el codemandado John Berrio López en nombre propio y como apoderado especial de Olga Lucía Gaviria Rifaldo el día 13 de julio de 2017 donde se comprometieron a pagar a favor de Wilson Uriel Puerta Pino la suma ciento treinta millones de pesos ($130.000.000) iii). PAGARÉ N°3 suscrito por el señor John Berrio López el 19 de octubre de 2017, quien se comprometió a pagar la suma de cuarenta millones ($40.000.000) a favor de Claudia Patricia Silva López, quien lo endoso en propiedad al señor Wilson Uriel Puerta Pino (Fls. 6 al 11).

Asimismo, obran las escrituras públicas 1.719 del 18 de julio de 2017, otorgada en la Notaria Primera de Rionegro, mediante la cual el señor John Berrio López en nombre propio y en representación de la Olga Lucia Gaviria Rifaldo constituyó a favor de Wilson Uriel Puerta Pino, hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble ubicado en el municipio de El Peñol, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 018-119124; y la 2.150 del 08 de agosto de 2017, otorgada en la Notaria Segunda de Rionegro, en la que el señor John Berrío López en nombre propio y en representación de Olga Lucía Gaviria Rifaldo constituyó a favor Claudia Patricia Silva López, hipoteca abierta sin límite de cuantía sobre el inmueble ubicado en el municipio de El Carmen de Viboral, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 020-185383.

5. Ahora bien, con respecto a la negociabilidad de un título valor, tenemos que se materializa a través del endoso, entre las clases que existen, encontramos el endoso en propiedad, que es el que

interesa al caso, y que consiste en que el endosante transfiere la propiedad de un título valor a el endosatario. Un aspecto bien importante en esta clase de endosos, es su alcance, pues según lo consagra el artículo 628 del Código de Comercio "*La transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado, sino también la de los derechos accesorios*."

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela SCT 282-2016 del 22 de enero de 2016, M.P Margarita Cabello Blanco, se pronunció así:

> "*5.2. En relación con la cesión de la hipoteca, por tratarse el sub exámine de un «endoso en propiedad» conlleva la transmisión de la garantía real, según prevé el canon 628 de la misma obra al decir que «[l]a transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado, sino también la de los derechos accesorios».*
>
> *Al respecto, la doctrina ha dicho que*
>
> *«el endoso en propiedad (...) tiene la virtud de acarrear consigo estos múltiples derechos, importantes para el tenedor: avales, hipotecas, prendas, derechos autónomos, legitimación, en fin, la transferencia total. La legislación nacional –Códigos Civil y de Comercio- no demanda agregar al simple y común endoso ninguna otra diligencia o acto complementario para que las garantías reales circulen con el pagaré» (Trujillo Calle, Bernardo, De los Títulos valores, parte especial, Tomo II, Novena Edición, Bogotá, 2010)."*

Corolario de lo anterior, se tiene que los fundamentos esbozados por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro, para declarar su incompetencia, no son de asidero por este Despacho, pues el título valor que transfirió Claudia Patricia Silva López a Wilson Uriel Puerta Pino, se entiende que acarrea también sus derechos accesorios, que para el presente caso, no es otro que el de la hipoteca plurimencionada, por lo que no le era dado, apartase del conocimiento de

dicho proceso, amparada en la falta de cesión de la hipoteca, cuando el derecho sustancial así no lo regula.

Con las precisiones antepuestas, y adentrándonos al tema de la competencia, es claro, que el fuero que determina el factor territorial en este asunto, es el real, por tratarse de un proceso ejecutivo donde se pretende el pago de las obligaciones con el producto de los bienes gravados con hipoteca (derecho real accesorio), y por encontrasen los dos bienes inmuebles tantas veces referidos, en diferentes circunscripciones territoriales, el demandante podía elegir en cual de ellas radicar la demanda, siendo su escogencia, el municipio de Rionegro.

En conclusión, el juez competente para conocer del presente proceso es el elegido desde un principio por el demandante, esto es el Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro.

LA DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, el ***TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA…***

RESUELVE:

PRIMERO: DEVOLVER el presente asunto al Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro - Antioquia para que continúe con el conocimiento de este proceso.

SEGUNDO: ORDENAR que a la mayor brevedad posible se remita este expediente a esa Agencia Judicial, previa información de lo aquí decidido, por oficio, al Juzgado Civil del Circuito de Marinilla.

NOTIFÍQUESE.

JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, dieciséis de marzo de dos mil veinte

Proceso	*: Restablecimiento de Derechos.*
Asunto	*: Conflicto de competencia*
Ponente	*: **JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO.***
Auto Interlocutorio	*: 056*
Afectado	*: M.A.G.P.*
Radicado	*: 05209 31 84 001 2020 00007 01*
Consecutivo Sría.	*: 0192 -2020*
Radicado Interno	*: 048-2020*

En atención a la situación que vive el país ante la categorización por parte de la Organización Mundial de la Salud de que el brote del COVID 19 es una pandemia y la posterior declaración de emergencia sanitaria por el Ministerio de Salud y Protección Social; el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517 y PCSJA20-11518 suspendió términos judiciales con algunas excepciones y ordenó a los funcionarios y empleados judiciales trabajar desde sus casas. Es por lo anterior y en acatamiento a lo dispuesto en dichos Acuerdos que se procede a proferir la siguiente providencia, quedando pendiente su respectiva notificación hasta tanto dicha organismo reanude los términos judiciales.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a decidir el conflicto negativo de competencia suscitado entre la Comisaria de Familia de Betulia y la Comisaria de Familia de Salgar, dentro del proceso de restablecimiento de derechos de la menor M.A.G.P.

ANTECEDENTES

1. La Comisaria de Familia de Salgar, mediante auto de 09 de septiembre de 2019, dio apertura al Proceso Administrativo de

Restablecimiento de Derechos de la niña M.A.G.P; retiró de inmediato a la menor de su hogar materno ubicado en el municipio de Salgar, con el fin de protegerla de las acciones que actualmente amenazaban y vulneraban sus derechos; adoptó como medida provisional de restablecimiento, la ubicación provisional de la impúber en el hogar de un pariente por línea materna, con domicilio en el municipio de Betulia, y en consecuencia ordenó remitir las actuaciones a la Comisaria de Familia de esta última municipalidad por ser la competente para continuar conociendo del asunto, atendiendo el factor territorial.

2. El 26 de septiembre pasado, la Comisaria de Familia de Salgar, entregó a la menor sujeto de protección, al pariente cercano que asumiría su cuidado.

3. Posteriormente, la Comisaria de Familia de Betulia asumió el conocimiento del referido proceso, mediante auto del 18 de octubre de 2019, ordenando continuar con las medidas adoptadas por la autoridad administrativa primigenia.

4. La Comisaria entrante, en proveído del 09 de noviembre de 2019 y ante el desistimiento por parte del pariente de la menor respecto al cuidado de ésta, modificó la medida de restablecimiento que se venía dando por la de vinculación de la niña a un Hogar Sustituto. Y en consecuencia ordenó remitir nuevamente el expediente a la Comisaria de Familia de Salgar para que continuara conociendo de dicho proceso y definiera la situación de la menor.

5. El 28 de diciembre de 2019 la Comisaria de Familia de Salgar, se pronunció respecto a la devolución del expediente por parte de la Comisaria de Betulia, aduciendo que el procedimiento administrativo llevado a cabo por esta última a favor de la menor, contenía varios yerros, entre ellos, la modificación de la medida de restablecimiento de derechos sin cumplir con las respectivas notificaciones y traslados a las partes. Además, informó que el Hogar Sustituto donde se colocó a la menor, está ubicado en el municipio de Medellín a cargo de la Unidad Operativa CERFAMI. Es así como ordenó devolver el expediente a la Comisaria de Familia de Betulia para que subsanara los defectos que adolecía el procedimiento administrativo o en su defecto le manifestó que proponía desde ese momento, conflicto de competencia.

6. Por su parte, la Comisaria de Familia de Betulia, en auto del 11 de enero de 2020, decretó la nulidad del auto mediante el cual modificó la medida de restablecimiento de derechos que se había adoptado de manera provisional en el auto de apertura proferido por la Comisaria de Familia de Salgar a favor de la menor M.A.G.P, y en consecuencia ordenó dar continuidad a la medida inicialmente decretada por la Comisaria primigenia. Subsiguientemente, modificó la medida provisional, y ordenó continuar con la ubicación de la menor en modalidad familiar – Hogar Sustituto en atención a la alteración de las circunstancias que dio lugar en principio al acogimiento de la ubicación de la menor con la familia extensiva, pues el pariente que se había encargado del cuidado de la menor, había desistido dicho acometido.

7. Ulteriormente, la Comisaria de Familia de Betulia, propuso conflicto de competencia, argumentando que la menor no se encontraba en ese municipio y que la Comisaria de Familia de Salgar fue la primera autoridad que conoció del caso; así pues, ordenó enviar el expediente al Juzgado Promiscuo de Familia de Concordia para dirimiera el conflicto, despacho judicial que por carecer de competencia para resolver el mismo, ordenó remitirlo a esta Corporación, pues se trata de un conflicto suscitado entre autoridades administrativas localizadas en municipios que pertenecen a diferentes circuitos judiciales.

