

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



Nro .de Estado 0193

Fecha 17-11-2022
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05376318400120210009201	Verbal	MARIA DE LAS MERCEDES RENDON ECHEVERRY	ANDRES FERNANDO HERRERA SANCHEZ.	Auto confirmado CONFIRMA DECISIÓN APELADA, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, ORDENA COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. (Notificado por estados electrónicos de 17-11-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	16/11/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05440311200120150067002	Divisorios	JUAN GABRIEL GÓMEZ RAMÍREZ	MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO	Auto confirmado CONFIRMA DECISIONES APELADAS, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, ORDENA COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. (Notificado por estados electrónicos de 17-11-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	16/11/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05615310300220190027501	Verbal	MARTHA CECILIA ARIAS DUQUE	MARIA LETICIA OTALVARO DE VILLADA	Auto confirmado CONFIRMA AUTO APELADO, SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA, ORDENA COMUNICAR AL INFERIOR FUNCIONAL. (Notificado por estados electrónicos de 17-11-2022, ver enlace https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/132)	16/11/2022			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL

FABIO ANDRÉS CIFUENTES MARTÍNEZ
 SECRETARIO (A)



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

Medellín, dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

Proceso:	Divisorio
Demandante:	Juan Gabriel Gómez Ramírez y otro
Demandados:	Martha Nelly Botero Castaño
Origen:	Juzgado Civil del Circuito de Marinilla
Radicado:	05-440-31-03-001-2015-00670-01 05-440-31-03-001-2015-00670-02
Radicado Interno:	2022-00240 2022-00241
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisiones apeladas
Asunto:	De la práctica de las pruebas que fundan las excepciones en proceso divisorio – Del decreto de la división por venta y no material.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 347

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO frente a las providencias dictadas en audiencia celebrada el 9 de junio de 2022, mediante las cuales se decidió no practicar las pruebas solicitadas por la parte resistente y disponer la división por venta del bien objeto de proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. Del trámite, auto recurrido y apelación

Los señores HUGO ALBERTO MONTOYA y RODOLFO GOMEZ RAMIREZ formularon ante el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE MARINILLA demanda de DIVISION MATERIAL contra la señora MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO, respecto al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 018-10501 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla.

El libelo se admitió mediante auto del 23 de octubre de 2015 y una vez notificada de la demanda, la señora MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO

contestó la misma, por intermedio de apoderado judicial, mediante escrito en el que formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa, prescripción extintiva del derecho de comunidad, mala fe y la genérica. Asimismo, solicitó pruebas.

En providencia del 12 de mayo de 2016, se decretaron los medios probatorios solicitados por las partes y mediante auto del 18 de octubre de 2017, se ordenó oficiar al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla para que remitiera copia auténtica del proceso radicado con el Nro. 2017-00271; seguidamente, en proveído del 31 de enero de 2019, se dispuso oficiar a la Oficina de Planeación Municipal de Marinilla, con el fin de que certificara el metraje mínimo permitido para la división material de inmuebles y si el predio objeto de división, era susceptible de ser dividido materialmente.

El 9 de junio de 2022 se llevó a efecto la audiencia de que trata el artículo 409 el CGP, diligencia en la cual la cognoscente decidió prescindir de la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandada, tras estimar que las mismas se dirigían a acreditar los hechos que fundamentaban la oposición de dicha parte, la cual giró en torno a acreditar su calidad de poseedora sobre el bien objeto de división; sin embargo, de las copias del expediente radicado con el Nro. 2017 352 del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla y que fueran incorporadas al trámite, se desprendía que la prescripción alegada se había desestimado por el referido despacho judicial mediante sentencia en firme que hace tránsito a cosa juzgada, al tenor de consagrado por el art. 303 del CGP y en la cual existe identidad de parte y causa y por ende, no era posible suscitar nuevamente debate probatorio sobre la calidad de poseedora de la aquí demandada, quien pudo en su momento haber solicitado la prejudicialidad o haber acumulado los procesos, a lo que no procedió.

De lo anterior la directora del proceso discurrió que las pruebas decretadas a petición de la parte demandada para probar la posesión y los elementos axiológicos de la prescripción ya resultaban inocuas y, por ende, no se procedería a evacuarlas, ante la falta de necesidad de las mismas (Min: 0:05:59 a 0:14:36).

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte demandada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, tras argumentar que la prescripción que se propuso como excepción, es una institución de tracto sucesivo y por eso independientemente de la decisión adoptada frente a la misma, el tiempo continúa sumando y es así como su representada sigue ejerciendo su posesión y, por ende, no es dable que no se practique la prueba que se solicitó y que se tramita bajo los parámetros del CPC; asimismo argumentó que en el proceso divisorio se requiere necesariamente de la inspección judicial para determinar posesión y mejoras plantadas, por lo que solicitó que se revoque la decisión y se continúe con la práctica del haz probatorio (Min: 0:16:20 a 0:18:28)

Del recurso se corrió traslado al apoderado del extremo demandante, quien señaló encontrarse en desacuerdo con la posición de su contraparte, puesto que en el sub examine se configura el fenómeno de la cosa juzgada de acuerdo al art. 303 del CGP, en razón a que del examen del proceso radicado con el Nro. 2017-352 se evidencia que la aquí resistente no pudo demostrar la posesión ejercida, tampoco acumuló los procesos, no alegó indivisión, no formuló oposición frente al dictamen pericial, ni frente al auto admisorio de la demanda que era lo que procedía (Min: 0:18:37 a 0:21:22).

Ulteriormente, la A quo juez resolvió adversamente el recurso de reposición, puesto que decidió mantenerse en la decisión adoptada, tras señalar que el presente proceso data del año 2015 y se rituó bajo los cauces del CPC, siendo así como la inspección judicial no es una prueba obligatoria y las pruebas a practicarse corresponden a las que fueren necesarias, conducentes y pertinentes de acuerdo a los motivos de oposición y es así como, en su momento, las mismas fueron decretadas porque cimentaban la oposición fundada en la prescripción alegada por la demandada, pues no fue otra la oposición.

Asimismo, la judex discurrió que en la contestación de la demanda tampoco se solicitaron mejoras y es así como la prueba solo estaba encaminada a acreditar las excepciones formuladas y agregó que de lo preceptuado por el art. 409 del CGP es claro que la inspección judicial no es obligatoria y que la única causal allí establecida consiste en el pacto de indivisión, el cual no fue

alegado por la convocada; empero, aclaró que en la anterior codificación la oposición sí tenía un margen más amplio.

