

2020-013

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

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso:	Expropiación
Demandante:	Municipio de Venecia
Demandado:	Gabriel Guillermo Ochoa Rojas y otros
Radicado:	05282 3113 001 2019 00060 01
Procedencia:	Juzgado Civil del Circuito de Fredonia
Asunto:	Concede recurso de apelación
Interlocutorio No.	

Se procede a resolver el recurso de queja propuesto por la parte demandada contra la decisión adoptada el 21 de noviembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia que denegó el recurso de apelación incoado frente al auto del 6 de noviembre de 2019, por medio del cual se rechazó la prueba pericial presentada por el extremo convocado dentro del proceso especial de expropiación incoado por el MUNICIPIO DE VENEZIA contra ROCÍO DE JESÚS OCHOA DE SEGURO y otro.

I. ANTECEDENTES

1.1 EL MUNICIPIO DE VENEZIA por conducto de vocero judicial presentó demanda de expropiación contra los señores ROCÍO DE JESÚS OCHOA DE SEGURO, PATRICIA ELENA, GABRIEL GUILLERMO, MARÍA INMACULADA, CARLOS ALBERTO, GLORIA DEL SOCORRO, ANTONIO MARÍA y ABELARDO DE JESÚS OCHOA ROJAS, ADRIANA MARÍA, TATIANA ANDREA y JOHN ALBERTO RAMÍREZ OCHOA. En resumido sustrato fáctico de la demanda se narró que el Concejo Municipal de Venecia autorizó al Alcalde de esa localidad para gestionar y

realizar el estudio de avalúo comercial de los predios necesarios para la construcción y ampliación de las vías de crecimiento y desarrollo urbano, específicamente la proyección de las Carreras 55 y 53 Sucre, y las Calles 51B, 48 Santander, 50A y 49 de Venecia Ant. De conformidad con los estudios técnicos adelantados se encontró la necesidad de adquirir algunas fajas de terreno de privadas, entre ellas una extensión de 412 M2 ubicada dentro del predio de mayor extensión identificado con la M.I. 010-9214 de propiedad de los citados demandados. Mediante Acuerdo 003 del 10 de marzo de 2017 de Concejo Municipal, se formuló oferta de compra respecto al aludido terreno por valor de \$54.819.072 acorde con avalúo comercial elaborado el 20 de abril de 2018. Tras la notificación del anunciado acto administrativo a los titulares del derecho de dominio alguno de ellos plantearon contra oferta por valor de \$392.799.128,8; dada la abismal diferencia entre ambas propuestas no fue posible llegar a un acuerdo. Mediante Resolución No. 100-33-297 del 27 de junio de 2019 se presentó nueva oferta de compra por la suma de \$89.400.000 según avalúo del 7 de mayo de 2019 siendo ésta rechazada por los propietarios.

Por auto del 16 de septiembre de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia Ant., admitió la demanda, dispuso la entrega anticipada del inmueble y correr traslado a los convocados por el término de tres (3) días. El día 26 de ese mismo mes y año se realizó la anunciada entrega.

La parte demandada constituyó apoderado judicial por conducto del cual dio contestación a la demanda replicando que las gestiones desplegadas por la convocante no tuvieron en cuenta los remanentes del inmueble que quedan separados y son áreas inservibles o *no desarrollables* por lo cual es forzosa su adquisición de conformidad con el artículo 33 de la Ley 1682 de 2013. Asimismo expresó disconformidad frente al avalúo dado al metro cuadrado y consiguientemente a la oferta presentada. Entre las pruebas que pretende hacer valer anunció el *dictamen pericial* elaborado por Jairo Alfonso Becerra Sánchez de la Lonja Inmobiliaria Nacional y de Avaluadores Profesionales. De igual forma y en caso de advertirse necesario, se nombre un perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Pidió también que se ordene oficiar “a la **CORPORACIÓN COLOMBIANA AUTOREGULADORA DE AVALUADORES (ANAV)** y también a la **AUTOREGULADORA DE AVALUADORES (ANA)**... para que informen en que categoría se encuentra inscrito el perito **JORGE OMAR GUTIÉRREZ UPEGUI**”.

1.2 Por proveído del 6 de noviembre de 2019 el juzgado cognoscente decidió no dar traslado al dictamen presentado por la parte demandada y negar la solicitud de oficios y exhortos relacionados con el perito Jairo Alonso Becerra Sánchez. Ello tras

considerar que la objeción del dictamen adosado por el extremo expropiante debe hacerse mediante la aportación de otro experticio ya sea del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o de una Lonja de Propiedad Raiz. Entretanto los demás pedimentos probatorios denegados carecen de fundamento y se tornan innecesarios *“si se tiene en cuenta que la misma tiene por finalidad acreditar las categorías en que se encuentra inscrito el perito Jorge Ómar Gutiérrez Upegui, quien fuera la persona que presentó el avalúo del Ente Territorial, de cuyo peritazgo no se puede exigir el requisito que debe cumplir la parte demandada cuando no está de acuerdo con el avalúo”*.

1.3 Inconforme con la decisión adoptada el extremo pasivo interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación defendiendo que el perito Jairo Alfonso Becerra Sánchez actuó en representación legal de la firma Lonja Inmobiliaria Nacional y Avaluadores Profesionales como se acredita con el correspondiente certificado de existencia y representación; experticio suscrito además por Julio Enrique Cadavid Mestre.

Por otro lado a diferencia de lo sostenido por el juzgado la prueba documental deprecada en relación con el evaluador Jorge Omar Gutiérrez Upegui resulta de vital importancia pues de conformidad con la Ley 1673 de 2013 existe un registro de evaluadores llevado actualmente por dos entidades: Corporación Colombiana Autoreguladora de Evaluadores y Autoreguladora de Evaluadores; ante éstas se inscriben las categorías dentro de las cuales los peritos son competentes acorde con su formación y experiencia. En este orden de ideas para que el señor Gutiérrez Upegui pueda realizar el avalúo del inmueble objeto de expropiación debe estar inscrito en la categoría de inmuebles urbanos, lo cual no se acreditó en el sub judice ni en la etapa de enajenación voluntaria; por consiguiente se desconoce *“si el señor GUITIERREZ UPEGUI es en realidad tasador competente o por el contrario está incurriendo en el ejercicio ilegal de la profesión de evaluador al tenor del artículo noveno (9º) de la Ley 1673”*, y de ser ello así la Alcaldía de Venecia estaría incurriendo en una falta disciplinaria conforme lo previsto en el artículo 10 de la citada ley.

Explicó el disconforme que mediante derecho de petición pudo conocer que Jorge Omar Gutiérrez Upegui no se encuentra inscrito en la Corporación Colombiana de Autoregulación; sin embargo en la Autoreguladora de Evaluadores no le suministrar esa información mediante derecho de petición por lo cual requiere orden judicial.