8. Debe entonces la Sala determinar la autoridad competente para que asuma o continúe con el conocimiento de este asunto. Tal decisión encuentra apoyo en las siguientes…

CONSIDERACIONES

Le compete a esta Sala dirimir está colisión de competencias entre autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales en diferentes circuitos del distrito judicial de Antioquia, por fungir como superior funcional de ambas, en atención a lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 3 de la ley 1878 de 2018, modificatorio del artículo 99 de la Ley 1098 de 2006 y en el artículo 139 del Código General del Proceso.

Según lo dispuesto en el artículo 44 de nuestra Carta Magna, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos los demás, es así, como la Familia, la Sociedad y el Estado estamos obligados a garantizarles su desarrollo armónico e integral y el pleno ejercicio de sus derechos, además han sido elevados a la calidad de sujetos de especial protección, y están prevalidos del principio del interés superior del niño.

Así pues, el Código de la infancia y la Adolescencia, establece como objetivo principal, establecer normas sustantivas y procesales en pro de esta clase especial de sujetos, tanto es así, que las autoridades administrativas y judiciales deben procurar la satisfacción integral y simultanea de los derechos humanos de esta parte de la población que se encuentra en un nivel muy alto de vulnerabilidad.

Ahora bien, a partir del artículo 96 de la Ley 1098 de 2006 se regula todo lo concerniente al trámite administrativo de restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, asignándole la competencia para adelantar dichos procesos a los defensores y comisarios de familia.

El artículo 97 *ibídem,* se refiere al factor territorial para determinar la competencia de la autoridad administrativa, y a la letra consagra:

"Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional". (Subrayas fuera de texto).

En el *subéxamine* y según lo trasuntado en precedencia, se concluye que la autoridad administrativa que debe seguir conociendo del proceso de Restablecimiento de Derechos de la menor M.A.G.P, es la Comisaría de Familia de Salgar, pues al momento de iniciarse el presente proceso, ésta pernoctaba en dicho municipio, por lo que la reubicación de la menor en un municipio diferente a éste, como consecuencia de la adopción de una medida de protección provisional, no es sustento suficiente para alterar la competencia.

En virtud de lo expuesto, el ***TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA…***

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que la Comisaria de Familia de Salgar – Antioquia es la competente para conocer del procedimiento de la referencia**,** conforme lo expuesto en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: Consecuentemente, ordena enviar el expediente a la citada entidad e informar lo decidido a la otra autoridad involucrada, haciéndole llegar copia de esta providencia. Ofíciese.

NOTIFÍQUESE.

JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
Magistrado

2020-046

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: **Servidumbre**
Demandante: **Hidralpor S.A.S. E.S.P.**
Demandado: **Juan Guillermo Jaramillo Giraldo y otros**
Radicado: **05615 3103 002 2018 00066 01**
Procedencia: **Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro**
Asunto: **Revoca auto apelado**
Interlocutorio No.

Se procede a resolver la apelación del auto proferido el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro por medio del cual negó el nombramiento de peritos avaluadores solicitados por la parte demandada, dentro del proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica presentada por la HIDROELÉCTRICA DEL ALTO PORCE -HIDRALPOR S.A.S. E.S.P., contra JUAN GUILLERMO JARAMILLO GIRALDO, JOSÉ HELIODORO TABARES JARAMILLO, VICTORIA ELENA DE LA CRUZ FRANCO MARÍN, BERNARDITA DE JESÚS MONTOYA GÓMEZ, GLORIA ELSY LÓPEZ ÁLVAREZ, JOSÉ PABLO FLÓREZ PALACIO, WILSON AUGUSTO HOYOS GÓMEZ e INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MAF S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1.1 La demanda y su trámite

Por conducto de apoderado judicial la sociedad HIDROELÉCTRICA DEL ALTO PORCE -HIDRALPOR S.A.S. E.S.P. presentó demanda de imposición de

servidumbre de conducción de energía eléctrica en contra de los señores JUAN GUILLERMO JARAMILLO GIRALDO, JOSÉ PABLO FLÓREZ PALACIO, WILSON AUGUSTO HOYOS GÓMEZ y la sociedad INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MAF S.A.S. entre otros, en sus calidades de copropietarios del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 020-5132.

En apretada síntesis, en el sustrato fáctico de la demanda se narró que la demandante se encuentra adelantando la construcción y montaje de una Línea de Transmisión a 115KV con una longitud de 16.7 km localizada en los Municipios de Marinilla y Rionegro requerida para la conexión de la Central Hidroeléctrica Escuela de Minas con la subestación Rionegro propiedad de las Empresas Públicas de Medellín. Dentro de su trazado la referida línea debe pasar por el predio ubicado en la Vereda Laja de Rionegro identificado con la M.I. No. 020-5132 de propiedad de los demandados en común y proindiviso y de acuerdo a los porcentajes especificados. Realizada y notificada la oferta de constitución de servidumbre de conducción de energía eléctrica, los convocados no comparecieron de tal manera que agotados los mecanismos legales previstos para el efecto no fue posible lograr una negociación directa con los titulares del derecho de dominio del inmueble comprometido. El precio de la oferta presentada por HIDRALPOR S.AS. E.S.P., para la constitución de la servidumbre en cuestión fue de $66.048.930 de acuerdo a avalúo comercial realizado el 14 de octubre de 2017 por la Corporación Avalbienes S.A. Gremio Inmobiliario adscrito a la Lonja de Propiedad Raíz de Antioquia.

El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro que por proveído del 18 de abril de 2018 dispuso su admisión y ordenó la notificación a los convocados a quienes les corrió traslado del libelo de apremio por el término de tres días. De igual forma fijó fecha para llevar a cabo la inspección judicial del inmueble comprometido en el litigio conforme lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 56 de 1981.

Los codemandados JUAN GUILLERMO JARAMILLO GIRALDO, JOSÉ PABLO FLÓREZ PALACIO, WILSON AUGUSTO HOYOS GÓMEZ y la sociedad INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MAF S.A.S. representada legalmente por William de Jesús Duque Serna constituyeron mandataria judicial y por conducto de ésta contestaron la demanda solicitando el nombramiento de un perito avaluador de la lista de auxiliares de la justicia y otro del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por considerar que el valor justo que debe reconocer la entidad

demandante por la pretendida servidumbre es de $192.588.000 de conformidad con otros avalúos comerciales practicados previamente.

1.2 La decisión apelada

Por auto del 19 de noviembre de 2019 el juzgado cognoscente se abstuvo de ordenar los peritajes solicitados y en su lugar requirió a la parte demandada *"para que, de cara a lo dispuesto por el artículo 227 ibídem, allegue un dictamen que verse sobre el valor de la indemnización del bien objeto de servidumbre, que deberá contener en forma estricta los requisitos de que da cuenta el artículo 226 de dicha codificación civil. Lo anterior deberá efectuarse en un término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación de este proveído".*

1.3 El recurso de apelación y trámite

Inconforme con la decisión adoptada la demandada interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación para lo cual según se extrae del auto del 16 de diciembre de 2019 sustentó que contrario a lo dispuesto en el auto recurrido en el sub judice debe seguirse el trámite previsto en la Ley 56 de 1981 para efectos de controvertir el dictamen aportado con la demanda, es decir designar un perito de la lista de auxiliares de la justicia del Tribunal Superior y otro de la lista suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y en caso de discrepancias designar otro del mismo instituto.

El 16 de diciembre de 2019 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro resolvió adversamente el recurso horizontal tras razonar que en la actualidad no se manejan listas de auxiliares de la justicia para la elaboración de dictámenes periciales y son las partes quienes deben aportar las experticias dentro de los términos previstos para las solicitudes probatorias; ello de conformidad con los artículos 48 numeral 2º, 227 y 399 numeral 6º del C.G.P. En consideración a la insuficiencia del término de contestación de la demanda para aportar el dictamen, se otorgó uno mayor de veinte días. A juicio del A quo el principio de economía procesal condujo a la derogatoria del régimen de designación de peritos previsto en la legislación procesal civil anterior por lo cual *"también se derogo tácitamente uno de los eslabones del trámite previsto en el artículo 21 de la Ley 56 de 1981".* Ante el fracaso de la reposición concedió la alzada en el efecto devolutivo con fundamento en el artículo 321 numeral 3º del C.G.P.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El tema axial subyacente en la presente apelación consiste en determinar si la contradicción del avalúo fijado por el demandante para efectos de la imposición de servidumbre de energía eléctrica debe guiarse exclusivamente por los preceptos legales del Código General del Proceso, o si ha de atender la regulación especial contenida en compendios normativos como la Ley 56 de 1981, Decreto 2580 de 1985 y Decreto 1073 de 2015.