Ultimó que aunque en el proceso se podían haber practicado las pruebas solicitadas, estas ya no son necesarias, pues la pretensión de usucapión ya fue despachada negativamente y no hay diferencia entre los hechos de la oposición y de la pertenencia y, por ende, no hay lugar a evacuarlas, en tanto las pruebas deben obedecer a unos parámetros, siendo uno de ellos el de necesidad y no se puede desconocer que ya fue dictada una sentencia vinculante y obligatoria, en la que se pretendió el 100% del inmueble objeto de división.

Consecuencialmente a lo antes razonado, la cognoscente decidió no reponer la decisión impugnada y dispuso que sobre la concesión de la apelación se resolvería adelante. (Min: 0:21:34 a 0:28:50)

Ulteriormente, la judex procedió a pronunciarse sobre la partición pretensionada, determinando al respecto que los linderos indicados en la demanda corresponden con los del registro del folio inmobiliario, coincidencia que también se presenta respecto a los propietarios del inmueble objeto de división; asimismo puntualizó que de la respuesta ofrecida por la Oficina de Planeación Municipal se desprendía el área mínima de subdivisión, siendo procedente la partición material solicitada al reunirse los elementos necesarios para el efecto, sin que fuere procedente la oposición formulada por la parte demandada, en tanto la misma ya fue resuelta mediante sentencia dictada al interior del proceso radicado con el Nro. 2017-352, la cual hizo tránsito a cosa juzgada, dado que la prescripción extintiva del derecho fue solicitada con base en esos mismos actos posesorios que la aquí demandada invoca, sumado a lo cual indicó que la acción divisoria no prescribe de acuerdo al art. 1374 del CC.

De otra parte, la cognoscente determinó que, aunque el artículo 409 del CGP presuponía que en esa fase del proceso ya debían existir los dictámenes periciales de avalúo y forma de partición correspondientes, lo cierto es que el trámite divisorio inició con base en la legislación anterior y al no obrar dicha probanza, la misma debe ser recaudada, aunque a las partes les asiste el

derecho de establecer de común acuerdo el valor del bien y quién será el partidor.

Fundada en lo anterior, la juez de la causa decretó la división material del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 018-10501 y requirió a las partes para que establecieran su valor y designaran partidor, so pena de designar perito para que procedieran a hacerlo (Min: 0:21:34 a 0:39:42)

Una vez puesta en traslado tal decisión, el apoderado de los demandantes, manifestó estar de acuerdo con la providencia, pero solicitó su aclaración, tras argumentar que la Oficina de Planeación dice que para cada lote se requiere de 6.400 m² y lo cierto es que la demandada tiene un porcentaje del 5.5% del bien en comunidad y proindiviso, por ende, si se hace la correspondiente operación aritmética se encuentra que solo tiene 2.644 m² y, por ende, posiblemente no puede darse la división material, lo que además conllevaría a la Oficina de Registro a devolver la partición porque no reúne el área mínima establecida en el PBOT de la localidad (Min: 0:39:45 a 0:41:07).

La juez decidió impartirle el trámite del recurso de reposición a la solicitud del togado, tras establecer que no procedía la aclaración solicitada, ya que en la parte resolutive de la providencia no existía duda alguna, pues lo ordenado fue una división material; empero, no podía desatenderse el reparo esgrimido sobre el área del predio, siendo así como el porcentaje de la llamada a resistir era incompatible con el área mínima establecida en el PBOT (Min: 0:56:58 a 0:59:40).

Del recurso se corrió traslado al apoderado de la parte demandada, el que manifestó no estar de acuerdo con el mismo, pues el predio tiene en su totalidad 48.000 y un poco más de m², cumpliendo con el PBOT y, en lo atinente a la posibilidad de división material, ello se decidiría una vez que se presentaran los peritajes, dado que el área que obra en los documentos no es la misma real y es así como la consignada en Catastro es solo una base para cobrar los impuestos, pero no para partir; además, que debía tenerse en cuenta lo que el Tribunal de Antioquia decidiera en materia de la práctica de pruebas (Min: 0:59:41 a 1:01:08)

La juez resolvió el recurso de reposición, determinando que para la partición material, si bien es cierto que hay varias reglas que debe atender el partidor, tales como las construcciones, utilidad del predio, topografías, entre otros, ello no significa que deba desprenderse de la cuota de dominio que a cada uno de los propietarios les corresponde, pues debe atender a ello, siendo claro que en este evento, el despacho erró y que le asiste razón al apoderado de la parte demandante, pues conforme al PBOT - Acuerdo 72 de 2008, para la zona en donde se encuentra el predio hay un área mínima de división de 6.400 m² según respuesta adosada por la Secretaria de Planeación y es así como el derecho que ostenta la demandada es del 5.41% y trasladado al área del bien que en total es de 48.082 m² de acuerdo a ficha catastral, ello representaría un área de 2.601 m² aproximadas, porción que sería inferior al porcentaje mínimo de división de acuerdo a las normas de ordenamiento territorial, circunstancia que no tuvo en cuenta el juzgado, siendo así como aunque la partición material fue la solicitada por la parte actora, esta no procede, como tampoco una mixtura entre esta y por venta, porque eso no lo permite la legislación. En consecuencia, la cognoscente decretó la división por venta, el remate del bien y su embargo y secuestro; asimismo designó perito evaluador. (Min: 1:01:12 a 1:08:33)

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la parte demandada formuló recurso de apelación, con fundamento en que el área del inmueble cumple los requisitos necesarios para una división material, pues no solo debe tenerse en cuenta el área del raíz, sino la utilidad, la porción de terreno, las mejoras y las construcciones, para la división; además, que el área que aparece en la Oficina de Catastro no es sobre la cual deben basarse y está errada, debiendo corregirse o aclararse, toda vez que el área de la finca es mayor y permite la división material y la porción de su representada sí puede ser dividida (Min: 1:10:05 a 1:11:40):

La juez concedió los recursos de apelación formulados por el apoderado de la parte demandada en el efecto devolutivo y ordenó la remisión del expediente al presente Tribunal (Min: 1:11:43 a 1:12:35).

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

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Magistratura es la competente para resolver el recurso de apelación en Sala Unitaria, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió las providencias atacadas y por el otro, los autos recurridos son apelables de conformidad con lo establecido en los artículos 409 y 321 numeral 3 del CGP.

Ahora bien, al descender al sub examine, se otea que la pretensión impugnativa está dirigida a que:

- (i) Se practiquen las pruebas solicitadas por la resistente en la contestación de la demanda y las cuales fueron decretadas por la juez de conocimiento al interior del proceso divisorio; y
- (ii) Se decrete la división por venta y no material del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 018-10501.