Del recurso de reposición se corrió traslado el 15 de noviembre de 2019, y en esa oportunidad la demandante se pronunció replicando que el dictamen pericial

presentado por la contraparte dentro del término otorgado para el efecto no se ajusta a los requisitos legales y además fue elaborado por un perito y no por una Lonja inmobiliaria, sin que pueda predicarse que aquel actuó como representante legal de la lonja pues de ser así se habría aportado en el término correspondiente el certificado de existencia y representación que se pretende introducir como prueba mediante este recurso y de forma extemporánea. Asimismo defendió que la solicitud de oficios denegada resulta efectivamente impertinente como quiera que la forma de contradecir el dictamen dentro del proceso de expropiación es aportando otro experticio elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o una lonja de propiedad raíz. No obstante para finiquitar el disenso en torno a dicho punto se adosa el Certificado de Registro Abierto de Avaluadores correspondiente al señor Gutiérrez Upegui, mismo que había sido suministrado a la parte demandada en la etapa de negociación extrajudicial.

Por otro lado este extremo litigioso defendió la improcedencia del recurso de apelación frente al auto proferido el 6 de noviembre de 2019 por cuanto tal medio de impugnación no se encuentra previsto en el artículo 399 del C.G.P., que de manera especial regula el proceso de expropiación. Con base en su intervención esta parte pidió que se mantenga incólume la decisión adoptada y se rechace el recurso de apelación o en subsidio se conceda éste en el efecto devolutivo.

1.4 Por auto del 21 de noviembre de 2019 el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia decidió no reponer la decisión impugnada para lo cual reiteró los argumentos expuestos en el auto primigenio, y no conceder el recurso de apelación tras considerar que dicho mecanismo de defensa no se encuentra previsto para el trámite de expropiación *“sin que sea posible legalmente recurrir a otro artículo del mismo código, porque dado lo específico de la norma de la expropiación no es posible acudir al artículo que regula la apelación cuando se niega la práctica de una prueba”*.

1.5 Frete a esta última determinación la parte demandada deprecó el recurso de reposición para en subsidio proceder con el trámite de la queja. Al respecto sustentó que las normas generales contemplativas de la apelación cobijan todos los procesos sin que puedan entenderse excluidas del trámite de la expropiación. Así el artículo 321 del C.G.P. prevé la alzada frente a los autos que nieguen el decreto o práctica de una prueba sin que este mandato normativo pueda entenderse excluido por el canon 399 del mismo compendio legal, máxime cuando esta norma no consagra expresamente esa situación. En síntesis debe hacerse una interpretación sistemática e integradora de los citados preceptos adjetivos a partir de la cual se

columbra la procedencia del recurso vertical frente al auto que negó el traslado del avalúo presentado por la convocada.

Por proveído del 5 de diciembre de 2019 el juzgado cognoscente motivó que *"la expropiación es un trámite especial regulado de manera específica en el artículo 399 del Código General del Proceso, de cuyo tenor literal no se desprende la posibilidad de conceder recursos más allá de los allí contemplados"*. Consiguientemente decidió no reponer la decisión recurrida, y en subsidio conceder la queja.

Del recurso de queja se dio traslado el 13 de enero de 2020 por el término de tres (3) días, oportunidad durante la cual la contraparte permaneció silente.

II. CONSIDERACIONES

2.1 El recurso de queja está contemplado dentro del capítulo V de la sección sexta del Código General del Proceso referente a los medios de impugnación; procede contra providencias que se abstienen de conceder el recurso de apelación por lo cual al Ad quem le corresponde verificar si el mismo fue debida o indebidamente denegado; ello en cuanto señala el artículo 352 del citado estatuto: *"Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación."*

Es así como el recurso de queja tiene por único objeto corregir los errores en los que haya podido incurrir el juez de primera instancia al denegar la concesión de la apelación contra determinada providencia para que sea el superior el que se pronuncie acerca de la procedencia del recurso y de encontrarla autorizada por la normatividad procesal conceda la alzada. Así al resolver la queja sólo corresponde estudiar si de acuerdo con las normas pertinentes la apelación negada por el A quo está consagrada o no para el auto recurrido, y si cumplió los demás requisitos para su procedencia como haber sido interpuesta oportunamente, sin emitir juicio alguno sobre la legalidad del proveído contra el cual se invoca la alzada.

En atención a que el recurso de queja busca la revisión por parte del Superior funcional en torno al carácter apelable de determinada providencia, se exige que la

sustentación evidencie el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la procedibilidad del recurso de apelación denegado por el A quo. Por lo cual será necesario que la parte interesada en el medio de impugnación denegado, proceda a ejercitar la queja adecuadamente lo cual implica que en la oportunidad legalmente prevista exponga argumentativamente su inconformidad, la cual habrá de girar en torno a la discusión en concreto sobre la habilitación legal del recurso invocado y su debida interposición, esto es, a las razones por las cuales la apelación debe ser concedida.

Así queda sentado que al resolver una queja no le corresponde al Superior adentrarse en consideraciones en torno a la legalidad de la decisión contra la cual se invocó la alzada, que en el sub judice se refiere a si debía dársele traslado al dictamen pericial aportado por la demandada y decretarse las demás pruebas pedidas por ésta; en su lugar tal como corresponde de acuerdo a la teleología del recurso en cuestión se centrará el análisis única y exclusivamente en esclarecer si el auto cuya apelación se denegó en primera instancia es susceptible o no de dicho recurso.

2.2 Abordando el caso puesto a consideración de esta Sala se ha de partir del punto en el que convergen las posturas jurídicas de los diferentes intervinientes cual es que el auto del 6 de noviembre de 2019 contiene la clara negativa a algunas de las pruebas solicitadas por la parte demandada, entre ellas el dictamen pericial -avalúo-adosado con la contestación al libelo inaugural. Partiendo de tal supuesto la simple invocación del artículo 321 numeral 3º del C.G.P. sería suficiente para dilucidar la indiscutible procedencia del recuso de apelación deprecado frente a la referida decisión; en efecto prevé dicha norma en lo pertinente:

“Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

(...)

3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas”.

No obstante acogiendo la tesis propuesta por el extremo pretensor el A quo arguyó cómo dada la especial naturaleza del proceso de expropiación no es posible en éste conceder recursos que no se encuentren expresamente consagrados en el artículo 399 del C.G.P.