III. CONSIDERACIONES

Una de las modalidades de servidumbre es la confesoria o impositiva encaminada a gravar un predio en favor de otro. A su vez ésta puede tener varias manifestaciones especiales entre las que se encuentra la de conducción de energía eléctrica cuyo objeto puntual es imponer y hacer efectivo el gravamen de servidumbre pública para pasar por los predios afectados líneas de transmisión y distribución de la energía eléctrica bien sea por vía aérea, subterránea o por su superficie, así como transitar, ocupar o adelantar las obras de conservación, mantenimiento, vigilancia y demás actividades inherentes al ejercicio de la servidumbre. El artículo 25 de la Ley 56 de 1981 define el alcance de este gravamen de la siguiente manera:

"La servidumbre pública de conducción de energía eléctrica establecida por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938, supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea, subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluído eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por los mismos, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio".

Uno de los asuntos fundamentales a resolver en el juicio de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica es la determinación del monto de la indemnización a la que hay lugar la cual se hará con base en la estimación presentada por el demandante o en el dictamen pericial practicado para el efecto. En tal orden de ideas considerando que en este tipo especial de proceso no puede

haber propiamente una oposición de tal manera que no es admisible ningún tipo de excepción, el periodo otorgado para contestar la demanda tiene entre sus principales objetos expresar inconformidad con los perjuicios estimados por la pretensora y consiguientemente pedir las pruebas encaminadas a respaldar dicho disenso siendo la protagónica el dictamen pericial de avalúo.

La anterior reflexión conduce al interrogante que ha de despejarse para dilucidar el problema jurídico propuesto en el sub judice, a saber cómo debe aportarse o practicarse tal experticia. Primeramente ha de destacarse la falta de regulación específica de la materia en el artículo 376 del Código General del Proceso. Ello permite suponer que se deben seguir las reglas generales consagradas en el mismo compendio normativo en cuyo canon 277 se dispone: "*La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas";* así habrá de procederse entonces ante las servidumbres de naturaleza eminentemente civil.

Sin embargo en los procesos de servidumbre de conducción de energía eléctrica ha existido por tradición una normatividad altamente especializada, en la actualidad contenida principalmente en la Ley 56 de 1981 y los Decretos 2580 de 1985 y 1073 de 2015. Así de cara a la oposición frente a la estimación de la indemnización presentada por el demandante, el artículo 29 de la citada ley indica:

"Cuando el demandado no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, que ***por peritos designados por el juez se practique avalúos de los daños que se causen y tasen la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre****. Los peritos se nombrarán conforme a lo indicado en el artículo 21 de esta ley"* (Negrillas agregadas).

Entretanto el canon 21 al cual remite dicha norma prevé:

"El juez, al hacer la designación de peritos en los eventos previstos en el artículo 456 de C. de P. C., ***en todos los casos escogerá uno de la lista de auxiliares de que disponga el tribunal superior correspondiente y el otro de acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del Decreto 2265 de 1969****. En caso de desacuerdo en el dictamen se designará un tercer perito, dirimente, de la respectiva lista del Instituto Geográfico Agustín Codazzi".*

En la misma tónica el Decreto 2580 de 1985 reguló los procesos para imponer y hacer efectivo el gravamen de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, y sobre el tópico que interesa para el sub lite estableció en su artículo 3º numeral 5º:

"Los procesos a que se refiere este Decreto seguirán el siguiente procedimiento:

(…)

5. Si la parte demandada no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, ***podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se practique un avalúo de los daños*** *que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre.*

El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así:

uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi*. En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto.*

Sólo podrán avaluarse las mejoras existentes al momento de notificarse el auto admisorio de la demanda y las efectuadas con posterioridad siempre y cuando sean necesarias para la conservación del inmueble".

A partir de las invocadas disposiciones se confirma pues la existencia de una normatividad especial que regula la servidumbre de conducción de energía eléctrica y que establece un trámite bastante diferenciado de cara a la manera como se ha de recaudar la prueba encausada a controvertir la estimación de la indemnización presentada por la parte demandante, siendo claro que a solicitud del extremo convocado ha de nombrarse un perito de la lista de auxiliares de la justicia y otro de lista suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Ahora no es cierto como lo aseveró el A quo que la particular regulación legal del proceso de servidumbre de conducción de energía eléctrica haya sufrido modificación y menos aún derogatorias tácitas con motivo de la Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso. Por el contrario posterior a ésta se expidió el Decreto 1073 de 2015 o Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía que compiló las normas citadas precedentemente y en el puntual tema de la oposición a la indemnización o tasación de los perjuicios previó en similares términos a los ya conocidos:

"ARTÍCULO 2.2.3.7.5.3. Trámite. Los procesos a que se refiere este Decreto seguirán el siguiente trámite:

(…)

5. Si la parte demandada no estuviere conforme con el estimativo de los perjuicios, ***podrá pedir dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda que se practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre****.*

El avalúo se practicará por dos peritos escogidos así: Uno de la lista de auxiliares del Tribunal Superior correspondiente y el otro de la lista suministrada con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. *En caso de desacuerdo en el dictamen, se designará un tercer perito escogido de la lista suministrada por el mencionado Instituto, quien dirimirá el asunto"* (negrillas ex profeso)*.*

No cabe duda entonces de la vigencia de la normatividad especial propia de los procesos de imposición de servidumbre de conducción de energía eléctrica así como de la exclusiva forma de practicar los dictámenes periciales tendientes a la tasación de la indemnización en el marco de éstos.

Por otro lado si bien es reconocido el esmero del Código General del Proceso en procurar la simplificación de los trámites judiciales, no subsiste fundamento alguno que permita defender de manera plausible que dicha normatividad adjetiva de carácter general debe aplicarse preferentemente sobre la reglamentación especial, máxime considerando que el Decreto 1073 de 2015 es además posterior al Código General del Proceso de donde se columbra su indiscutible prevalencia de conformidad con el artículo 2º de la Ley 153 de 1987, aunque la aplicación de dicha regla no se advierte necesaria pues en verdad no existe contrariedad alguna entre ambos cuerpos normativos. Para mayor ilustración y con miras a clausurar de una vez el debate al respecto se ha de citar a la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que en reciente oportunidad se refirió al proceso de imposición de servidumbre de conducción eléctrica así:

"Resulta relevante poner de presente que el sub lite ***se caracteriza por ser un trámite de naturaleza especial que se debe llevar de acuerdo a las normas específicas (Decreto 1073 de 2015)*** *en el que interviene como demandante una entidad de derecho público, a quien se le exige que con la demanda adjunte «El inventario de los daños que se causare; con él estimativo de su valor realizado por la entidad interesada en forma explicada y discriminada, acompañado del acta elaborada al efecto» y, como demandado el titular del derecho real sobre el bien objeto de debate, quien* ***al estar inconforme »con el estimativo de los perjuicios» puede pedir que se »practique un avalúo de los daños que se causen y se tase la indemnización a que haya lugar por la imposición de la servidumbre****» y, en lo que no está regulado se ha de atender lo dispuesto por el Código General del Proceso, razón por la cual presentado el avalúo por parte de los dos peritos designados por el despacho encartado, se corrió traslado del dictamen de acuerdo con el inciso final del artículo 228 del C.G.P. y no en la parte inicial del mismo como lo pidió EPM, en razón a que: En el asunto de manas no hay lugar a celebrar audiencia distinta a la inspección judicial y tampoco a allegar una nueva experticia, ii) En lo que respecta al término de tres (3) días y, iii) Si bien, este tipo de asuntos no está contemplado en el parágrafo dada la remisión normativa que prevé el Decreto 1073 de 2015 se debe apreciar el canon 228 del C.G.P., pero en lo que no le resulte incompatible, dado que se trata de un asunto cuyo trámite requiere celeridad dado el interés general que en el mismo está inmerso."*[1] (negrillas ex profeso)

Como se vislumbra del aparte citado, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil fue diáfana al decantar la indiscutible existencia de norma especial que regula suficientemente la forma de allegar el dictamen contentivo del valor a

[1] Sentencia del 9 de julio de 2018. STC8490-2018, Rad: 05000-22-13-000-2018-00079-01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

reconocer a la parte demandada en el proceso de imposición de servidumbre eléctrica, y la manera como ésta podrá contradecirlo. No cabe duda entonces que al respecto deben acatarse las normas contenidas en el Decreto 1073 de 2015, y sólo en lo no regulado se hará aplicación complementaria de las disposiciones del C.G.P., siempre que éstas no resulten incompatibles con el trámite especial.

Abordando el caso concreto a partir de las reflexiones precedentes puede anticiparse sin necesidad de elucubraciones adicionales la imperiosa necesidad de revocar la decisión objeto de disenso, pues no encuentra ésta asidero legal alguno que permita mantenerla incólume.

En efecto la postura del A quo desconoce abiertamente la reglamentación especial contenida y compilada en el Decreto 1073 de 2015 de cara a los procesos de servidumbre de conducción de energía eléctrica, en la cual de manera suficientemente clara se describe la manera como la parte demandada podrá ejercer la oposición a la estimación de los perjuicios propuestos por el extremo pretensor. De acuerdo a la referida normatividad y tal como fue deprecado en el sub judice por la apoderada judicial de los codemandados JUAN GUILLERMO JARAMILLO GIRALDO, JOSÉ PABLO FLÓREZ PALACIO, WILSON AUGUSTO HOYOS GÓMEZ y la sociedad INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES MAF S.A.S. se puede pedir la práctica de un avalúo para ser presentado por dos peritos de las listas de auxiliares de la justicia y del Instituto Geográfico Agustín Codazzi cada uno. En este orden de ideas, no es exigible una experticia presentada con la contestación de la demanda conforme al mandato 227 del C.G.P., dada la existencia de una disposición particular en la materia y por virtud de la cual una prueba aportada de aquella manera no tendría ningún valor demostrativo por distanciarse de las formalidades que debe cumplir.