Así las cosas, se hace necesario determinar si estaba dado a la A quo prescindir de los elementos de prueba invocados por la demandada para fundamentar las excepciones formuladas con la contestación de la demanda, a partir de la prueba trasladada que encontró en el plenario, consistente en la sentencia proferida en el proceso de pertenencia que cursó en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla y que fuera formulado por la aquí demandada MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO, respecto al bien identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 018-10501 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla objeto de división; y asimismo, debe aprestarse esta Sala Unitaria a determinar cuál es la clase de división que procede sobre el bien con matrícula inmobiliaria Nro. 018-10501 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla, esto es, si estaba dado a la cognoscente de primer grado decretar una división ad valorem en la forma hecha, cuestiones estas que constituyen el problema a resolver en el presente auto.

Para solucionar los problemas jurídicos planteados, procede señalar que primigeniamente que el artículo 164 del CGP consagra que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, advirtiendo que además debe tenerse en cuenta el principio de la necesidad de la prueba que se encuentra consagrado en el estatuto adjetivo

civil y se funda en aquello que realmente interesa al proceso y sin cuya demostración no es posible proferir decisión de fondo.

En relación con dicho tópico, la H. Corte Constitucional ha dispuesto que *“Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos¹.”*

De tal guisa, en razón a que toda decisión judicial debe fundarse en los medios probatorios aportados en legal forma al proceso, es claro que el principio de la necesidad de prueba cobra absoluta relevancia, por cuanto constituye una garantía del derecho de los intervinientes, en la medida en que, los resultados del trámite deben provenir del conocimiento logrado por el operador judicial, a partir de los hechos que logren demostrarse, luego de ser sometidos a la correspondiente contradicción y publicidad. Es así como el mentado principio *“prohíbe utilizar el conocimiento privado de juez.”²*

Ahora bien, por regla general, las partes pueden hacer uso de los distintos medios de prueba, a fin de demostrar la existencia de los hechos objeto de debate, actividad probatoria esta que está en sintonía con el art. 167 del CGP, por cuya virtud *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*

Puntualizado lo anterior, se tiene que en el presente caso, al momento de contestar la demanda divisoria objeto de estudio, el apoderado judicial de la convocada MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO se opuso a las pretensiones de la demanda y para tales efectos formuló las excepciones de *“falta de legitimación en la causa”* con fundamento en que los demandantes Gómez

¹ Sentencia T-074 de 2018

² Teoría General del Proceso de la Prueba – Cuarta Edición Pag. 182 - CABRERA ACOSTA Benigno H.

Ramírez respetaron la negociación y entrega del inmueble que hiciera su madre Margarita María Ramírez a la accionada, en razón de una compraventa celebrada entre tales intervinientes y cuyo pago fuera realizado efectivamente por la compradora; la de "*prescripción extintiva del derecho de comunidad*" fundada en que los actores sabían de la negociación realizada y lo ocultaron, nunca entraron en posesión del bien, ni le exigieron frutos a la accionada, ni tampoco hablaron con ella en torno a su administración ni a la división de la comunidad; la de "*mala fe*", pues los convocantes pretenden que se divida un predio que nunca han poseído, cuando aceptaron tácitamente la negociación que se hizo sobre el mismo y desconociendo el mayor valor adquirido se produjo por las acciones de la llamada a resistir y su esposo; y la *genérica*.

Ahora bien, para acreditar los hechos que fundan las excepciones propuestas, la parte convocada solicitó el decreto de las pruebas atinentes a tener en cuenta los documentos adosados con la contestación de la demanda, el testimonio de los señores Rodrigo de Jesús Cuartas Ramírez, Manuel Tiberio Toro Quintero, Jhon Jairo Galvis Naranjo, José Horacio Duque Gómez y Luis Enrique López Quiroz y la inspección judicial al inmueble objeto de división, esta última, para efectos de "*establecer la posesión que, mediante la actividad de su cónyuge ha ejercido mi mandante, con ánimo de señora y dueña, de manera pública y pacífica y sin reconocer dominio ajeno*".

Durante la etapa del recaudo probatorio pertinente, el juez de conocimiento de turno, consideró necesario acudir a la prueba trasladada, para cuyos efectos ofició al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla, con el fin de que remitiera copia auténtica del proceso de pertenencia instaurado por la señora MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO contra los aquí demandantes, radicado con el Nro. 2017-00352 y una vez obtenido tal elemento de prueba, la cognoscente que regenta actualmente el despacho, estimó que la sentencia dictada al interior del mencionado juicio de pertenencia, mediante la cual se desestimó la pretensión de declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio propuesta por la señora Botero Castaño frente al mismo bien objeto de división, daba cuenta de que ya existía pronunciamiento previo sobre la prescripción alegada en sede de oposición a la división por la misma interesada y que hacía tránsito a cosa juzgada, circunstancia que conllevó a que la judex prescindiera del material probatorio que ya había sido decretado, por considerar que tal elemento probatorio ya no se hacía

necesario, decisión esta respecto de la que, desde ahora se advierte, es compartida por esta Sala Unitaria de Decisión, acorde a lo que delantamente se indica.

Sobre el particular, cabe señalar que pese a que la defensa de la demandada MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO al momento de contestar la demanda, fue fundada en diferentes excepciones de mérito, lo cierto es que las mismas apuntan a un mismo fin, atinente a alegar la posesión del bien objeto de proceso divisorio y es así como la resistente, de manera reiterada, ha argüido que viene ejerciendo actos de señora y dueña sobre el raíz desde el momento mismo en que realizó una negociación con la causante Margarita María Ramírez.

Ahora bien, ante la incursión al proceso, en legal forma, de la prueba proveniente del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla, se otea por este Tribunal que al interior del trámite divisorio logró evidenciarse que la figura de la posesión invocada por la aquí demandada como fundamento de los medios exceptivos, fue recientemente desestimada en proceso de pertenencia y es así como se atisba que, luego de haberse evacuado un amplio periodo probatorio en dicho proceso de pertenencia, el juez de conocimiento en dicho juicio, mediante providencia del 16 de octubre de 2020 procedió a negar las pretensiones de la demanda, tras analizar en primer lugar que no se había acreditado que la señora MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO hubiere entrado a poseer el inmueble desde el año 2000 como ella lo había afirmado, sino a partir del año 2004 cuando la señora Margarita Ramírez le hizo entrega material del mismo, en razón de la promesa de compraventa del 5.5% del predio; no obstante, lo cierto es que en dicha causa procesal, la señora MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO no acreditó haber ejercido actos de señora y dueña desde el año 2005, puesto que, si bien, junto con su esposo ha cultivado, mejorado la casa, instalado la electricidad, entre otros, lo cierto es que no pagó impuestos sobre inmueble y es así como para el 2017, existían 45 recibos de impuesto predial sin cancelar, los cuales procedió a pagar en una única oportunidad y en forma completa, actitud esta que consideró el fallador que más que un referente de su posesión, denotaba una mala fe y el ánimo de buscar una mejor posición en la demanda.