Tempranamente puede advertirse el disenso frente a aquella postura pues el artículo 321 del C.G.P., ha de entenderse aplicable a todos los procesos que regula ese mismo compendio normativo **salvo disposición en contrario**. A modo de ejemplo la Corte Suprema de Justicia con motivo de un proceso de imposición de servidumbres eléctricas cuya especificidad es asimilable al de expropiación apuntaló:

“Resulta relevante poner de presente que el sub lite se caracteriza por ser un trámite de naturaleza especial ... [Así] 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 párrafo 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

Acorde con este entendimiento, a pesar de la especialidad de los juicios de expropiación a ellos son aplicables los demás preceptos adjetivos civiles siempre que no se opongan o resulten incompatibles con aquel. Y ha de advertirse de una vez cómo la concesión del recurso de apelación frente al auto que niega pruebas no pugna con el trámite expedito previsto para la expropiación pues de conformidad con el artículo 323 del C.G.P., a aquella alzada le corresponde el efecto devolutivo; entretanto el canon 330 del mismo compendio normativo determina la manera de proceder en caso de que el referido auto sea revocado o reformado por el Ad quem². En atención a dichas disposiciones ningún traumatismo genera la alzada de cara al trámite célere de la expropiación y por consiguiente no subsiste motivo para privar a la parte afectada con un medio de defensa claramente consagrado por las normas de enjuiciamiento civil.

Adócese además que si hubiera sido intención del legislador privar al proceso de expropiación de los recursos que por regla general proceden contra las providencias judiciales acorde con las reglas generales, así lo habría indicado expresamente como se hizo de cara a las excepciones previas o de mérito que a pesar de constituir

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

² “Art. 330. Si el superior revoca o reforma el auto que había negado el decreto o práctica de una prueba y el juez no ha proferido sentencia, este dispondrá su práctica en la audiencia de instrucción y juzgamiento, si aún no se hubiere realizado, o fijará audiencia con ese propósito. Si la sentencia fue emitida antes de resolverse la apelación y aquella también fue objeto de este recurso, el superior practicará las pruebas en la audiencia de sustentación y fallo”.

una acostumbrada herramienta de oposición procedente en la generalidad de los juicios civiles, fueron manifiestamente proscritas del trámite de la expropiación como se columbra del numeral 5º del artículo 399 del C.G.P.

Por otro lado ciertamente el citado canon contiene una regulación expresa de la apelación frente a determinadas providencias, a saber la que resuelve la oposición a la diligencia de entrega y la sentencia. Sin embargo de ello no puede columbrarse razonablemente la prohibición de ejercer la apelación en los casos consagrados en el artículo 321 del C.G.P., máxime cuando el propósito de la norma especial en aquel aspecto no es introducir un catálogo de decisiones pasibles de apelación, sino simplemente regular el efecto de dicho recurso en los puntuales supuestos allí aludidos, justamente con el fin de armonizarlos con el carácter célere que se predica del proceso de expropiación.

En síntesis el artículo 399 del C.G.P., no consagra expresamente la improcedencia de la apelación frente a los autos enlistados en el canon 321 *ibídem*, como sí lo hace por ejemplo de cara a las excepciones. Tampoco contiene una regulación específica y completa de los medios de impugnación que sustituya la prevista en la Sección Sexta Título Único del C.G.P. Por consiguiente las reglas especiales previstas para el proceso de expropiación deben complementarse con las demás normas adjetivas civiles, entre ellas las que autorizan el recurso de apelación frente a auto que niega el decreto o práctica de pruebas. Una interpretación diferente como la propuesta por el A quo resulta desproporcionada y altamente restrictiva de los mecanismos de defensa pasibles de desplegar en el proceso de expropiación, cuyo desarrollo normativo es de por sí suficientemente limitativo en tal aspecto.

Corolario de lo expuesto, frente al auto proferido el 6 de noviembre de 2019 sí procedía el recurso de apelación, siendo consiguientemente indebida su denegación. Por lo tanto se admitirá dicha alzada en el efecto devolutivo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del auto emitido el 21 de noviembre de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Fredonia, por considerar INDEBIDA la denegación de recurso de apelación allí dispuesta.

SEGUNDO: ADMITIR en el EFECTO DEVOLUTIVO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra auto del 6 de noviembre de 2019 que negó el decreto de algunas pruebas, dentro del proceso de la referencia.

TERCERO: Por la Secretaría de la Sala comuníquese esta decisión al juez de primera instancia acorde con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 353 del C.G.P.

CUARTO: OFÍCIESE a la Oficina de Apoyo Judicial Medellín para que se sirva abonar al reparto de esta Sala, la apelación de auto aquí admitida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO

2020-083

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, dos (2) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN.

Proceso: Reivindicatorio
Demandante: José Novaro Úsuga Campo y otros
Demandado: Jesús Antonio Marulanda Sánchez
Radicado: 05045 3103 001 2016 01570 02
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó
Asunto: Confirma auto apelado
Interlocutorio No. 102

Se procede a resolver la apelación del auto proferido el 30 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó por medio del cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito dentro del trámite declarativo reivindicatorio adelantado por JOSÉ NOVARO ÚSUGA CAMPO y otros contra JESÚS ANTONIO MARULANDA SÁNCHEZ y otros.

I. ANTECEDENTES

JOSÉ NOVARO ÚSUGA CAMPO en nombre propio y “*en representación de los ex trabajadores de la FINCA BANANERA LA POPALA*” por conducto de apoderado judicial promovió demanda reivindicatoria pretendiendo la reivindicación del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 008-31075; demanda que fue dirigida contra la sociedad AGRÍCOLA SAN RIOMAR y los señores JESÚS ANTONIO MARULANDA SÁNCHEZ, RAMIRO RAMOS SIMANCA, LUZ ELENA SIERRA PASTRANA, EUGENIO CALAZANZ SALGADO GUZMÁN, HERMES MANUEL ESPITIA ÁLVAREZ, OSCAR DARÍO DUEÑAS SABALA, MARÍA VIRGELINA AREIZA, JESÚS GREGORIO DÍAZ SOTELO, ELKIN DE JESÚS

TAMAYO, GUSTAVO JARAMILLO LONDOÑO ANTONIO, BLANCA NIDIA GUERRA BLANDÓN, EPIFANIO AGUDELO DE LA ROSA, LELIA MARÍA GONZÁLEZ, OSCAR FABIAN MURIENTE ROJAS, ABELINA SAINAS, EUGENIO GUZMÁN DURANGO, JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ CONDE, GUSTAVO DE JESUS URREGO RAMÍREZ, JACKSON ALBERTO PEREA MOSQUERA, JOSÉ VIRGILIO CUESTA ROMAÑA, ÁNGEL BALMES VARGAS, RAFAEL FERRARO MARTÍNEZ, MARTA IRENE MONA MARÍN, JULIO HERNESTO HENAO, AMPARO DEL SOCORRO VASQUEZ GARCÍA, SARA VARGAS MONTOYA, LUIS BERNARDO MURIEL ÁLVAREZ, EDWIN ROMÁN SILVA S., WILLIAM ANTONIO GUZMÁN AREIZA, AGROBAN - JAIRO LOPERA, MARTA MONÁ MARÍN, NABORA DEL CARMEN PASTRANA BOHÓRQUEZ, JOSÉ EDGAR PEREA ASPRILLA, EDILBERTO ROLDÁN ECHAVARRÍA, y MARÍA FELICITACIÓN TORRES DAVID.