Por otro lado se vio suficientemente que las normas especiales no fueron de ninguna forma derogadas expresa o tácitamente por la Ley 1564 de 2012, de donde es evidentemente equívoco el raciocinio planteado por el juez de primera instancia para negar la práctica del avalúo de la forma pedida por los demandados. Sumado a ello se advierte la flagrante impertinencia de la aplicación del artículo 399 del C.G.P., realizada por el A quo cuando dicha norma se refiere a los procesos de expropiación judicial, tópico diferente al propuesto en el sub judice.

En virtud de lo expuesto se REVOCARÁ el auto apelado, para que en lugar de lo ordenado por el A quo se ajuste la actuación conforme a lo previsto en el artículo 2.2.3.7.5.3. numeral 5º del Decreto 1073 de 2015.

Sin condena en costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso.

De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de fecha, naturaleza y procedencia indicados en la parte introductoria de este proveído. En su lugar ORDENARLE al A quo que frente a la petición probatoria de la parte demandada, proceda de la manera indicada en el artículo 2.2.3.7.5.3. numeral 5º del Decreto 1073 de 2015.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia. En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

MAGISTRADO

2020-059

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso:	**Ordinario- Reivindicatorio**
Demandante:	**Asociación de Criadores de Caballos (Asocriadores P.S.I)**
Demandados:	**Héctor Augusto González Restrepo**
Radicado:	**05615 31 03 002 2001 00192 09**
Procedencia:	**Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro**
Asunto:	**Confirma auto apelado**
Interlocutorio No.	

Se procede a resolver la apelación del auto proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro el día 12 de diciembre de 2019 por medio del cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad invocada por la parte demandada dentro del proceso reivindicatorio incoado por la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CRIADORES DE CABALLOS P.S.I. contra HÉCTOR AUGUSTO GONZÁLEZ RESTREPO.

I. ANTECEDENTES

En la sentencia de primera instancia proferida el 16 de septiembre de 2010 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro y confirmada por el Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil – Familia con ponencia del Magistrado Oscar Hernando Castro Rivera el día 12 de marzo de 2012, se acogieron las pretensiones de la acción reivindicatoria y consiguientemente se dispuso:

*"(…) **SEGUNDO:** IMPONIENDO a los señores HECTOR AUGUSTO GONZALEZ RESTREPO, ALEJANDRO ECHAVARRIA RESTREPO, herederos de ELKIN*

ECHAVARRIA OLOZAGA y HÉCTOR DE BEDOUT TAMAYO, la obligación de restituir a la demandante ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE CRIADORES DE CABALLOS P.S.I., dentro de los seis días siguientes al de ejecutoria del presente fallo lo siguientes bienes: INMUEBLE: LOTE A. Denominación: EL PORVENIR. Folio de matrícula 020-55133 (…), LOTE B. denominación: EL HATO, (…) Folio de matrícula: 020-55134 (…), LOTE C. Denominación: EL HATO. Folio de matrícula: 020-55135 (…), LOTE E. Denominación NAZARETH, que en lo sucesivo se denominará TERRANOVA (…) Folio de matrícula: 020-54860 (…)"

Por auto del 7 de octubre de 2019 se ordenó comisionar para la entrega, providencia con motivo de la cual el apoderado de la parte demandada promovió incidente de nulidad alegando que la demanda génesis del presente proceso fue de naturaleza agraria y consiguientemente le correspondía a esa jurisdicción. No obstante sin ninguna justificación se dejó de lado aquella y *"se tomó una jurisdicción diferente, lo cual no podía ser así, pues va en contra de lo que tiene preestablecido de manera taxativamente la norma incurriéndose de esa manera, en la nulidad descrita en el Artículo 140. Causal 1. del Código de Procedimiento Civil".* Complementó que la nulidad en cuestión es de pleno derecho y consiguientemente *"no la subsana sino el tiempo de la prescripción extintiva del derecho de dominio que opera a los 10 (diez) años, los cuales no han transcurrido".* Sostuvo además que se omitió la citación de la señora MARTHA ORTEGA DE GONZÁLEZ en su condición de litisconsorte necesario del demandado *"por cuanto ella entró a poseer conjuntamente con el doctor Héctor González, la propiedad de que nos ocupamos y nunca se le dio la oportunidad de ser escuchada como demandada, ni se le notificó o emplazó";* así se desprende del hecho 4.2 de la demanda de reconvención en el cual se dijo que los inmuebles sobre los que versa el proceso se encontraban bajo la posesión de aquella y el aquí demandado. Invocó además el inciso 4º del artículo 29 de la Constitución contentivo de una nulidad de pleno derecho. En escrito adicional agregó que los elementos axiológicos de la reivindicación no se cumplen respecto del lote D objeto de entrega pues la propietaria de éste es la señora María Antonia López quien no fue integrada al proceso; por esa razón *"el lote "D", no es reivindicable para ese actor."* Insistió que según los testimonios recaudados en la etapa probatoria la señora MARTHA ORTEGA debió ser vinculada como litisconsorte necesaria.

Una vez puesto en traslado el escrito de nulidad, por auto del 12 de diciembre de 2019 se dispuso el rechazo de plano de dicha solicitud por cuanto *"la misma se funda en causal distinta de las determinadas en el título IV, capítulo II del C.G.P.".* Complementó el A quo que *"el reproche se funda en que la demanda debió desarrollarse al interior de la jurisdicción agraria, y como la sentencia que aquí se*

profirió se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada, y el vicio alegado no se originó en aquella, no hay lugar a abrirle paso a discusiones que ya fueron objeto de pronunciamiento judicial".

Inconforme con esa determinación la parte demandante interpuso el recurso de apelación para lo cual insistió en el yerro incurrido al no someter la demanda a la jurisdicción agraria lo cual a su juicio *"equivale a que el juez, actúa en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción; porque aceptar la demanda como de la jurisdicción agraria, es aceptar que la contraparte se tiene que someter a esta jurisdicción, o ha debido rechazarla el despacho, lo cual no lo hizo, por esta razón para poder admitir la contestación y la demanda de reconvención como ordinaria, los demandantes, no pueden someterse al régimen agrario y los demandados al régimen ordinario; o viceversa, repito, sin que este tema sea la base única, por cuanto el mismo señor juez lo sabe, pululan nulidades en este proceso, que son indispensables subsanar para poder continuar; dado que es de obligatoria observancia Constitucional el debido proceso".*

Rememoró que los señores HÉCTOR AUGUSTO GONZÁLEZ RESTREPO y MARTHA ORTEGA DE GONZÁLEZ promovieron proceso de pertenencia agraria en contra de la ASOCIACIÓN DE CRIADORES DE CABALLOS P.S.I. bajo el radicado 2011-00340 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro, pero remitido al homólogo primero de la misma localidad bajo el radicado 2017-00470, proceso que aún se encuentra en curso y dentro del cual la demandada propuso como excepción la cosa juzgada que fue denegada.

Sostuvo que de conformidad con el artículo 134 del C.G.P., la nulidad por indebida notificación o emplazamiento puede ser alegada en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia; al respecto insistió en el presunto vicio ante la existencia de un litisconsorcio necesario que no fue debidamente integrado al contradictorio.

Insistió en que el lote D objeto de entrega no es reivindicable por la parte actora en el presente proceso por no ser de propiedad de aquella, por lo cual *"y además en aras del litisconsorcio necesario se debe declarar la nulidad de la sentencia, dictada sobre el resto de bienes en razón de lo ordenado por el legislador en el artículo 134 Inciso 4º del Código General del Proceso".*

El 22 de enero de 2020 se corrió traslado del recurso de apelación, y subsecuentemente por auto del 30 de enero de 2020 se concedió la alzada en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

El instituto de las nulidades consagrado por las normas de enjuiciamiento civil es expresión del derecho al debido proceso establecido por el artículo 29 de la Constitución Nacional y consiste en una garantía otorgada a las partes para que mediante la solicitud de declaración de la nulidad a la que haya lugar puedan alegar el vicio en el que se incurrió, en orden a obtener la reparación del perjuicio que con ese yerro se les haya ocasionado; mas ello no exime al trámite de la nulidad del sometimiento a las reglas procesales que las gobiernan por lo que a fin de que prospere la solicitud de la nulidad alegada deviene indispensable que el vicio advertido corresponda a uno que claramente encuadre dentro de las causales señaladas en el artículo 133 del C. G. P.

El carácter taxativo de las nulidades emana del hecho de que éstas no son simples remedios aplicables contra cualquier vicio que se presente en la actuación, sino que persigue corregir las anomalías que perturban gravemente el proceso y que no pueden ser enmendadas de ninguna otra forma. De esta manera si existe otro recurso para resolver determinado conflicto planteado ha de ejercerse preferentemente éste en lugar de la solicitud de nulidad.