Adicionalmente, el fallador en el referenciado proceso de pertenencia puntualizó que aún, de admitirse la posesión de la allí demandante, lo cierto era que había operado el fenómeno de la suspensión de los términos de prescripción, en razón al desplazamiento forzado que sufrieron los propietarios desde el año 2004 al 2014 y cuyos efectos se extendieron necesariamente a su núcleo familiar, comprendido por sus hijos, quienes ostentan la calidad de parte resistente al interior del proceso de pertenencia y de demandantes en el presente trámite; también, que con la presentación de la demanda divisoria en el año 2015 se disputó su posesión, todo lo cual le permitió al judex, a modo de colofón, concluir que no se acreditó la posesión de 17 años que se invocaba en la demanda de pertenencia por ella formulada.

De tal guisa, si bien resulta cierto que la posesión que niega la pertenencia por la falta de tiempo posesorio, puede ser invocada en un proceso posterior, siempre y cuando el poseedor conserve la misma, advierte este Tribunal que lo que resulta potísimo en que tal supuesto no es el que opera en la presente causa procesal, máxime que la decisión de fondo que fuera adoptada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Marinilla, no se basó exclusivamente en la falta de cumplimiento del requisito axiológico del tiempo de la posesión, sino en el de la posesión misma, por cuanto este último operador judicial consideró que no existían elementos de prueba suficientes para acreditar dicha figura, ya que si bien la demandante ingresó al predio en el año 2004 en razón de la promesa de compraventa celebrada y aunque realizó mejoras en el mismo en compañía de su esposo, no pagó en forma permanente el impuesto predial del lugar como acto constitutivo de su convicción de señorío.

Ergo, al haberse definido lo atinente a la posesión alegada por vía de excepción por la señora MARTHA NELLY BOTERO CASTAÑO, en sentencia judicial de pertenencia proferida de manera posterior a la formulación de los medios exceptivos en la presente causa procesal, resulta apenas razonable que el mentado pronunciamiento haya tenido la entidad suficiente para conllevar a que la juez del proceso divisorio considerara que se trataba de una prueba determinante para definir las excepciones planteadas en el presente asunto, lo que de contera conllevó a que la juzgadora prescindiera de la práctica de los demás elementos probatorios invocados por la excepcionante, los cuales consideró innecesarios, decisión esta que resulta razonable y que atiende al poder de dirección del proceso y al principio de la economía

procesal, pues inocuo resultaría seguir ahondando en los hechos que fundamentan las excepciones a través de otros elementos probatorios, cuando lo cierto es que ya fue recaudada prueba con alta suficiencia para decidir en torno al tópico planteado por vía de excepción, razón por la que la decisión apelada en este sentido está llamada a ser CONFIRMADA.

De otra parte, en lo que respecta a la providencia mediante la cual se decretó la división por venta del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 018-10501 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Marinilla y al abordar los motivos de inconformidad de la parte apelante, se amerita traer a colación los requisitos establecidos en la anterior codificación adjetiva civil en materia de procesos divisorios, por haberse formulado la demanda en vigencia de la misma y es así como el artículo 468 rezaba: *"Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos, procederá la venta"*.

Así las cosas, atendiendo al trámite de la división que consagraba la mentada codificación, resulta claro que, de conformidad con el entonces vigente artículo 467 CPC, el único elemento probatorio que se consagraba como exigencia para la formulación de la demanda, era el aporte de la prueba de que demandante y demandado eran condueños y certificado de certificado del registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica del bien y su tradición que comprendiera un período de veinte años si fuere posible, en caso de tratarse de bienes sujetos a registro.

Fue así como en el presente evento, al haberse rituado el proceso divisorio bajo el Código de Procedimiento Civil, el auto que decretó la división debía ser fundado exclusivamente en los elementos probatorios recaudados oportunamente y decretados al interior del trámite, tal y como se hizo por la A quo, quien, luego de valorar la respuesta ofrecida por la Oficina de Planeación Municipal, la ficha catastral del predio y el PBOT - Acuerdo 72 de 2008, determinó que, pese a que el inmueble objeto de litigio tenía un área de 48.082 m², debía tomarse en consideración la proporción del derecho del 5.41% de la demandada sobre el mismo, el cual equivalía a un área de 2.601 m² aproximadas, medida esta que desatendía el porcentaje mínimo de división

de acuerdo a las normas de ordenamiento territorial y que de contera impedía la división por venta del raíz.

Ahora bien, el vocero judicial de la parte demandada se duele que el área del predio relacionada por la autoridad catastral no es real, siendo necesario que se lleve efectos la práctica de dictamen pericial, así como la valoración de otros aspectos tales como las construcciones, mejoras y explotación; empero, tales argumentos no están llamados a ser acogidos, toda vez que, en primer lugar, el tópic del área del bien materia de división y que fuera relacionado desde los hechos enlistados en el libelo demandatorio, no fue objeto de reparo alguno por la demandada, quien en su contestación nada debatió al respecto y es así como, tal como viene de indicarse, su defensa se basó exclusivamente en alegar su posesión sobre el bien y fue sobre tal aspecto que versó el debate probatorio planteado por dicha parte en la correspondiente oportunidad procesal.

Adicionalmente, se repite, a riesgo de fatigar, que lo cierto es que la decisión fustigada con el recurso de alzada se basó en una prueba legalmente adosada al trámite y sometida a contradicción, esto es, en la ficha predial que obra en la Oficina de Catastro del Municipio de Marinilla y cuyo contenido no aparece desvirtuado con ninguna otra probanza procesal, de donde refulge, sin ambages, que la afirmación que el recurrente solo viene a efectuar en sede de apelación atinente a que el área señalada en tal documento no es la verdadera, carece de respaldo probatorio y en relación con lo cual dable es señalar que, en atención al principio de preclusión, no es legalmente admisible admitir argumentos defensivos que no fueron expuestos desde la correspondiente oportunidad procesal, tal como lo sería en este caso la contestación de la demanda; puesto que ello violentaría el derecho al debido proceso y de defensa de la contraparte; ya que de admitirse el aporte de novísimos argumentos defensivos y pruebas que no fueron aportadas en su oportunidad procesal, ello francamente constituiría un acto de deslealtad hacía la parte contraria, al haberse reservado tal argumento defensivo para la hora nona e impedirle a su contraparte el derecho de contradicción frente a tal planteamiento expuesto a la hora nona.