Tras ser inicialmente inadmitida, por proveído del 24 de noviembre de 2016 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó a quien le correspondió el conocimiento del proceso, admitió la demanda y consiguientemente dispuso la notificación de los demandados a quienes se les dio traslado por el término de veinte (20) días.

Seguidamente la parte demandante inició las gestiones para la notificación de los demandados por motivo de las cuales se logró la comparecencia personal de varios que dieron contestación a la demanda; algunos propusieron excepciones previas y además demanda de reconvención.

Por auto del 26 de julio de 2017 el juzgado de conocimiento requirió a la parte demandante para que dentro del término máximo y perentorio de treinta (30) días realizara las actuaciones tendientes a la citación y posterior notificación del auto admisorio a los demás demandados pendientes de ser vinculados. Ello de conformidad con el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P.

Por proveído del 18 de agosto de 2017 el juzgado dispuso adicionar el auto admisorio de la demanda en el sentido de ordenar la citación de la Procuraduría Agraria y Ambiental de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2303 de 1989.

Ante el referido requerimiento el 2 de agosto de 2017 de la parte demandante allegó memorial dando cuenta de la notificación por aviso de algunos de los demandados; frente a éste por proveído del 18 de agosto de 2017 el juzgado de conocimiento llamó la atención en el sentido de que muchos de los allí incluidos ya habían recibido notificación personal.

Por escrito del 11 de septiembre de 2017 la parte demandante rogó disponer el emplazamiento de algunos de los demandados aún pendientes de notificación, tal como había sido deprecado precedentemente. Ante esta solicitud se pronunció negativamente el juzgado por auto del 18 de septiembre de 2017 para lo cual adujo que *“el hecho de que en el sitio de destino rehusaren a recibir la comunicación, no da lugar al emplazamiento, ya que éste es procedente es cuando se ignora el lugar en donde puede ser citado el demandado”*. Así mismo se le ordenó a la parte demandante requerir a la empresa postal *“para que de cumplimiento al inciso segundo del numeral 4 del artículo 291 del Código General del Proceso”* (Sic).

Mediante memorial fechado 3 de octubre de 2017 el extremo pretensor reiteró la solicitud de emplazamiento respecto a algunos demandados, petición ante la cual por decisión del 26 de octubre de la misma anualidad el juzgado hizo remisión al pronunciamiento anterior.

Por proveído del 26 de octubre de 2017 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito tras considerar que si bien la parte demandante realizó la citación para notificación personal de algunos demandados, no lo hizo respecto de todos ellos como JESÚS ANTONIO MARULANDA, LUZ ELENA SIERRA PASTRANA, AGRÍCOLA RIOMAR y JOSÉ EDGAR PEREA ASPRILLA. Reiteró que no procedía el emplazamiento de las personas que se rehusaron a recibir la citación para la notificación personal, situación previamente advertida a la parte actora. Por ello estimó incumplido el requerimiento realizado mediante proveído del 26 de julio de 2017. No obstante con motivo del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto frente a esta decisión, por proveído del 23 de noviembre de 2017 se repuso dicha decisión, tras considerarse que la parte acreditó estar adelantando trámites tendientes a completar la notificación de los demandados.

Mediante escrito del 2 de noviembre de 2017 la parte demandante manifestó el desistimiento de la demanda respecto de la convocada LUZ ELENA SIERRA PASTRANA. Por proveído del 23 de noviembre de 2017 el A quo accedió a dicho acto de parte.

Por auto del 4 de diciembre de 2017 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó decretó nuevamente la terminación del proceso por desistimiento tácito. Como fundamento motivo de esa determinación consideró que si bien a juicio del extremo activo se surtió la notificación de la sociedad AGRÍCOLA SAN RIOMAR por conducto de EPIFANIO ÁNGULO DE LA ROSA, ello no ocurrió pues la notificación

que obra de éste último es en su condición de persona natural y no como representante legal de la mentada empresa. Por otro lado destacó que la notificación por aviso obrante a folio 789 del cuaderno 3, no se realizó conforme lo preceptúa el canon 292 del C.G.P. No obstante en sede de apelación y por auto del 8 de noviembre de 2018 la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Antioquia revocó dicha decisión y ordenó continuar con el trámite legal correspondiente. Por auto del 18 de enero de 2019 se dispuso cumplir lo resuelto por el Superior.

Por proveído del 3 de septiembre de 2019 la A quo hizo control de legalidad en desarrollo del cual le exigió a la parte demandante allegar el certificado de existencia y representación legal de la demandada AGROBÁN so pena de dar aplicación al artículo 85 numeral 3º del C.G.P. Asimismo la requirió para *“efectuar diligentemente la notificación en debida forma de los demandados Oscar Fabián Muriente, Elkín de Jesús Tamayo, Agrícola Sal Riomar, Agroban y Abelina Sainas, a fin de continuar con el trámite del proceso”*.

Ante el silencio observado por el extremo activo, por auto del 30 de octubre de 2019 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó decidió decretar la terminación por desistimiento tácito del proceso de la referencia. Ello tras considerar que desde el auto admisorio de la demanda se ordenó la notificación en debida forma a cada uno de los convocados. Seguidamente por auto del 26 de julio de 2017 se requirió *“por desistimiento tácito”* para cumplir dicha gestión *“toda vez que la parte demandante no había acreditado la gestión de notificación personal de cada uno de los demandados dentro del presente litigio”*. Si bien con motivo de ello se cumplieron múltiples notificaciones, a la fecha continúan pendientes las comunicaciones a OSCAR FABIÁN MURIENTE, ELKÍN DE JESÚS TAMAYO, AGRÍCOLA SAL RIOMAR, AGROBAN y ABELINA SAINAS. No obstante desde la fecha de la última actuación han transcurrido más de treinta días sin que la parte interesada haya cumplido con su carga procesal.

Frente a la anterior determinación el extremo demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación defendiendo que si bien no se cumplió con lo ordenado en el auto del 2(Sic) de septiembre de 2019, se depreca la reposición de la providencia *“en cuanto a que no se refiera a todos los demandados si no únicamente a aquellos que anota el despacho tuvieron fallas en la citación”*(Sic). Adujo que la presente acción tiene como propósito lograr la entrega de un bien rematado y adjudicado por el Estado pues se incumplió en forma flagrante el artículo 531 del C.P.C. El auto de la disconformidad no puede beneficiar a quienes fueron legalmente notificados pues acorde con lo exigido por la A quo se determinó en

forma física la tenencia y posesión de todos y cada uno de los demandados, es decir se da el porcentaje de terreno ocupado por ellos en forma individual y como cuerpo cierto. Adosó que la falta de entrega de un inmueble rematado por parte de la justicia laboral así como la interpretación del auto contentivo del decreto de desistimiento tácito obligan a la parte actora a recurrir a la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución. Ultimó que *“el factor de acumulación respecto de todos los ocupantes del bien finca la popala no constituye ni puede constituir la unidad de acciones y pretensiones a que da lugar el auto recurrido”*. Con base en ello deprecó que el desistimiento tácito se aplique únicamente a las personas pendientes de vinculación legal al proceso, y subsiguientemente se continúe éste respecto a los demás demandados es decir más del 90%.