Asuntos de definitiva trascendencia tales como la falta de capacidad o notificación son los que pueden generar la ineficacia de determinado acto procesal a fin de que éste no produzca los efectos señalados en la ley en virtud de una declaratoria de nulidad; pero no pueden tener tales repercusiones los actos o decisiones que simplemente no responden al querer de una de las partes o que si bien adolecen de algún vicio, éste no tiene la entidad de restarle validez al acto, pues para estos eventos la normatividad procesal ha dotado a los sujetos procesales de los recursos de ley que deben ser ejercidos de manera oportuna so pena de que las providencias adquieran ejecutoria y reafirmen la validez que se presume.

De manera pues que en virtud del principio de especificidad plenamente coherente con el de taxatividad que rigen la declaración de las nulidades, no puede haber

nulidad sin ley específica que la establezca. Así contempla la normatividad procesal que toda nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en la ley deberá ser rechazada de plano (Art. 135 del C.G.P.)

Por otro lado también ha de considerarse dentro de los requisitos de la nulidad que ésta sea alegada de forma oportuna, exigencia desarrollada y reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente bajo el principio de la convalidación o saneamiento conforme al cual el vicio en cuestión aunque constituya efectivamente una causal de nulidad, se sanea si no es reclamada su declaración de manera tempestiva. Al respecto se ha dicho a modo de regla que con la sentencia que le ponga fin a la Litis queda saneado todo vicio que se haya cometido durante el decurso del proceso, axioma que con la excepción alusiva a la indebida notificación o emplazamiento se encuentra efectivamente consagrada en las normas de enjuiciamiento civil de la siguiente manera: "*Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella" .*

El renombrado doctrinario Carnelutti ha explicado el concepto de saneamiento de la nulidad así:

"Puede suceder también que el efecto práctico del acto, tal como se produce en concreto, sin necesidad alguna de rectificación, demuestre que la nulidad sería una consecuencia excesiva, aun cuando el vicio sea esencial. ***El caso típico es el del demandado que comparece puntualmente en juicio, aun siendo nula la notificación que se le ha hecho de la demanda****; como quiera que la nulidad de ésta se prescribe en previsión de que la notificación no sirva para provocar la comparencia, resulta que el evento desmiente la previsión.*

"También aquí se comprende que, pese al vicio esencial, el acto haya de ser convalidado; ***pero la convalidación se explica por la comprobación de su inocuidad y no por la eliminación del vicio****. El hecho que demuestra la inocuidad, consiste en que al acto viciado siga la conducta para cuya determinación ha sido realizado…" ("Sistema de Derecho Procesal Civil", tomo III, pág. 564, número 551, edic, UTEHA, Buenos Aires, 1944)*[1]*.*

El comentado principio guarna cercana relación con el de economía procesal lo cual ha explicado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

"El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia (...) ***Otra consecuencia de la***

[1] Cita tomada de la Sentencia C-037/98 de la Corte Constitucional.

aplicación de este principio, es la institución del saneamiento de las nulidades. En el Código, ésta se funda en la consideración de que el acto, aun siendo nulo, cumplió su finalidad. Que, en consecuencia, no se violó el derecho de defensa (...) En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad"[2](negrillas ex profeso).

En el caso puesto a consideración de esta Sala el demandado promovió *"incidente de nulidad"* por cuanto a su juicio el proceso se debió adelantar en el marco de la *jurisdicción agraria* y no de la ordinaria o civil. Al respecto y dejando de lado las notables falencias conceptuales ínsitas en tal proposición pues el apelante desconoce de manera elemental el significado y alcance de la jurisdicción, ha de indicarse la falta de oportunidad en la alegación de la presunta nulidad considerando que en el presente proceso ya se profirió sentencia, y con ello quedó definitivamente clausurada cualquier posibilidad de invocar un vicio como aquel por mandato del artículo 134 inciso primero del C.G.P. En este orden de ideas, además de que actualmente no es factible hablar de la existencia de una *jurisdicción agraria* lo cual de suyo descarta el vicio invocado, se advierte cómo cualquier defecto procedimental al respecto habría quedado fatalmente saneado pues se fundamenta en circunstancias que pudieron y debieron ser alegadas antes de proferirse el fallo que finiquitó la Litis, incluso a modo de excepción previa frente a la demanda.

Ahora bien se entiende suficientemente que el disconforme pretende fundamentar la presunta nulidad en el trámite impartido con base en un proceso interpuesto con mucha posterioridad a la presente acción reivindicatoria, lo cual refuerza la impertinencia del debate propuesto pues si algún desvío procedimental puede alegarse tendría que ser endilgado al litigio iniciado en último lugar. En otras palabras un proceso iniciado en el año 2011 no puede de ninguna manera extender sus efectos a un litigio que surgió diez años antes, menos aún si el aspecto que se quiere afectar es la definición de la jurisdicción llamada a conocer, tópico propio de los inicios de todo juicio.

Similares consideraciones se hacen extensivas a otro de los supuestos fácticos invocados como asidero de la nulidad, a saber la presunta existencia de un litisconsorcio necesario que no fue debidamente integrado, pues para ello se basa el recurrente en las afirmaciones y pesquisas contenidas en una demanda

[2] Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1998.

propuesta cuando en el presente juicio ya se había proferido sentencia de primera instancia. Sumado a lo anterior, el vicio respectivo en caso de existir tiene que considerarse saneado pues el apoderado apelante que se predica vocero judicial de la presunta afectada señora Martha Ortega ya ha venido actuando en tal condición mucho tiempo atrás de tal manera que con sus intervenciones previas saneó cualquier irregularidad al respecto, por virtud del artículo 136 numeral 1º del C.G.P., acorde con el cual la nulidad se considera saneada cuando la parte que podía alegarla actuó sin proponerla.

Por último el presunto yerro por pretenderse la entrega de un inmueble respecto al cual no se cumplen los requisitos axiológicos de la acción reivindicatoria por no ser el actor propietario del mismo, no encaja ni corresponde con ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 133 del C.G.P. En ese orden de ideas el vicio invocado bajo aquellos supuestos fácticos no cumple con el requisito de taxatividad de obligatoria observancia en el instituto de las nulidades, lo cual impone su rechazo de *in limine.*

Ahora bien dilucidado que las supuestas irregularidades alegadas como asidero de la solicitud de nulidad se encuentran saneadas o aluden a hechos que no encajan ni corresponden con ninguna de las causales consagradas como tal por el artículo 133 del C.G.P., ha de complementarse que la consecuencia jurídica a aplicar ante tal escenario es en efecto el rechazo de plano de la petición en cuestión; al respecto el inciso final del artículo 135 *ibídem* consagra: "*El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación".*

En tal virtud la decisión objeto de apelación se ajusta efectivamente a los preceptos legales aplicables al instituto de las nulidades procesales. En atención a las consideraciones precedentes el auto apelado será CONFIRMADO.

No habrá condena en costas en esta instancia ante la ausencia de su causación.

De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto impugnado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia. En firme esta providencia, devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

2020-079

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Civil – Familia

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso:	**Verbal – petición de herencia**
Demandante:	**María Esmeralda Suarez Martínez y otros**
Demandado:	**Reinaldo de Jesús Martínez de Hincapié y otros**
Radicado:	**05440 3184 001 2018 00580 0**
Procedencia:	**Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla**
Asunto:	**Confirma auto apelado**
Interlocutorio No.	

Se procede a resolver la apelación del auto proferido el 16 de enero de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla por medio del cual se declaró el desistimiento tácito dentro de la demanda de petición de herencia instaurada por MARÍA ESMERALDA SUAREZ MARTÍNEZ y otros contra REINALDO DE JESÚS MARTÍNEZ HINCAPIÉ y otros.

I. ANTECEDENTES

1.1 Por conducto de vocero judicial los señores MARÍA ESMERALDA, ROBINSON ALBERTO y POMPILIO ERNEY SUAREZ MARTÍNEZ promovieron contra los señores REINALDO DE JESÚS, JOSÉ MARÍA, JESÚS ANTONIO y MARÍA OLIVIA MARTÍNEZ ARBELAEZ así como contra MARÍA PASTORA MARTÍNEZ DE HINCAPIÉ demanda de trámite verbal de petición de herencia pretendiendo que se les declare herederos de la causante MARÍA PASTORA MARTÍNEZ GARCÍA y consiguientemente se les reconozca la cuota parte a la cual tienen derecho y se les restituya los bienes adjudicados a los demandados.

El conocimiento de la demanda le correspondió al Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla, estrado judicial que por proveído del 24 de diciembre de 2018 admitió la referida demanda y dispuso la notificación de los demandados para darles traslado de la demanda por el término de veinte días.