De otra parte, si bien es cierto que el auto que decretó la división nombró perito evaluador, dicha designación resulta ser para efectos de establecer el

valor del bien como parte del trámite de la venta, conforme lo consagra el artículo 411 del CGP, no así para esclarecer lo atinente a aspectos tales como el área del raíz, cuyo asunto debió discutirse, probarse y dirimirse hasta el momento del decreto de la división del bien, no con posterioridad a tal etapa procesal, pues así lo establecía la legislación anterior bajo la cual se rituó el presente trámite y la legislación actual.

De tal guisa, los argumentos del togado no están llamados a ser acogidos, pues lo cierto es que, en el evento en que una división material no sea jurídicamente posible, lo que procede es la venta del bien, pues así expresamente lo estatuye la norma. Aunado a ello, dable es resaltar que la determinación de la viabilidad jurídica de la pretensión divisoria compete señalarla al juez, quien resuelve sobre este tópico acorde a las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En ese orden de ideas, encuentra esta Sala que refulge diáfananamente la improsperidad de la alzada a partir de la tesis que sirve como sustento al recurrente, habida cuenta que la misma se edifica sobre un supuesto que no encuentra respaldo probatorio, ni legal alguno y, por ende, la decisión de la A quo deviene acertada al decretar la división por venta del bien, a cuya determinación arribó después de valorar la prueba obrante en el plenario, de donde coligió que no procedía la división material por cuanto el porcentaje del inmueble de la demandada no cumplía con el área mínima de división de acuerdo con el PBOT del municipio, el cual exigía un área mínima de 6.400 m² según la respuesta allegada por la Secretaria de Planeación; metraje este que no se cumpliría para el área que proporcionalmente le correspondería a la resistente, la que equivaldría a 2.601 m² aproximados, argumentos estos que esta Colegiatura encuentra atendibles.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, los argumentos de la alzada están llamados al fracaso, por cuanto, contrariamente a lo argüido por el sedicente, la decisión impugnada ha atendido las normas que rigen el proceso divisorio y, por tanto, la decisión objeto de impugnación está llamada a su confirmación.

Finalmente, de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 no habrá lugar a condena en costas en la presente instancia por no haber mérito para las mismas.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR las decisiones apeladas de fecha, naturaleza y procedencia referenciadas en la parte motiva de este proveído, en armonía con los considerandos.

SEGUNDO.- No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, acorde a lo dicho en la parte motiva.

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

CUARTO.- Se ordena la devolución virtual del expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia y realizadas las anotaciones de rigor.

Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación al sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:
Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **67775e9842b78761c659fd3c9cc70b7e001b89737c656f24becb4f6b9a83d84d**

Documento generado en 16/11/2022 10:57:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Medellín, dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

Proceso:	Verbal - Divorcio
Demandante:	Andrés Fernando Herrera Sánchez
Demandado:	María de las Mercedes Rendón Echeverry
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de La Ceja
Radicado:	05-376-31-84-001-2021-00092-01
Radicado Interno:	2022-00372
Magistrada Sustanciadora:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión apelada
Asunto:	Término para solicitar y decretar medidas cautelares en proceso de divorcio

AUTO INTERLOCUTORIO N° 348

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en reconvención frente al auto proferido el 18 de enero de 2022, mediante el cual se negó la solicitud de levantamiento de la medida cautelar que recae sobre las cesantías que tuviera o pudiera tener la señora MARIA DE LAS MERCEDES RENDON ECHEVERRY en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y cuyas diligencias fueron remitidas de manera virtual, para su trámite en segunda instancia el 5 de septiembre de 2022.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la actuación relevante en este asunto

La señora MARIA DE LAS MERCEDES RENDON ECHEVERRY formuló demanda de cesación de los efectos civiles de matrimonio en contra del señor ANDRES FERNANDO HERRERA SANCHEZ.

Admitida la demanda y notificado de la misma, el señor HERRERA SANCHEZ procedió a contestarla y a formular demanda de mutua petición, además de solicitar el decreto de la medida cautelar de embargo de las cesantías que tuviera o pudiera tener la señora MARIA DE LAS MERCEDES RENDON ECHEVERRY en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y

de otro lado solicitó oficiar a Transunión a fin que certifique la información financiera de la reconvenida.

1.2. De la providencia recurrida

Mediante auto del 18 de enero de 2022, el juzgado de conocimiento admitió la demanda de divorcio formulada en reconvención y decretó el embargo de las cesantías que la demandada poseyera o pudiera poseer en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.3. Del recurso y su trámite

Una vez notificada de la demanda de reconvención, la señora MARIA DE LAS MERCEDES RENDON ECHEVERRY formuló recurso de reposición y en subsidio apelación frente al auto admisorio de la demanda de reconvención, por considerar que no se cumplían los requisitos formales de la misma y por la extemporaneidad de la presentación del poder y de la solicitud de la cautela, para cuyos efectos invocó los términos de los artículos 96 y 173 del CGP, esto es, por cuanto tales documentos fueron allegados cuando ya se encontraba vencido el término de contestación de la demanda.

Mediante auto del 19 de abril de 2022, la cognoscente resolvió adversamente el recurso de reposición planteado, tras estimar que en primer lugar, sí se cumplían los requisitos formales para la admisión de la demanda de divorcio formulada en reconvención y por cuanto, si bien era cierto que el poder otorgado por el reconviniente para su representación judicial no había sido allegado con dicho libelo, lo cierto es que el mismo sí se aportó antes de proferir el auto admisorio de la demanda, razón por la cual no resultaba procedente inadmitir la misma por tal requisito, aunado a que no existe norma procesal que regule un límite temporal para el efecto, exceptuando el término de la inadmisión de la demanda.

De otro lado, negó la concesión del recurso de apelación, decisión que fue fustigada y tras ser conocida, en sede de queja, por este Tribunal fue resuelta mediante auto del 16 de septiembre de 2022, en el que se estimó bien denegada la alzada.

De otra parte, en lo que atina a la medida cautelar, la judex determinó que la medida cautelar decretada en el auto admisorio de la demanda en reconvencción no devenía extemporánea a la luz de los artículos 590 y 598 del CGP, pues las mencionadas normas establecen como límite temporal la presentación de la demanda y hasta la ejecutoria de la sentencia, salvo si como consecuencia del fallo fuera necesario liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, casos en los que las medidas continuarán vigentes en el proceso de liquidación, si este se interpone dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelve la sociedad conyugal o patrimonial y, por ende, no estaba dado acoger la tesis de la inconforme y, en consecuencia, resolvió adversamente el recurso de reposición y concedió el de apelación en el efecto DEVOLUTIVO, ordenando la remisión del enlace del expediente a este Tribunal.