Por otro lado aludió a la teoría del absolutismo legal o el antiprocesalismo desarrollada por la Corte Suprema de Justicia acorde con la cual *“lo que vincula en los autos no es tanto su ejecutoria como la legalidad de los mismos”*. A su juicio dicho planteamiento es aplicable al sub judice por cuanto *“desde hace tiempo solicite a la anterior titular el EMPLAZAMIENTO de aquellas personas que se habían negado a concurrir a la notificación personal”* pero ello fue negado bajo el argumento de que el juicio no se había iniciado con esa petición de emplazamiento *“trastocando en forma absoluta la finalidad del emplazamiento que es sancionar al demandado, contumaz que elude la notificación o que por cualquier otra circunstancia, no ha sido posible su notificación”*. Complementó que las falencias de la empresa de correo no pueden endilgársele a la parte actora que ha desplegado múltiples esfuerzos para obtener la comparecencia de los demandados. Por consiguiente *“Por economía procesal, y en aras a la administración de justicia, lo procedente es entonces ordenar el emplazamiento de las pocas personas, que a la fecha no han sido notificadas, petición que elevamos para que sea examinada en forma prevalente, antes de que se estudie el desistimiento tácito respecto de las mismas”*.

Por último recriminó que en la providencia del 3 de septiembre de 2019 no se hizo la manifestación expresa de que la falencia en las notificaciones acarrearía el desistimiento tácito. Con base en su argumentación deprecó la reposición del auto impugnado para que en su lugar se emplace a las personas referidas en la citada providencia así como a todas aquellas que tengan o se crean con algún derecho en la finca La Pópala.

Tras el traslado correspondiente por auto del 3 de febrero de 2020 se resolvió adversamente el recurso horizontal. Como fundamento motivo de su decisión

consideró la A quo que la declaración de desistimiento tácito objeto de la disconformidad cumplió las condiciones previstas en el artículo 317 del C.G.P. pues estuvo precedida del requerimiento a la parte demandante mediante proveído del 27 de julio de 2017, y si bien el término otorgado en dicho proveído se había visto interrumpido por distintas actuaciones, por auto del 3 de septiembre de 2019 se dieron a conocer inconsistencias en las gestiones de notificación y se requirió para adelantarlas debidamente; no obstante desde aquella actuación transcurrió el término legal sin interrupción alguna.

Por auto del 11 de febrero de 2019(Sic) se concedió la alzada interpuesta en subsidio.

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 conductas 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 1° 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 trámite¹ 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 2° 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

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

consiguientemente cae en una inactividad lo cual evidencia un grave desinterés en el asunto.

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 la terminación del proceso por desistimiento tácito decretada por la A quo respecto al proceso del rubro se ajusta a las preceptivas de dicha institución previstas en el artículo 317 del C. G.P.

Pues bien visto como fue que el citado canon 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) Cualquiera 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, la declaración de la terminación del proceso por desistimiento tácito ciertamente cumplió las condiciones previstas en el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P. Así no cabe duda alguna que la A quo 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. Por otro lado existió el requerimiento previo y expreso al extremo activo concediéndole el término de los treinta días para el cumplimiento de la carga procesal. Al respecto y para atender de una vez uno de los puntos de la apelación ha de aclararse que el referido requerimiento se encuentra contenido en el auto proferido el 26 de julio de 2017; entretanto la providencia del 3 de septiembre de 2019 se ocupó simplemente de examinar con minucia cada una de las notificaciones intentadas justamente para evaluar el cumplimiento de la carga a fin de determinar si ésta se encontraba enteramente satisfecha o no, lo cual le permitió a la A quo concluir que aún no estaban debidamente notificados los codemandados OSCAR FABIÁN MURIENTE, ÉLKIN DE JESÚS TAMAYO, AGRÍCOLA SAN RIOMAR, AGROBAN y ABELINA SAINAS, y en consecuencia reiteró el llamado con miras a la convocatoria debida de éstos.

Ha de indicarse que la interpretación armónica del artículo 317 del C.G.P., descarta la necesidad de efectuar repetidos requerimientos para la realización de una misma carga cada vez que por cuenta de alguna actuación el término otorgado se vea interrumpido. Por consiguiente el llamamiento contenido en el auto del 26 de julio de 2017 era suficiente para que bajo su cobijo la parte demandante debiera acreditar la completa notificación de los demandados; ello sin perjuicio de las interrupciones del lapso de los treinta días con motivo de las gestiones desplegadas

en diferentes momentos del trámite y tal como fue reconocido por esta misma Sala en proveído del 8 de noviembre de 2018. No obstante en la última oportunidad el término consagrado en el artículo 317 del C.G.P., y expresamente señalado por el juzgado de primera instancia al hacer el requerimiento a la demandante, transcurrió enteramente y sin interrupción alguna a partir del 9 de septiembre de 2019 fecha de la última actuación constituida por la notificación por estados del auto del día 3 del mismo mes y año. Esta *sindéresis* conduce a la indefectible conclusión de que en el caso bajo examen se cumplieron los demás requisitos para la declaración del desistimiento tácito, a saber la orden dada a la parte para ser cumplida en el término de los treinta días, y el vencimiento de dicho interregno sin satisfacerse la carga.

En esta línea del discurso bien pueden advertirse cumplidas *prima facie* las condiciones bajo las cuales debe decretarse el desistimiento tácito de la demanda. Más para mayor ilustración y en garantía del derecho de defensa han de examinarse los demás reparos concretos propuestos por el apelante, aclarando que uno de ellos alusivo a la indicación del término dentro del cual se debía cumplir la carga ya quedó dilucidado en líneas precedentes.

El primer planteamiento argumentativo del disconforme se encaminó a la posibilidad de que el decretado desistimiento *“no se refiera a todos los demandados si no únicamente a aquellos que anota el despacho tuvieron fallas en la citación”*(Sic). A grandes rasgos defiende que respecto a cada uno de los numerosos demandados se individualizó el porcentaje del terreno ocupado, con lo cual al parecer plantea que no hay una única pretensión o unidad de acción siendo factible continuar el proceso con prescindencia de los demandados cuya notificación en debida forma se echa de menos.