Mediante autos del 20 de marzo, 21 de mayo, 18 de junio, 30 de agosto y 11 de octubre de 2019 el juzgado cognoscente realizó diversos llamados a la parte demandante para efectivizar la notificación en debida forma de los convocados. Finalmente por providencia del 27 de noviembre de 2019 requirió al extremo pasivo para que agotaran en debida y legal forma la notificación de los demandados que faltaban por vincular, para lo cual les concedió el término de treinta (30) días *"so pena de declarar terminado el proceso por Desistimiento Tácito".*

1.2 Vencido el término otorgado durante el cual la parte demandante permaneció silente, mediante decisión del 16 de enero de 2020 el Juzgado Promiscuo de Familia de Marinilla decretó el desistimiento tácito de la demanda en cuestión y la consiguiente terminación del proceso conforme lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 317 del C.G.P. Asimismo resolvió *"ENTENDER extinguido el derecho que se pretende en esta demanda por parte de los señores MARÍA ESMERALDA, ROBINSON ALBERTO y POMPILIO ERNEY SUÁREZ MARTÍNEZ únicamente respecto al causante MARÍA PASTORA DE JESÚS MARTÍNEZ GARCÍA, conforme lo dispone el literal g del artículo 317 del C.G.P".* Como fundamento motivo de su decisión expuso el A quo que acorde con las actuaciones desplegadas se logró la notificación personal del convocado REINALDO DE JESÚS MARTÍNEZ ARBELAEZ quien a través de apoderado judicial contestó la demanda. Destacó los repetidos requerimientos realizados a la parte para la notificación de los demás demandados, siendo el último de éstos del 27 de noviembre pasado *"sin que se hubiera generado la gestión exigida que permitiera el impulso de la demanda";* ante tales circunstancias advirtió pertinente decretar el desistimiento tácito adosando como consecuencia del mismo la aplicación de lo dispuesto en el literal g) del artículo 317 del C.G.P., *"por ser la segunda vez que se da aplicación a esta figura en similar demanda entre las mismas partes y que surgen con ocasión de la sucesión de MARÍA PASTORA DE JESÚS MARTÍNEZ GARCÍA (Radicado 05-440-31-84-001-2011-00463-00)".*

1.3 Inconforme con la referida decisión la parte demandante interpuso el recurso de apelación para lo cual sustentó: *"el artículo 317 del CGP castiga la inactividad*

procesal de un proceso civil dispositivo, no que las gestiones realizadas tengan o no que ser positivas porque es sabido que muchas gestiones pueden o no ser positivas por causas ajenas al demandante como es el caso en concreto de las notificaciones personales que no ha sido positivas por situaciones ajenas al actor, fuera de lo anterior es imperioso hacer notar que la filosofía del artículo 317 es castigar la inactividad y dicha situación no acaece en el proceso en concreto".

Una vez puesto en traslado el recurso, por auto del 17 de febrero de 2020 se concedió la alzada en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

2.1 El Desistimiento Tácito

Junto al variado ámbito de responsabilidades en que puede incurrir el Juez por la desatención de sus deberes de impulsión, para las partes se han previsto distintas consecuencias en orden a corregir su inercia frente al despliegue de las actuaciones de su incumbencia. Una de las más relevantes modalidades en esta materia es el desistimiento tácito.

La Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso retomó en su artículo 317 la figura del *'desistimiento tácito'* como una forma de terminación anormal del proceso o de otras actuaciones iniciadas a instancia de parte, consagrando los eventos en los que procede su declaración, las cargas de la parte cuyo incumplimiento debe aparejar, los efectos de su aplicación, la forma de notificar el auto que impone tales cargas y el que lo declara, las hipótesis en las que no se puede aplicar y las oportunidades en las que puede reintentarse la solicitud a la que se le aplicó la figura del desistimiento tácito.

Esta institución está consagrada como una consecuencia jurídica que ha de seguirse en contra de la parte que promovió un trámite y debiendo cumplir con una carga procesal de la cual depende la continuación del proceso, no la llevó a cabo en el lapso legal (Artículo 317 numeral 1° *ejusdem*) o por la inactividad de la parte dentro del proceso durante el plazo legal para cuando exista o no sentencia ejecutoriada (Artículo 317 numeral 2° *ibidem*), lo que no entra en pugna con el deber en cabeza de los Jueces de impulsar los procesos y evitar demoras

injustificadas (Art. 8°, inciso 2° del C. G. P); así en el supuesto consagrado en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, el Juez conserva su deber de impulsar el proceso y en atención a tal consideración tendrá competencia para declarar el desistimiento tácito sólo si la carga corresponde a la parte procesal que promovió el trámite y por lo tanto no opera si la actividad está a cargo del Juez o de la contraparte; es decir si el fallador en ejercicio de sus poderes ordinarios no puede garantizar el avance del trámite[1] la carga procesal que se estima necesaria para continuar con el trámite del proceso debe ser ordenada por éste mediante auto que *"se notificará por estados"* y para su cumplimiento se conferirá el término de treinta (30) días, vencidos los cuales si la parte encargada no actúa *"el Juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación"*. Frente al artículo en comento se introdujo en su numeral 2º otra causal de declaración del desistimiento tácito cuyo tenor literal reza:

"*Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes."*

Para la aplicación del desistimiento tácito bajo este supuesto se requiere: **i.** El transcurso del término allí estipulado (un año) teniendo en cuenta el término especial de dos (02) años *"si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución"* que consagra el ordinal b) del mismo artículo; **ii.** La ausencia de *"cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza"* durante este lapso; y, **iii.** La solicitud de la parte o el actuar oficioso del Juez del proceso.

El desistimiento tácito se adoptó como un mecanismo eficaz para evitar la parálisis del aparato judicial cuando dicho fin no puede alcanzarse con los poderes ordinarios del Juez, como ocurre en tratándose del trámite de notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago según sea el caso, cuya responsabilidad recae en el demandante, o cuando las partes abandonan el proceso que consiguientemente cae en una inactividad lo cual evidencia un grave desinterés en el asunto.

[1] Corte Constitucional. Sentencia C- 1186 de 2008. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

La misma Ley 1564 señala la improcedencia del desistimiento tácito en contra de incapaces que carecen de apoderado judicial; por su parte la Corte Constitucional manifestó en sentencia C-1186 de 2008 que no es razonable su aplicación en los casos de fuerza mayor que deben ser valorados por el Juez tales como la desaparición forzada, el secuestro, el desplazamiento forzado y la toma de rehenes; jurisprudencia que si bien es anterior a la ley en cita resulta de pertinente aplicación dado que los fines propuestos por la figura se mantienen incólumes.

El desistimiento tácito como sanción no recae exclusivamente sobre la persona responsable de la falta sino sobre *la parte* de tal manera que no se distinguen las faltas imputables al abogado y las atribuibles al sujeto de la relación litigiosa.

Sobre el particular ha ilustrado la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 21 de septiembre de 2017. rad. 2013-01603-00:

"1. Sabido es que el artículo 317 del Código General del Proceso consagra el desistimiento tácito como una herramienta, encaminada a brindar celeridad y eficacia a los juicios y evitar la parálisis injustificada de los mismos, por prácticas dilatorias –voluntarias o no-, haciendo efectivo el derecho constitucional de los intervinientes a una pronta y cumplida justicia, y a que las controversias no se prolonguen indefinidamente a lo largo del tiempo, de suerte que se abrirá paso ante el incumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado o promovido determinada actuación, e incluso, cuando el proceso no tenga actuación alguna en determinado periodo de tiempo, sin que medie causa legal."

Empero si la falta es imputable al abogado procederán contra este las sanciones disciplinarias por faltas a la debida diligencia profesional (Ley 1123 de 2007).

2.2 El Sub Júdice

Partiendo del tema neurálgico que envuelve la presente apelación, el problema jurídico a resolver será dilucidar si el desistimiento tácito decretado en el sub judice por el A quo se ajusta a las preceptivas de dicha institución previstas en el artículo 317 del C. G.P. Ha de precisarse que la resolución de la apelación en cuestión tendrá como marco el reparo puntual expresado por el recurrente por mandato del canon 328 del citado compendio normativo acorde con el cual *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley".*

Pues bien visto como fue que el artículo 317 del C.G.P. establece dos supuestos de aplicación del desistimiento tácito ha de centrarse el análisis en el primero de ellos por ser el que concierne al sub judice. Se tiene entonces que bajo éste constituyen requisitos para el decreto de la terminación del proceso por desistimiento tácito: i) la existencia de una carga procesal que deba cumplir la parte promotora de la demanda o del acto en cuestión; ii) la orden emitida por el juez en el sentido de cumplirse dicha carga en el perentorio término de treinta días; y iii) el vencimiento del indicado lapso de tiempo sin el cumplimiento de la carga.

Debe considerarse además que a sendos supuestos de declaración del desistimiento tácito previstos en los numerales 1º y 2º del artículo 317 del C.G.P., le son aplicables las reglas previstas en la misma disposición, especialmente la siguiente: *"c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo".*

Demarcado el marco jurídico que servirá de derrotero para la resolución de la presente apelación se tiene que la declaración de la terminación del proceso por desistimiento tácito ciertamente cumplió enteramente las condiciones previstas en el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P. Así no cabe duda alguna que el A quo atinadamente se encuentra exigiendo el cumplimiento de una carga procesal que le corresponde a la parte demandante cual es adelantar las gestiones tendientes a la efectiva notificación de los demandados; para ello igualmente requirió de manera expresa a dicho extremo de la relación litigiosa concediéndole el término de los treinta días para el cumplimiento de la carga procesal lo cual como es sabido se hizo mediante proveído del 27 de noviembre de 2019.