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

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que esta Corporación es competente para conocer de la apelación que concita la atención de esta Sala Unitaria por ser el Superior Funcional del Juzgado de conocimiento y porque conforme al numeral 8º del artículo 321 del CGP, la providencia impugnada es apelable.

En el presente caso, el motivo de inconformidad del extremo recurrente estriba en la decisión de la A quo de no levantar la medida cautelar decretada mediante auto del 18 de enero de 2022 sobre las cesantías que posea o pudiera poseer la reconvenida MARIA DE LAS MERCEDES RENDON ECHEVERRY en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por considerar que tal solicitud fue formulada extemporáneamente por el demandante en reconvencción, razón por la que *in casu*, se hace necesario establecer si era dable acceder al decreto de la cautela dispuesta sobre la prestación de la resistente al interior del proceso de divorcio impetrado en reconvencción o, si contrariamente a ello, no era pertinente decretar la misma

por cuanto, en sentir de la sedicente, tal solicitud se deprecó fuera de los términos de ley, lo que se constituye en el problema jurídico a resolver.

Para efectos de analizar lo anterior, cabe señalar que como bien es sabido las medidas cautelares se constituyen en una garantía que permite la materialización de los derechos que puedan ser reconocidos en una decisión judicial, a fin de evitar que ésta resulte inocua.

Su decreto se encuentra supeditado a las disposiciones que en tal sentido ha emitido el legislador dentro de su competencia normativa, función que ejerce en virtud de las facultades que le confiere nuestra Constitución Política (art. 150). Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-379 de 2004, señaló que *"aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, ... los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio."*¹ .

En nuestro ordenamiento adjetivo civil rige el criterio de taxatividad de las medidas cautelares y es por ello que se encuentran específicamente determinadas para cada tipo de procesos y conforme a las reglas que gobiernan su decreto y la práctica se desprende que para que procedan deben cumplirse los siguientes presupuestos: a) Que se encuentre tipificada en el ordenamiento como tal; b) debe ser permitida para el tipo específico de proceso de que se trate; y c) debe encontrarse el proceso en la etapa establecida para que proceda su decreto.

En lo que respecta a este último presupuesto se tiene que, por disposición del numeral 1º del artículo 590 del CGP, en los procesos de naturaleza declarativa, las medidas cautelares pueden solicitarse desde la presentación de la demanda. Por su parte, en lo que atañe a procesos de familia el artículo 598

¹ C-379 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido ver también Sentencia C-039 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil.

ibídem, consagra las reglas para su solicitud, decreto y práctica; disponiendo en su numeral 1º que *"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"*; asimismo, el numeral 3º de la misma codificación consagra el límite temporal para el mantenimiento de las cautelas decretadas, el cual extiende hasta la ejecutoria de la sentencia, pero en caso de que exista liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial, dispone que continuarán vigentes en el proceso de liquidación, salvo que dicho trámite no se interponga dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelve la sociedad, caso en el cual, se deben levantar aún de oficio.

De tal guisa, la oportunidad procesal para la solicitud de medidas cautelares al interior del proceso de divorcio, que es el que nos atañe en el presente evento, se encuentra dada desde la presentación de la demanda y hasta el momento previo a la emisión de la correspondiente sentencia.

Así las cosas, al descender al sub examine, se aprecia que el señor ANDRES FERNANDO HERRERA SANCHEZ procedió a formular demanda de divorcio en reconvencción en contra de la señora MARIA DE LAS MERCEDES RENDON ECHEVERRY; asimismo y previo a la admisión de la demanda, el mencionado reconviniente allegó escrito ante el juzgado de conocimiento, en el que solicitó el embargo de las cesantías que poseyera o pudiera poseer su contraparte en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional, medida a la que accedió el despacho mediante auto del 18 de enero de 2022, en el que además, se admitió la demanda.

Así las cosas, es fácil colegir sin mayores elucubraciones que, los argumentos de la recurrente no cuentan con respaldo legal alguno, habida cuenta que la solicitud de medidas cautelares elevada por el demandante en reconvencción ANDRES FERNANDO HERRERA SANCHEZ se hizo dentro de los términos que contempla nuestro estatuto adjetivo civil para tales efectos y es así como la referida petición se formuló en la etapa de presentación de la demanda, actuación esta que armoniza perfectamente con las normas que regulan la materia.

Ergo, resulta potísimo que al haberse presentado la solicitud de embargo realizada por el demandante en reconvención dentro del término legal, la misma debía ser analizada y decidida por la operadora judicial, tal como se hizo, sin que pueda estimarse que su formulación hubiere sido extemporánea, por cuanto, a riesgo de fatigar, se repite, fue realizada con anterioridad a la admisión de la demanda de reconvención formulada dentro de la presente causa procesal, supuesto este que se adecúa completamente a lo consagrado en el artículo 590 del CGP.

En conclusión, acorde a la analizado en precedencia, al haber acertado la juez de primer grado al acceder a la solicitud de embargo elevada por el demandante en reconvención, por haberse elevado esta de manera oportuna, habrá de CONFIRMARSE la decisión impugnada.

En armonía con el artículo 365 numeral 8 del CGP no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, en razón a que no hubo lugar a intervención alguna de las partes por ante el ad quem.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de fecha, naturaleza y procedencia referenciada en la parte motiva de este proveído, acorde a lo razonado por el tribunal.

SEGUNDO.- No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, en armonía con la parte motiva.

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

CUARTO.- Se ordena la devolución virtual del expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia y realizadas las anotaciones de rigor.

Procédase de conformidad por la Secretaría e ingrésese esta actuación al sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **93d8f83fda31e133d6b8dda69dd650e07daffecc1144bfa1b61e27ded827dde7**

Documento generado en 16/11/2022 10:57:29 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

Medellín, dieciséis de noviembre de dos mil veintidós

Proceso:	Verbal- Simulación
Demandante:	Martha Cecilia Arias Duque y otros
Demandado:	María Leticia Otálvaro de Villada
Origen:	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro
Radicado:	05-615-31-03-002-2019-00275-01
Radicado Interno:	2022-00384
Magistrada Ponente:	Claudia Bermúdez Carvajal
Decisión:	Confirma decisión apelada
Asunto:	De la notificación personal de la demanda a la luz del art. 391 CGP y del decreto 806 de 2020, De la Contestación extemporánea de la demanda y de sus efectos procesales.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 349

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la curadora ad-litem de los demandados BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ en el proceso de la referencia, frente a la providencia del 6 de julio de 2022, mediante la cual el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO tuvo por no contestada la demanda formulada por dicha togada.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda de restitución y trámite

Los señores MARTHA CECILIA ARIAS DUQUE, MICHAEL AEXIS, JENNY MARITZA y STIVEN ARMANDO VILLADA ARIAS, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda verbal de SIMULACION en contra de los señores MARIA LETICIA OTALVARO DE VILLADA, MARIA LILIANA VILLADA OTALVARO, HERMES DAVID VILLADA OTALVARO, JOHN JAIRO VILLADA OTALVARO, LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ, BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y JUA FERNANDO ALZATE JARAMILLO.