La indicada propuesta sería pasible de acogimiento sólo en el supuesto de que se estuviera ante un litisconsorcio facultativo por pasiva caso en el cual la prescindencia de uno o algunos de los demandados no impediría la resolución autónoma de la situación respecto de los demás. No obstante en el sub *judice* la acción reivindicatoria no ubica a los convocados en aquel supuesto sino en el del litisconsorcio necesario, lo cual se columbra tanto de los supuestos fácticos de la demanda como de las pretensiones de la acción. Ciertamente por exigencia de la *A quo* el extremo activo individualizó porciones de terreno presuntamente poseídas por cada uno de los demandados; no obstante los variados hechos dan cuentas de unos actos mancomunados de *ocupación* con una misma explotación del terreno mediante cultivo de banano de exportación y ganadera. Entretanto las pretensiones

principales de la demanda apuntan claramente a la restitución íntegra de todo el inmueble y al pago de los frutos e indemnización de perjuicios, peticiones que se invocan contra todos los poseedores considerados conjuntamente y no de manera individual. En síntesis la demanda plantea un claro escenario de *coposesión* entre todos los que se califican de *ocupadores*, supuesto ante la cual ha ilustrado la Corte Suprema de Justicia estarse frente a un litisconsorcio necesario que exige convocar todo el que ostente la calidad de poseedor respecto al bien pretendido en reivindicación. Así lo ha explicado la Alta Corporación:

“En el evento en que dos personas o más detentan con ánimo de señor y dueño una cosa, hay "coposesión", es decir, "el señorío no es ilimitado ni independiente, porque el otro coposeedor lo comparte y lo ejerce en forma conjunta e indivisa; se posee una cosa entera. Todos disfrutan y utilizan con ánimus domini el derecho al mismo bien concurrentemente" (CSJ SC11444-2016) .

De suerte, que de perseguirse la "restitución de la posesión" por parte del dueño, por ser ambos "titulares de la relación sustanciar debatida, se estructura un "litisconsorcio necesario" y, por tanto, deberá demandarse a ambos para obtener la "reivindicación". De lo contrario, es decir, de excluirse a uno de ellos, al otro, le será inoponible la "sentencia", precisamente porque al no haber sido "parte del proceso", sus "efectos" no pueden hacerse valer frente a él.

(...)

La Corte, es cierto, frente a una demanda dirigida a obtener la restitución de la coposesión, tiene decantado que debe comprender a todos los coposeedores, "(...) supuesto que la actuación de uno solo de ellos, en modo alguno podrá perjudicar al comunero o comuneros que no intervinieron como parte en el juicio (...)"

Esa la razón para predicar, contrario sensu, la existencia de un litisconsorcio necesario en el extremo pasivo, puesto que por el aspecto activo, para la comunidad, a falta de representante, puede pedir uno cualquiera de los copropietarios o coposeedores, como así lo autoriza el artículos 2107 del Código Civil, aplicable al cuasicontrato de comunidad, según remisión expresa del artículo 2323, ibídem.

La jurisprudencia transcrita, sin embargo, se predica cuando la sentencia, teniendo como soporte el litisconsorcio necesario, pero desintegrado, efectivamente infiere agravio a los coposeedores ausentes, por ejemplo, en los casos en que, sin ser citados y vencidos en juicio, los condena a restituir al actor la coposesión, junto con los otros demandados, o los obliga a pagar frutos civiles y naturales. De ahí, no tiene asidero cuando las consecuencias son fijadas por el legislador (SC11444-2016, se enfatiza)².

En síntesis la demanda reivindicatoria del sub judice propone desde sus fundamentos fácticos y pretensiones un litisconsorcio necesario entre los

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de enero de 2019. STC005-2019. Radicación n° 11001-02-03-000-2018-03954-00. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

Rad. 05045 3103 001 2016 01570 02

Rad. Interno: 2020-00296

demandados, situación que imposibilita la escisión sugerida en la apelación encaminada a que el desistimiento tácito se declare sólo respecto de los convocados que aún no han sido debidamente notificados del auto admisorio de la acción.

Ahora se comprende la desazón generada por la decisión recurrida pues ciertamente fueron significativos los esfuerzos desplegados por la parte demandante para lograr la notificación del numeroso grupo de demandados, aunque el desgaste procesal también ha sido para la judicatura, pues el proceso supera ya los tres años sin que se haya logrado la notificación de todos los demandados a pesar de los repetidos y continuos requerimientos del juzgado con tal propósito. Más por contraste se evidencia el descuido en el que el extremo demandante sumió últimamente el proceso al permitir el transcurso de más de los treinta días con total indiferencia frente al requerimiento de la A quo a pesar del pormenorizado análisis que se hizo de las gestiones hasta ahora desplegadas frente a cada uno de los demandados en el auto del 3 de septiembre de 2019. Se destaca cómo la sustentación de la alzada inicia con la aceptación del mismo apelante frente a la responsabilidad por la inactividad evidenciada ante el referido proveído, de donde resulta inocultable e insoslayable la desidia y contribución determinante de la parte demandante a la decisión de su disconformidad.

Prosiguiendo con los reparos frente al auto impugnado se memora la alusión hecha a la teoría del absolutismo legal o el antiprocesalismo desarrollada por la Corte Suprema de Justicia acorde con la cual *“lo que vincula en los autos no es tanto su ejecutoria como la legalidad de los mismos”*; a partir de ésta defiende el disidente la pertinencia de que la A quo hubiera dispuesto el emplazamiento de los demandados pendientes de vinculación legal, lo cual depreca en esta instancia incluso con prelación al análisis de la posibilidad de limitar los efectos del desistimiento tácito sólo frente a los demandados pendientes de notificación, posibilidad ya descartada conforme a las reflexiones precedentes.

Al respecto adviértase en primer lugar que no debería ser materia de la presente acción elucidar si proceden o no los emplazamientos cuando el tema axial de la apelación propuesta debe contraerse a determinar si el desistimiento tácito declarado se ajustó a los lineamientos del artículo 317 del C.G.P. En todo caso a juicio de esta Sala la aplicación de la teoría del *antiprocesalismo* está lejos de justificarse en el sub judice pues aquella se encuentra establecida para los supuestos en los cuales una decisión judicial constituye un verdadero desvío o

desafuero legal a pesar de haber alcanzado ejecutoria. Aquella circunstancia no se otea en el presente caso y menos en cuanto desechó la A quo la posibilidad de disponer el emplazamiento de algunos demandados, habida consideración que ello obedeció a una clara razón jurídica según se explicó en auto del 18 de septiembre de 2017 al indicarse: *“el hecho que en el sitio de destino rehusaren a recibir la comunicación, no da lugar al emplazamiento, ya que este procede es cuando se ignora el lugar en donde puede ser citado el demandado”*. Resulta equívoco lo defendido por el demandante al sostener que la finalidad del emplazamiento es *“sancionar al demandado, contumaz que elude la notificación”*; por el contrario acorde con el claro tenor del canon 293 del C.G.P., aquel modo de comunicación procede puntualmente cuando se desconoce el lugar donde puede ser citado el demandado, no así porque aquel rehúse la citación o aviso remitidos.