Ahora bien en punto que toca directamente el reparo concreto propuesto por el disconforme ha de precisarse además que en efecto el lapso de los treinta días para el cumplimiento de la carga procesal logró transcurrir enteramente sin que aquella fuera satisfecha ni se interrumpiera el plazo por actuación alguna. En otras palabras durante el interregno temporal transcurrido entre los autos proferidos el 27 de noviembre de 2019 contentivo del requerimiento y 16 de enero de 2020 mediante el cual se decretó el desistimiento, la parte demandante no desplegó gestión alguna tendiente a lograr la debida y legal notificación de los codemandados pendientes de tal enteramiento. Esta comprobación resulta suficiente para imprimir confirmación al auto objeto de disenso.

Resulta ser cierto que desde la admisión de la demanda el extremo activo desplegó algunas gestiones tendientes a lograr la notificación de los convocados, pero asimismo se advierte la insuficiencia de aquellas. Si bien el apelante pretendió explicar ello en virtud de *"situaciones ajenas al actor",* no resulta enteramente acertada esa afirmación pues el fracaso de las notificaciones intentadas ha obedecido en significativa medida a la impericia evidencia por esa parte, por ejemplo porque los esfuerzos primeros en ese sentido estuvieron encaminados a una notificación por aviso de los demandados sin que primero se hubiera intentado la obligada citación para la notificación personal como lo dispone el artículo 291 del C.G.P. Sumado a ello se envió correspondencia con fines notificatorios a direcciones no autorizadas para el efecto. Las falencias aludidas fueron señaladas por el A quo en varias oportunidades, pero pese a ello y a los múltiples requerimientos realizados mediante autos del 20 de marzo, 21 de mayo, 18 de junio, 30 de agosto y 11 de octubre de 2019 no se logró la efectiva vinculación de los demandados.

En todo caso al margen de las consideraciones precedentes y de las gestiones que se alcanzaron a adelantar para procurar la notificación de los demandados lo cierto es como ya se dilucidó que el término de treinta días concedido mediante auto del 27 de noviembre de 2019 transcurrió sin que durante el mismo la demandante acreditara gestión alguna tendiente al cumplimiento de la carga impuesta, siendo ello lo determinante para confirmar la decisión apelada.

Para culminar se advierte que frente a la decisión de entender extinguido el derecho pretendido mediante la acción de petición de herencia, el apelante no expuso argumento alguno de inconformidad sobre el que deba pronunciarse esta Magistratura.

En definitiva, se CONFIRMARÁ el auto apelado por cuanto la declaratoria del desistimiento tácito dispuesta por el A quo cumple todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 317 numeral 1º del C.G.P. Sin costas en esta instancia ante la ausencia de su causación.

De conformidad a los razonamientos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** actuando en Sala Unitaria **CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto impugnado de fecha, naturaleza y procedencia indicadas en la parte introductoria de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas. En firme esta providencia devuélvase el expediente a su lugar de origen previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, quince de abril de dos mil veinte

Proceso	*: Ejecutivo*
Asunto	*: Apelación Auto.*
Ponente	*: **JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO.***
Auto	*: 063*
Demandante	*: Herederos de Aura Rosa Roldán de Restrepo*
Demandado	*: Herederos Francisco Guillermo León Restrepo*
Radicado	*: 05686 31 89 001 2019 00083 01*
Consecutivo Sec.	*: 0765-2019*
Radicado Interno	*: 185-2019*

En atención a la situación que vive el país ante la categorización por parte de la Organización Mundial de la Salud de que el brote de COVID 19 es una pandemia y la posterior declaración de emergencia sanitaria por el Ministerio de Salud y Protección Social; el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526 y PCSJA20-11532 suspendió términos judiciales con algunas excepciones y ordenó a los funcionarios y empleados judiciales trabajar desde sus casas. Es por lo anterior y en acatamiento a lo dispuesto en dichos Acuerdos que se procede a proferir la siguiente providencia, quedando pendiente su respectiva notificación hasta tanto dicha organismo reanude los términos judiciales.

ASUNTO A TRATAR

Esta Sala Unitaria procede a resolver el ***recurso de apelación*** interpuesto por el apoderado de los señores Reina de Fátima, María del Pilar, Antonio José, José Roberto, Héctor Ramón, Rosa Helena y Ángela María Restrepo Roldán, Sandra Helena, Mónica María Yepes Restrepo y Alejandro López Restrepo, quienes obran como herederos de

la señora Aura Rosa Roldán de Restrepo contra el auto proferido el 07 de junio de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, dentro del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, por medio del cual no abstuvo de librar mandamiento ejecutivo por ausencia de título ejecutivo.

ANTECEDENTES.

1. Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Ososo, se instauró demanda ejecutiva por los señores Reina de Fátima, María del Pilar, Antonio José, José Roberto, Héctor Ramón, Rosa Helena, Ángela María Restrepo Roldán, Sandra Helena Yepes Restrepo, Mónica María Yepes Restrepo y Alejandro López Restrepo, quienes ostentan la calidad de herederos de la señora Aura Rosa Roldán de Restrepo contra los señores Ana Isabel, Lina María y Roberto Restrepo Aristizábal, herederos determinados del señor Francisco Guillermo León Restrepo Roldán, y contra sus herederos indeterminados.

2. Como fundamentos fácticos de la demanda los ejecutantes a través de su apoderado judicial manifestaron lo siguiente:

a). Que la señora Aura Rosa Roldán de Restrepo el día 1° de diciembre de 1982 suscribió contrato de arrendamiento de un lote de terreno con locales comerciales ubicado en el Municipio de Santa Rosa de Osos con el señor Francisco Guillermo León Restrepo Roldán.

b). El tiempo de duración inicialmente pactado fue de tres (3) años, y que vencido dicho lapso de tiempo, sin que mediara manifestación alguna de las partes, se entendería prorrogado por un mes y así sucesivamente.

c). Los contratantes pactaron el canon de arrendamiento de la siguiente manera:

-Para el primer año la suma de veintisiete mil pesos M/L ($27.000)

-Segundo año la suma de treinta y dos mil cuatrocientos pesos M/L ($32.400)

-Tercer año la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta pesos M/L ($38.880).

Pagaderos mes vencido dentro de los diez primeros días de cada mensualidad subsiguiente.

d). Que el canon se fue incrementando año tras año de mutuo acuerdo, en un 20% anual con relación al canon del año inmediatamente anterior, siendo el último canon de arrendamiento pagado por el señor Francisco Guillermo León Restrepo Roldán, el correspondiente al mes de agosto de 2007, por la suma de dos millones ciento cuarenta y seis mil cuatrocientos trece pesos M/L ($2.146.413).

e). Exponen que el arrendatario le debe a la sucesión de la señora Aura Rosa Roldán de Restrepo los cánones de arrendamiento correspondiente a los meses de septiembre de 2007 hasta enero de 2012, lo que suma un total de ciento ochenta y tres millones treinta y siete mil doscientos nueve pesos ($183.037.209).

f). Aducen que el arrendatario renunció expresamente a la constitución en mora y a todos los requerimientos legales y que los intereses de mora deben liquidarse a la tasa máxima legal, a partir del día 11 de cada mes siguientes al que se causaron.

g). Que como título ejecutivo obra el contrato de arrendamiento en el cual constan las obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

Con base en los supuestos fácticos esbozados, solicitan se libre mandamiento de pago por las sumas que discriminan de manera pormenorizada, correspondientes a los cánones de arrendamiento no pagados mes a mes desde septiembre de 2007 hasta enero de 2012, con sus respectivos intereses moratorios.

3. Mediante proveído de 7 de junio de 2019, el Juzgado de conocimiento se abstuvo de librar mandamiento de pago argumentando que "*Es requisito, indispensable, que con la demanda ejecutiva se allegue un documento, que materialice la obligación y parezca clara, expresa…y exigible.*" (Fl. 60 C.1) Y que del contrato de arrendamiento arrimado no se desprendía título ejecutivo, que lo único que demostraba era "*…la voluntad de las partes de materializar un contrato de arrendamiento, que su incumplimiento ha de determinarse*

por el procedimiento verbal u ordinario de restitución de inmueble arrendado".

4. Contra esa decisión los ejecutantes interpusieron los recursos de reposición y apelación subsidiaria. Como el recurso horizontal fue despachado desfavorablemente, se concedió la alzada rogada en subsidio.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Alegaron que presentaron como título ejecutivo un contrato de arrendamiento suscrito en el año 1982 por los señores Aura Rosa Roldán de Restrepo y Guillermo León Restrepo Roldán, donde literalmente consta el canon de arrendamiento y sus aumentos, la forma de pago y el periodo en el cual debía realizarse el mismo.

Que los ejecutantes están actuando en nombre de la sucesión de la extinta arrendadora Ana Rosa Roldán y como el arrendatario también falleció la demanda ejecutiva la dirigen en contra de los herederos determinados e indeterminados de éste.

Exponen que al estar suscrito el contrato de arrendamiento por ambos contratantes, debidamente autenticado en Notaria, éste goza de plena autenticidad.