La demanda fue admitida mediante auto del 22 de noviembre de 2019, en el que se concedió a la parte demandada el término de veinte (20) días contados a partir de la notificación, para contestar la misma.

En providencia del 27 de enero de 2021 se ordenó el emplazamiento de los codemandados BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ; empero, al no haberse logrado su comparecencia al trámite, en auto del 16 de febrero de 2022 se designó a la abogada ALBA LUCERO ARANGO BUITRAGO como curadora ad-litem para su representación.

La togada ALBA LUCERO ARANGO BUITRAGO se notificó personalmente de la demanda el 19 de mayo de 2022.

En correo electrónico presentado el 21 de junio de 2022, la citada Curadora ad-litem procedió a contestar la demanda y a oponerse a las pretensiones.

1.2. Del auto apelado

En providencia del 6 de julio de 2022 se tuvo por no contestada la demanda por parte de los codemandados BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ por considerar la juez que se formuló en forma extemporánea, toda vez que la curadora ad-litem que los venía representando, fue notificada del auto admisorio de la demanda el día 19 de mayo de 2022, empezando a correr los términos de traslado y de ejecutoria el día 20 de mayo de 2022; siendo así como dichos resistentes contaban con el término de veinte (20) días para formular réplica, término que venció el 17 de junio de 2022, sin embargo, revisado el sistema de gestión judicial podía observarse que la curadora presentó la contestación de la demanda el día 21 de junio de 2022, documentos que fueron incorporados al expediente electrónico el 22 de junio de la misma anualidad, lo que indicaba que la contestación de la demanda fue formulada de manera extemporánea.

1.3. Del recurso de reposición y en subsidio apelación

Inconforme con lo decidido la Curadora ad-litem de los codemandados BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, tras exponer que ante la falta de notificación efectiva del auto admisorio de la demanda por parte del abogado de los demandantes, procedió a notificarse de la misma ante el Centro Administrativo de Rionegro, el 19 de mayo de 2022, momento para el cual la notificación debía surtirse de conformidad con el Decreto 806 de 2020, el cual consagraba en su artículo 8º que la notificación personal se entendería realizada trascurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje, razón por la cual, los términos para contestar oportunamente la demanda comenzaban a correr el día 23 de mayo de 2020, hasta el 22 de junio de 2022, fecha en la cual se presentó la respectiva contestación; asimismo, la profesional del derecho puntualizó que el Decreto 806 de 2020 tuvo vigencia hasta el día 3 de junio de 2022, cuando se profirió la Ley 2213 de 2022 y si bien se presentaron anomalías y confusiones frente a su debida notificación, lo cierto es que de manera diligente y cuidadosa, observando los principios de lealtad procesal, buena fe y bajo el marco de la ética profesional procedió a presentar la contestación de la demanda bajo lo enunciado por el Decreto 806 de 2020, esto es de manera oportuna.

Ultimó que se están vulnerando los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción y a los derechos procesales que el despacho debe garantizar, por lo que solicitó que se revoque la decisión recurrida.

1.4. Del trámite de los recursos interpuestos y del auto que resolvió la reposición.

Del recurso se corrió traslado a la parte actora, cuyo vocero judicial señaló que debía el juzgado revisar exhaustivamente las fechas en las que se registra la notificación por vía electrónica que se le hizo a la curadora ad-litem y verificar nuevamente la procedencia de la contestación; asimismo, que no se opone a que dicha contestación sea tenida en cuenta, a efectos de evitar ser sometidos al trámite de un recurso de apelación que dilataría en el tiempo perjudicialmente el proceso que fuera iniciado en el año 2019 y en el cual apenas se terminó de integrar el contradictorio en debida forma, amén del retraso causado por la pandemia.

Mediante auto del 23 de agosto de 2022, el juez decidió adversamente el recurso de reposición formulado, tras establecer que pese a que al momento en que la Curadora Ad-Litem allegó la contestación de la demanda se encontraba vigente el decreto 806 de 2020, dicho precepto legal no es el que debe aplicarse en este evento, ya que la referida togada se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda de conformidad con el artículo 291 Nral.5 de CGP, lo que permite concluir que los términos para contestar la misma comenzaban a correr a partir del día siguiente a su notificación, es decir, desde el 20 de mayo de 2022 inclusive y hasta el 17 de junio de 2022.

Añadió el cognoscente que un asunto distinto sería que la notificación se hubiere surtido de conformidad con el numeral 8 del decreto 806 de 2020, es decir, mediante correo electrónico en el que se le informara a la curadora la designación y se le advirtiera que el término para contestar comenzaría a contarse pasados dos (2) días de recibido del correo electrónico, lo que no aconteció en este caso.

A modo de colofón, el director del proceso ultimó que la contestación de la demanda sí se produjo en forma extemporánea al haberse radicado el 21 de junio de 2022, cuando habían vencido los términos para ello y, en consecuencia, resolvió adversamente el recurso de reposición y, en

su defecto, concedió el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente en el efecto DEVOLUTIVO.

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

2. CONSIDERACIONES

Debe señalarse primigeniamente que esta Corporación es la competente para decidir la presente alzada, pues de un lado es el superior funcional del Juzgado que profirió la providencia atacada y por el otro, el auto es apelable de conformidad con lo establecido en el Nral. 1 del artículo 321 del CGP.

En el presente caso, la parte recurrente persigue que se revoque el auto que declaró extemporánea la contestación de la demanda y, en su lugar, se disponga que la misma fue oportuna al haberse efectuado dentro del términos consagrados en el artículo 8 del decreto 806 de 2020, vigente para el momento en que se efectuó la mentada diligencia.

Así las cosas, este Tribunal debe determinar si a la luz de la normatividad vigente para el momento de la notificación, la contestación de la demanda de simulación realizada por la curadora ad-litem de los codemandados BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ se hizo o no en forma oportuna, cuestión que se erige como el problema jurídico a resolver en el sub examine.