En síntesis de lo expuesto, en esta oportunidad se cumplieron los supuestos legales bajo los cuales debe abrirse paso la declaración de la terminación del proceso por desistimiento tácito, pues mediante auto del 26 de julio de 2017 se requirió a la parte demandante para acreditar en el término de treinta (30) días la debida notificación de los demandados, y si bien en acatamiento a ello se estuvieron desplegando diversas gestiones que en varias ocasiones interrumpieron el plazo otorgado, éste finalmente se agotó bajo la pasividad y descuido de la parte demandante aún cuando la providencia inmediatamente precedente a la declaración del desistimiento tuvo por exclusivo propósito reiterar el requerimiento con la indicación puntual de los demandados respecto de los cuales no se estimaba satisfecha aún la legal notificación. Por contraste en la sustentación de la alzada además de la aceptación expresa de la responsabilidad de ese mismo extremo ante el incumplimiento de las gestiones ordenadas últimamente, no logra plantearse con éxito un reparo capaz de derruir la decisión apelada que por lo tanto deberá ser CONFIRMADA.

Sin condena en costas en esta instancia por cuanto no aparecen causadas.

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.

Rad. 05045 3103 001 2016 01570 02

Rad. Interno: 2020-00296

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, dos de junio de dos mil veinte.

Proceso	: Ejecutivo
Asunto	: Apelación de auto
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO
Consecutivo Auto	: 085
Demandante	: Concivelsa y CIA S.A.S
Demandado	: Asociación La Divina Misericordia
Radicado	: 05887 31 12 001 2016 00152 01
Consecutivo Sec.	: 1297-2019
Radicado Interno	: 0315-2019.

ASUNTO A TRATAR

Procedente del Juzgado Civil del Circuito de Yarumal – Antioquia, se recibió en este Tribunal el proceso ejecutivo adelantado por la sociedad Concivelsa y CIA S.A.S en contra de la Asociación de vivienda comunitaria “La Divina Misericordia”; para surtir la alzada interpuesta por el apoderado del ejecutante frente al auto emitido el 18 de noviembre de 2019, por medio del cual negó el embargo y secuestro de las mejoras de un lote de mayor extensión de propiedad de la ejecutada.

ANTECEDENTES

1. En el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal – Antioquia se adelanta el proceso ejecutivo que se viene de referenciar, en el cual se decretó el embargo y posterior secuestro de cincuenta (50) bienes inmuebles de propiedad de la entidad ejecutada e identificados con las matrículas

inmobiliarias comprendidas entre la 037-58681 hasta la 037-58730 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yarumal.

2. El día 13 de julio de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Yarumal – Antioquia se dispuso a realizar la diligencia de secuestro en cumplimiento de la comisión impartida por el Juzgado Civil del Circuito de dicha municipalidad, pero ante la inexistencia de las cincuenta (50) unidades habitacionales objeto de la medida y la imposibilidad de su identificación, no se cumplió con el objetivo de la comisión.

3. Mediante proveído del 06 de marzo de 2018 el Juzgado de conocimiento accedió nuevamente a practicar el secuestro sobre los inmuebles que efectivamente estuvieren construidos en la “Urbanización La Divina Misericordia”, diligencia que se practicó el día 19 de abril del mismo año, con resultados infructuosos, dado que no se logró la plena identificación de los bloques y apartamentos que corresponderían a las construcciones halladas en el terreno de mayor extensión, pues estos no coincidían con los linderos descritos en el reglamento de propiedad horizontal.

4. El día 04 de diciembre de 2018, el Juzgado Cognoscente se constituyó nuevamente en audiencia pública con el fin de llevar a cabo diligencia de secuestro, misma que se frustró por los mismos motivos que la anterior.

5. Ante la imposibilidad de realizarse el secuestro de los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias comprendidas entre la 037-58681 hasta la 037-58730 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yarumal, y la negativa del Juzgado de origen en fijar nueva fecha para la realización de dicha diligencia, en atención a que la certificación de actualización de los linderos del predio objeto de la medida no se ha protocolizado; la parte ejecutante a través de su procurador judicial solicitó el embargo y secuestro de la posesión real y efectiva que

ejerce la Asociación de Vivienda Comunitaria La Divina Misericordia sobre el lote de terrero: *"...ubicado en los Llanos de Cuiba (sic), con una extensión de área perimetral de 202,04 metros, con todas sus mejoras y anexidades, y que linda por el Este; Norte y Oeste con propiedad del señor Rafael Ángel Molina Vanegas; y por el frente con la calle 16; y la entrada por carrera 11."* (Fl. 155 copia C.1)

6. Mediante auto del 13 de agosto de 2019, el Juzgado Civil del Circuito de Yarumal, negó la medida de embargo y secuestro de la posesión real y material que según el vocero de la ejecutante, ejerce la entidad ejecutada sobre el terreno descrito en precedencia, toda vez que los linderos no concuerdan con los esbozados en el folio de matrícula inmobiliaria 037-57042 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yarumal, correspondiente al lote de terreno de mayor extensión, y además expuso que al haberse sometido dicho terreno al régimen de propiedad horizontal, el folio enunciado, se canceló, y por lo tanto, es un bien esencial de uso común inseparable del dominio de cada unidad de dominio privado.

7. Posteriormente, el apoderado de la parte ejecutante de nuevo solicitó *"...el embargo y secuestro de las mejoras con las cuales se encuentra guarnecido el lote y la posesión real y material de la demanda sobre el siguiente lote de terreno: Un lote de terrero ubicado en los Llanos de Cuiba (sic), con una extensión de área perimetral de 202,04 metros, con todas sus mejoras y anexidades, y que linda por el Este; Norte y Oeste con propiedad del señor Rafael Ángel Molina Vanegas; y por el frente con la calle 16; y la entrada por carrera 11."* (Fl.162 al 165 Copia C.1)

8. En providencia del 18 de noviembre de 2019, el Juzgado *a quo* se pronunció solamente respecto a la solicitud de embargo y secuestro de las mejoras con las cuales se encuentra provisto el lote, negando por lo tanto dicho petitum, en atención a que no se indicó en qué consistían dichas mejoras, y reiteró que el lote donde se encuentran construidas, no corresponde con la descripción inmersa en el folio de matrícula inmobiliaria 037-57042, misma que fue cancelada luego de la constitución del

reglamento de propiedad horizontal, lo que lo convirtió en un bien esencial de uso común inseparable del dominio de cada una de las unidades privadas que se proyectaba construir o que empezaron a construirse. Respecto a las cautelas sobre la posesión real y material del lote en mención, no emitió pronunciamiento alguno por cuanto ya se había adoptado una decisión sobre esa materia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante apeló, argumentando que el Juzgado de origen condicionó la medida de secuestro de los inmuebles sobre los cuales recae la medida de embargo, a la reforma al reglamento de propiedad horizontal, acto que solo depende de la voluntad de la ejecutada, por lo que se ha hecho nugatoria dicha medida cautelar.