Insisten en que no se requiere adelantar previamente un proceso verbal u ordinario de restitución de inmueble arrendado, toda vez que no se requiere restitución alguna, pues al respecto cursó otro proceso con dicha finalidad, y que con la demanda ejecutiva lo que pretenden es el pago de unos cánones de arrendamiento.

Argumentan que al presente asunto debe aplicarse por analogía lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 820 de 2003, siendo en si mismo el contrato de arrendamiento un título ejecutivo, y que en el arrimado al plenario consta una obligación clara, expresa y actualmente exigible, por lo que es completamente viable librar el mandamiento de pago, sin necesidad de agotar previamente un proceso verbal u ordinario de restitución de inmueble arrendado.

CONSIDERACIONES

El artículo 422 del Código General del Proceso establece que se entiende en nuestra legislación como título ejecutivo, a la postre dice: *"Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184."* (Subrayas extra texto).

Lo primero que se impone advertir es que la parte resaltada de la norma transcrita, con indiscutible claridad y precisión establece las condiciones impuestas para que un documento pueda ser calificado como título ejecutivo; en ausencia de cualquiera de ellas, no puede tener éxito la pretensión de pago. Esos requisitos, que son de orden sustancial, son:

(i) Que contenga "*obligaciones expresas, claras y exigibles"*. ¿Qué significan, y cómo se concretan estas características?

Una obligación es expresa cuando está "*determinada sin lugar a dudas en el documento."*[1] Eso significa que se ha declarado, expresado en forma concreta y precisa, sin lugar para interpretaciones, confusiones o discusiones en torno a la entidad y la cantidad. Así, cuando se reclama el pago de una cantidad específica y precisa de dinero, estamos en presencia de una obligación que satisface la característica legal necesaria de ser expresa.

El requisito de la *claridad* se refiere a la indicación de todos los elementos estructurales de la obligación y sus circunstancias asistentes, en el documento contentivo de aquella; esto es que allí conste: nombres del deudor y del acreedor, o la forma de singularizarlo, sin acudir a interpretaciones, inferencias o disquisiciones; el objeto de la prestación, qué es lo debido; y la fecha en que debe ser cumplida.

[1] Azula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo IV, 2ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 1994, pág. 16.

Y la *exigibilidad* de la obligación "*es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada.*"[2], según ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, en cita del doctrinante Azula Camacho[3].

Una obligación es *pura y simple* cuando *"sus elementos estructurales están integrados, cada uno, por un solo componente (un vínculo, una prestación, un acreedor, un deudor) y cuyos efectos se producen para las partes de inmediato y para siempre"*, según enseñan los doctrinantes Alessandri, Somarriva y Vocanovic.[4]

Desde luego, que una obligación sea exigible por estar puesta en situación de pago, y que por lo mismo se pueda calificar como pura y simple, no significa que así haya nacido; pues, perfectamente – y eso es lo normal y corriente – pudo haber sido creada con sometimiento a plazo; pero, una vez llegado el día pactado, se torna pura y simple; pues, ya se ha extinguido aquél. Idéntico pregón cabe hacer con respecto a la obligación condicional.

Una obligación es expresa cuando está *"determinada sin lugar a dudas en el documento"*[5]. Y, según el D.R.A.E., lo *expreso* es aquello *"Claro, patente, especificado."*

Lo explicado en precedencia despeja cualquier duda en torno a las exigencias legales que debe reunir una obligación para reconocer como título ejecutivo al documento que la contenga; pero, sin duda, esos no son todos los requisitos impuestos por la norma para lograr tal efecto.

(ii) El mismo precepto exige también que los documentos en cuestión *"provengan del deudor"*. Esta condición tiene una razón elemental, pero absolutamente necesaria y esencial. Si la obligación se adquiere por efecto de un acto de disposición de la persona – salvo los casos en que se originan por imposición puramente legal, o

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 31 de agosto de 1942. G. J. t. LIV, pág. 383.
[3] Azula Camacho, Jaime. Op. Cit. Pág. 16.
[4] Alessandri R., Arturo; Somarriva U., Manuel y Vodanovic H., Antonio. Tratado de las Obligaciones. Volumen I. De las Obligaciones en general y sus diversas clases. Editorial Jurídica de Chile, 2001, pág. 213.
[5] Axula Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo IV, Procesos ejecutivos. Editorial Temis, 2ª edicio´n, 1994, pág. 16.

por ejecución de actos que no comportan disposición del derecho, pero sí lo afectan por la responsabilidad civil derivada aquellos – entonces, forzosamente, debe aparecer patente y expresa la ***declaración de voluntad dispositiva concreta de quien asume la obligación. Por consiguiente, no basta que alguien afirma haber escuchado a una persona su intención de adquirir una obligación; es enteramente indispensable que sea ella quien lo declare de modo consciente, claro y en forma expresa***. Por eso exige la norma que provenga del deudor, no sólo el documento, sino la declaración de voluntad dispositiva contenida en él, en forma tal que se le pueda imputar autoría del documento y de la declaración vertida en él.

(iii) El documento aportado como título para soportar la presente ejecución, es un contrato de arrendamiento de local comercial, suscritos por los señores Aura Rosa Roldán y Francisco Guillermo León Restrepo Roldán. No hay duda de que fue rubricado por el aquí ejecutado; pues allí aparece su firma y además fue autenticado en Notaria. Pero la controversia radica en determinar si dicho documento presta mérito ejecutivo, pues según lo dispuesto por el inciso primero del artículo 430 de nuestro Estatuto Adjetivo el juzgador librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, siempre y cuando a la demanda se acompañe el respectivo documento que preste mérito ejecutivo.

Ahora, es preciso aclarar que la normativa aplicable a los contratos de arrendamiento de local comercial, es la compilada en el Código de Comercio y en el Código Civil, más no la especial ley 820 de 2003 que regula el contrato de arrendamiento de vivienda urbana.

Por lo anterior, el contrato de arrendamiento de local comercial no presta mérito ejecutivo por disposición legal, como si ocurre con el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, pues el artículo 14 de la normativa memorada, así lo consagra, pero, aun así, <u>es obligatorio que dicho documento cumpla con los requisitos formales del título ejecutivo</u>, tal y como se expuso en precedencia.

A pesar de que el contrato de arrendamiento de local comercial, no goza por mandato legal de la cualidad referida, puede envestirse de ella si el documento que lo contiene, cumple con los requisitos sustanciales, esto es; que abarque una obligación clara, expresa y exigible, proveniente del deudor o de su causante.

Así pues, en el caso *sub-examine*, si bien no existen dudas con respecto la proveniencia del contrato presentado como base de recaudo; no se halla en éste que el arrendatario se obligó a pagar como cánones de arrendamiento, los valores que se pretenden por esta vía ejecutiva; pues los contratantes estipularon de manera medianamente inteligible, los valores de los cánones concernientes al periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 1982 y el 30 de noviembre de 1985 -término del contrato inicialmente pactado-, pero después de dicha calenda, no existe certeza del porcentaje o del monto en que se incrementó anualmente el canon, pues dicha estipulación o convenio, brilla por su ausencia en el contrato aludido, por lo que al no estar consignada de manera clara, expresa y exigible la obligación a la que supuestamente el arrendatario de intimó, no se puede pretender su cumplimiento por la vía ejecutiva, al no contarse con un documento con la connotación de título ejecutivo.

Aunado a lo anterior, el mismo procurador judicial de los ejecutantes, deja al descubierto la incertidumbre que rodea lo concerniente al incremento del canon de arrendamiento en la relación contractual de la que se viene haciendo mención, pues en uno de los hechos de la demanda, cita de manera literal, lo siguiente:

> *"QUINTO: El valor del último canon de arrendamiento pagado por el arrendatario, señor Guillermo León Restrepo Roldán, correspondiente al mes de agosto de 2007 fue de $2.146.413 (Dos Millones Ciento Cuarenta y Seis Mil Cuatrocientos Trece Pesos M/L), pues el canon <u>según se me informa</u>, se fue incrementando año tras año, de mutuo acuerdo en un 20% anual con relación al canon del año inmediatamente anterior entre las partes."* (Subrayas extra texto).

De lo expuesto se colige, que en el presente pleito no existía mérito para librar mandamiento de pago, pues como se dejo dicho, el documento aportado con la demanda no alcanza a impregnarse de la cualidad de título ejecutivo, pues la obligación que dicen los ejecutantes incumplió el ejecutado, no consta de manera clara en el contrato de arrendamiento de local comercial aportado junto con la demanda, siendo inviable la promoción de un proceso ejecutivo desvalido de un título ejecutivo.

8. Conclusión. En definitiva, se impone la confirmación de la decisión de primera instancia, pero por los motivos aquí expuestos.

Por lo expuesto, el ***TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA,***

RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma el proveído expedido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos el 07 de junio de 2019, por medio del cual se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo en contra de Ana Isabel, Lina María y Roberto Restrepo Aristizábal en calidad de herederos determinados de Francisco Guillermo León Restrepo, pero por los motivos aquí expuestos.

SEGUNDO: No se impone condena en costas en esta instancia, porque no se causaron.

TERCERO: Devuélvase el expediente a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE.

JOSÉ EUGENIO GÓMEZ CALVO
Magistrado.