Para abordar la solución al cuestionamiento planteado, procede referir a la institución de la notificación judicial, la que ha sido definida por la doctrina como *"el acto mediante el cual se da a conocer, con todas las formalidades legales, a las partes, a los terceros y a los demás interesados, una resolución o providencia proferida en un trámite o en una actuación judicial o administrativa, para que los actos sucesivos del juicio puedan continuar hasta la ejecución o sentencia que ponga fin al*

*proceso*¹, es así como el acto de notificación es por excelencia la materialización del principio de publicidad con el que se propende por garantizar el derecho de defensa y contradicción.

Asimismo, cabe acotar que el auto admisorio de la demanda es una de las providencias más importantes dentro de los procesos judiciales, por cuanto da apertura al trámite, siendo fundamental que su notificación se realice en legal forma, a fin de preservar íntegramente el derecho a la defensa de quien se cita.

Tal actuación judicial por disposición del numeral 1 del art. 291 del CGP debe notificarse personalmente al demandado o a su representante, debiendo atenderse para tales efectos las reglas de procedimiento vigentes.

No obstante, en razón a la emergencia sanitaria de la población general por la pandemia generada por el Coronavirus Codiv-19, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y en el marco de sus facultades excepcionales expidió el decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual adoptó medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

La precitada normatividad consagró expresamente un nuevo trámite en materia de notificación de las providencias de cualquier índole, el cual fue de aplicación inmediata según se desprende de una interpretación teleológica de la misma, esto es, atendiendo sus fines, efecto útil y sentido; siendo procedente señalar que el art. 8 del referido decreto 806 de 2020 reguló el tópico de las notificaciones personales y al respecto dispuso:

¹ CANOSA TORRADO Fernando – *Notificaciones Judiciales – Segunda Edición – Pág. 1.*

“ARTÍCULO 8. Notificaciones personales. *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.*

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1. *Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro.*

PARÁGRAFO 2. *La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de*

Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales”.

Por su parte, el art. 6 del decreto 806 de 2020, determinó la forma en la que debía realizarse la notificación de la demanda y es así como en su parte pertinente preceptuaba:

“...salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado”.

Del análisis contextualizado del decreto en cita y el cual se encontraba vigente al momento en que se realizó la notificación de la demanda de simulación a la aquí recurrente, se advierte que la génesis del mismo resultaba ser la prevalencia de los medios electrónicos, a fin de flexibilizar la atención de los usuarios y garantizar la efectividad de su derecho de contradicción y defensa.

Ahora bien, aunque al interior del citado decreto existían disposiciones que podían conllevar antinomias normativas en algunos de los aspectos

específicos regulados en el mismo, tal circunstancia no aconteció en materia de notificación personal de la demanda, aspecto frente al cual dicha norma especial, fue clara en señalar los formalismos requeridos para agotar dicha etapa procesal en debida forma, siendo igualmente diáfano que en realidad dicho decreto no derogó de manera alguna el Código General del Proceso, habida consideración que se trató de una norma transitoria², por lo que debe entenderse que en lo no regulado allí específicamente, debía acudir al estatuto procesal civil vigente.

Puntualizado lo anterior y al descender al sub examine de cara a la normatividad vigente en la materia, se advierte que, al momento de designar a la togada ALBA LUCERO ARANGO BUITRAGO, en calidad de curadora ad-litem de los codemandados BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ, mediante providencia del 16 de febrero de 2022, el juez de conocimiento relacionó como dirección de notificaciones de dicha profesional del derecho una dirección física correspondiente a la Carrera 65 Nro. 40C-11 Barrio El Porvenir de Rionegro (Antioquia), teléfono 312 239 05 66 y la dirección electrónica alba.arango5725@uco.net.co.

No obstante, la curadora designada compareció al Centro de Servicios Administrativos de Rionegro, Antioquia, lugar donde se le hizo notificación personal de la demanda el día 19 de mayo de 2022, tal como consta en la respectiva acta suscrita por dicha togada y el notificador Juan Álvarez.

Es así como de los elementos probatorios que vienen de indicarse, refulge evidente que en este caso la notificación de la curadora ad-litem se hizo en la forma consagrada en el numeral 5º del artículo 291 del CGP, el cual consagra "*Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en*

² Adoptada como legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022.

la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta”.

De tal guisa, que al haber comparecido la Auxiliar de la Justicia al Despacho a notificarse personalmente de la demanda, dable es señalar sin ambages que las reglas consagradas en el Código General del Proceso son las que resultan aplicables al presente asunto, habida consideración que la notificación de la demanda no se hizo mediante el envío de mensaje de datos a la dirección electrónica de la curadora ad-litem, caso en el cual, de conformidad con lo consagrado en el inciso tercero del artículo 8 de decreto 806 de 2020 se entendería surtida “*una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación*”; sino en forma personal, razón por la cual, el término de notificación comenzaba a correr a partir del día siguiente en el que se adelantó la diligencia, al tenor de lo consagrado por el artículo 118 del CGP.

Así las cosas, la contestación de la demanda presentada por la profesional del derecho se hizo extemporáneamente, si se tiene en cuenta que dejó que corriera el término de los veinte (20) días correspondiente al respectivo traslado, dentro del que permaneció silente, tal como acertadamente lo analizó el A quo.

En ese orden de ideas, resulta potísimo que tras haberse notificado la Curadora Ad Litem personalmente de la demanda el día 19 de mayo de 2022, el término del traslado de veinte (20) días que tenía para contestar la demanda, empezó a computarse legalmente desde el 20 de mayo de

2022 y se extendió hasta el 17 de junio de la misma anualidad, calenda esta última que demarca el límite final del término de que disponía dicha Auxiliar de la Justicia para contestar la demanda de manera oportuna, circunstancia esta que no acaeció, puesto que la hoy sedicente solo procedió al efecto el 21 de junio de 2022, conllevando ello a que la contestación por ella presentada fuera extemporánea y por tanto, ante la preclusión de tal oportunidad procesal, dicha respuesta no puede ser tenida en cuenta, amén que ello da lugar a la aplicación del art 97 CGP.

En ese orden de ideas, este Tribunal considera que la decisión de primera instancia fue acertada, toda vez que es evidente la extemporaneidad de la contestación de la demanda presentada por la curadora ad-litem de los codemandados BLANCA DOLLY SALAZAR DE GOMEZ y LUIS JAIME GOMEZ GOMEZ, la decisión impugnada está llamada a ser CONFIRMADA.

De conformidad con el artículo 365 numeral 8 del CGP no hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE UNITARIA DE DECISIÓN EN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas, en armonía con la motivación.

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

CUARTO.- DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen una vez alcance ejecutoria este auto. Procédase de conformidad por la Secretaría, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

(CON FIRMA ELECTRÓNICA)
CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f426f0fda3332af361f6cf45b1ce66615522b1122fba257550a14f3e4e02bdaa**

Documento generado en 16/11/2022 10:57:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>