Por lo expuesto, solicita el embargo de la posesión real y material del lote de terreno de mayor extensión que ha descrito en las solicitudes que preceden, "*... sin tener en cuenta quien es el titular de los derechos reales, para rematarla como tal, y que los titulares del derecho real, continúen si es del caso con LA NUDA O MERA PROPIEDAD...*" (Fl. 162 al 165 copia C.1)

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares constituyen una garantía de salvaguarda de los derechos reclamados a través de una acción judicial, de manera que el posible fallo que llegue a reconocerlos no resulte inocuo.

La Corte Constitucional ha dicho al respecto que: "*...las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada*

sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”.¹

De manera que las cautelas tienen por función y finalidad asegurar el riesgo de la mora judicial, ante la apariencia de buen derecho que anticipadamente son juzgadas por el legislador al establecer los casos en que proceden aquéllas. Pero, desde luego, también es imperativo e ineludible proteger los derechos e intereses de la parte demandada o ejecutada, y de terceros. Por eso, en el ordenamiento jurídico se consagran también unas causales de rechazo del decreto de medidas cautelares, regulación de su extensión o cantidad, y otras para ponerles fin por vía de orden judicial.

2. El artículo 593 del Código General del Proceso, relaciona el procedimiento para efectuar el embargo de los diferentes bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, materiales e inmateriales, reales o personales, sobre los cuales puede recaer dicha cautela, entre los cuales se encuentran, la posesión y las mejoras.

3. Ahora, la Ley 675 de 2002, regula todo lo concerniente a la propiedad horizontal, la cual es considerada por dicha normativa como una forma especial de propiedad, pues en ella confluyen la propiedad unitaria y la indivisa o comunitaria, al extender al titular del dominio unitario, derechos sobre los bienes comunes de la edificación.

La propiedad horizontal tiene ciertas características especialísimas al estar ligada con la propiedad individual y la comunidad, esta última, no en su forma ordinaria, si no especial, esto, porque cada propietario tiene un derecho exclusivo sobre un bien privado y además tienen un derecho de copropiedad cuya cuota parte está determinada

¹ Sentencia C 379 de 2004

por los coeficientes de copropiedad que se calculan según el área de su bien privado.

Los bienes comunes al formar parte del edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal y que pertenecen en proindiviso a todos los propietarios de bienes privados, son indivisibles, inalienables e inembargables separadamente de los bienes privados.

4. En el *sub examine* el censor no hace reparos concretos y precisos a la providencia que resolvió la solicitud de cautelas y que es objeto de estudio, pues simplemente cimentó su escrito en la imposibilidad de realizar el secuestro de los bienes inmuebles sobre los cuales recae la medida de embargo, pues mírese que más que plantear motivos de disenso, se enfatiza en insistir en el decreto de las cautelas sobre la posesión ejercida por la entidad ejecutada en el supuesto bien de mayor extensión y las mejoras que allí se levantan.

Pero pese a ello, esta Sala considera permitente ahondar en el tema objeto de alzada, pues si bien los motivos de inconformidad se aíslan en cierta medida de los fundamentos expuestos en la decisión adoptada por el *iudex a quo*, se entenderá que fundamenta su disenso en que la medida de embargo y secuestro de las mejoras procede "*sin tener en cuenta quien es el titular de los derechos reales*". Respecto a las cautelas solicitadas sobre la posesión, no se hará pronunciamiento alguno por cuanto dicho recurso de apelación fue negado por el Juzgado de origen y frente a este no se interpuso el recurso que procedía frente a dicha negativa.

En el asunto bajo estudio, se elevó mediante escritura pública 223 del 29 de abril de 2015, otorgada en la Notaria Segunda del Círculo de Yarumal, el Reglamento de Propiedad Horizontal al que fue sometida la "Urbanización La Divina Misericordia" situada sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 037-57042 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Yarumal, (Fl. 79 copia C.1), por lo que a cada unidad de dominio privado que conforman

dicho conjunto se le abrió su respectivo folio de matrícula inmobiliaria. (Fl. 3 al 64 copia C.1).

Respecto a los bienes comunes que hacen parte de dicha conjunto, es sabido que estos pertenecen en proindiviso, y dependiendo su coeficiente de copropiedad, a los titulares de los bienes privados que están sometidos a dicho régimen, que en el presente asunto, es la misma Asociación de Vivienda Comunitaria La Divina Misericordia Llanos de Cuivá, precisándose que dichos bienes comunes, no poseen un folio de matrícula inmobiliaria independiente a los inmuebles a los que acceden, por lo que sobre ellos no puede recaer una medida cautelar de manera autónoma.

Así las cosas, las cautelas sobre las mejoras del predio con matrícula inmobiliaria 037-57042, son inviables, pues al registrarse la escritura pública de constitución del régimen de propiedad horizontal en la respectiva oficina de instrumentos públicos, el folio correspondiente al terreno que soporta o soportará la edificación, se canceló y en consecuencia se abrieron las matrículas inmobiliarias de cada uno de los bienes privados dentro de los cuales se encuentran inmersos los bienes comunes en la proporción de su coeficiente, siendo por obvias razones algo ideal y no material.

De lo anterior se colige que fue acertada la decisión adoptada por el *iudex a quo* y en consecuencia se confirmará la negación de la medida de embargo y secuestro sobre las mejoras levantadas o plantadas en el lote de terreno ubicado en los llanos de Cuivá y que el recurrente describió en el escrito contentivo del recurso, que por demás está escuetamente determinado e individualizado.

6. **Costas.** Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, no se hará condena en costas, porque no se causaron.

LA DECISIÓN.

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

F A L L A:

PRIMERO: Se confirma la decisión de naturaleza, contenido, y procedencia descritos en la parte inicial de este proveído.

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 Y CÚMPLASE,

TATIANA VILLADA OSORIO
Magistrada

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

No. Estado: 061

Fecha Estado: 04/06/2020

Página: 1 DE 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05045310300120160157001	REIVINDICATORIO	JOSÉ NOVARO USUGA CAMPO	JESÚS ANTONIO MARULANDA SÁNCHEZ	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	02/06/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05282311300120190006001	EXPROPIACIÓN	MUNICIPIO DE VENECIA	GABRIEL GUILLERMO OCHOA ROJAS	ADMITE RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO DEVOLUTIVO.	26/05/2020			DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05887311200120160015201	EJECUTIVO	CONCIVELSA Y CIA S.A.S	ASOCIACIÓN LA DIVINA MISERICORDIA	CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	02/06/2020			TATIANA VILLADA OSORIO


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA