

**República de Colombia**



**Rama Judicial del Poder Público**  
**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL**  
**VIOTA - CUNDINAMARCA**

Veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO DIVISORIO No. 258784089001202000016900  
DDTES.: JENNY ALEXANDRA TEJADA HENAO Y OTROS  
DDO. IRMA ROCIO AREVALO AREVALO

**ASUNTO A TRATAR:**

Allegada la información que fuere solicitada a la oficina de planeación de esta municipalidad procede el despacho a realizar un control de legalidad a fin de verificar si al momento de proferir el auto que decretó la división material dentro del proceso de la referencia se cumplía con los requisitos para ello o si por el contrario se debe declarar la ilegalidad del auto que decretó la división material. Así mismo, se estudiará la solicitud “contradicción a prueba de oficio por ilegal” radicada por el apoderado de la parte demandante.

**DE LA SOLICITUD:**

El apoderado de la parte demandante allega escrito con asunto “contradicción a prueba de oficio por ilegal”, indica que contradice la solicitud que se le hizo a la Secretaría de Infraestructura y Planeación Municipal con información del área mínima permitida para la subdivisión de un fundo, señala que es improcedente a esta altura del proceso, que deviene en lo inconstitucional e ilegal, que la finalidad del proceso divisorio es poner fin a una comunidad de bienes, que Ley que rige el proceso divisorio es el código general del proceso desde su artículo 406 hasta el artículo 418 en donde se determina quienes son las partes, los derechos y obligaciones que recaen sobre estas.

Señala que en los procesos divisorio solo exige una condición (artículo 407 C.G.P.) para su procedencia cuando se trata de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento que no exige más pruebas, que el litigio está claro, que se presenta ante el juez para que autorice y conceda la división y que en este proceso no se pueden aplicar normas por analogía.

Finalmente indica que la afectación a las decisiones judiciales por parte de las imprecisiones de la administración Municipal no deben tener cabida por ser una injerencia indebida en la independencia de los poderes públicos, señala que el primer y ÚNICO control al tema de parcelar lo tiene Ley 1801 de 2016 (Artículo 135) que el Señor Alcalde primera autoridad política Municipal es quien debe ejercer por competencia el control para evitar la parcelación de los terrenos de su jurisdicción, resalta que ya se ha realizado la parcelación, que se han vendido unos lotes, que se ha hecho efectivo el derecho ciudadano del proceso DIVISORIO ante la autoridad competente con el lleno de los requisitos exigidos en la Ley, que no es el momento ni la oportunidad de frenar lo que por competencia no le corresponde, que cada uno en su competencia, que dejarse invadir, puede derivar consecuencias individuales que no valen la pena definir por participación activa, cuando no se tiene el respaldo del derecho y la competencia. Solicita tener los argumentos de contradicción de la prueba solicitada de oficio porque es parcializada, que no contribuye al objeto del proceso y que no fue la oportunidad legal

y que se debe proceder de conformidad con el artículo 410 del Código General del Proceso a dictar la sentencia como corresponde.

### PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente caso surgen tres problemas jurídicos a saber

1. Si conforme a la normatividad vigente ¿era procedente decretar la división material en el presente proceso?
2. De no ser procedente la división material ¿debe darse aplicación a la teoría del antiprocesalismo para enmendar el yerro cometido?
3. Conforme a lo solicitado en memorial con asunto "CONTRADICCIÓN A PRUEBA DE OFICIO POR ILEGAL" presentado por el apoderado de la parte demandante ¿el despacho debe o no tener en cuenta la respuesta emitida por la Oficina de Planeación Municipal por ser parcializada y no solicitada en la oportunidad legal?

### CONSIDERACIONES:

En lo que respecta al primer problema jurídico que se le presenta al despacho desde ya se indica que no era viable decretar la división material y que se incurrió en un yerro por lo que se procede a analizar detalladamente las razones:

En primer lugar, es preciso resaltar lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia en su artículo 230 establece:

*"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."* (Negrilla y subraya del despacho).

El artículo 7 del Código General del Proceso reitera el mandato constitucional señalando:

*"LEGALIDAD. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.*

*Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos."* (Negrilla y subraya del despacho)

Sobre la partición de bienes, tenemos que el Código Civil en su artículo 1374 señala:

*"Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión"*

Ahora bien, en tratándose de los procesos divisorios, la normatividad procesal vigente señala:

*"Artículo 407. Procedencia. 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<sup>1</sup>".* (Negrilla y subraya del despacho).

Y fue precisamente la inobservancia de esas "leyes especiales" la que llevó al despacho a cometer el yerro mencionado, veamos los motivos:

<sup>1</sup> Artículo 407 del Código General del Proceso.

En el año 1994 se expidió la Ley 160 que creó el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, allí se establecieron disposiciones para el manejo de las tierras rurales agrarias, entre las cuales se incluyeron unas áreas mínimas en que pueden fraccionarse los predios rurales, denominadas Unidades Agrícolas Familiares- UAF, como parte de una política agraria.

Pero el establecimiento de áreas mínimas de propiedad rural no fue una novedad de la Ley 160 de 1994, estas existían desde la Ley 135 de 1961 que en su art. 87 establecía *“Salvo las excepciones que más adelante se indican, los fundos de una extensión igual o menor a tres hectáreas se considerarán, para todos los efectos legales como una especie que no admite división material. No podrá llevarse a cabo acto alguno de división de un predio que resulte en la constitución de la propiedad cuya superficie sea inferior a la señalada”*. La ley 160 de 1994 derogó la Ley 135 de 1961 y adoptó el principio de la indivisión material de predios rurales con área inferior a la de una UAF.

Los autores Yaya Martínez y Yaya Murillo señalan:

*“Dichas Unidades tienen como objetivo la explotación familiar de una parcela, requiriendo normalmente del trabajo del propietario y su familia y, constituyen la extensión mínima en que pueden fraccionarse los predios rurales para su explotación agrícola, cuya dimensión para el respectivo municipio o zona, debe ser determinada por el Incora, hoy (ANT)<sup>2”</sup>.*

Seguidamente indican:

*“Cabe resaltar que, los artículos 44 y 45 de la Ley 160 de 1994<sup>3</sup>, determinan excepciones para el fraccionamiento de predios en extensiones menores a las determinadas por el Incora como **Unidades Agrícolas Agrarias**, para casos excepciones tales como: donaciones de propietario para habitaciones campesinas; para fines diferentes a la explotación agraria.*

*En consecuencia, de un predio adjudicado como UAF a varias personas, nace una comunidad, y toda vez que no se puede fraccionar por debajo de su extensión mínima en baldíos, y no se puede dividir en los casos de la UAF predial por ser indivisible, en caso de querer los condueños acabar con la comunidad deberán optar por la venta mas no por su división material.*

*Adicionalmente, es preciso indicar que cada Municipio en la reglamentación de su POT, PBOT o EOT, han previsto que acogen y de forma extensiva aplican en las zonas rurales la UAF prevista en las normas agrarias, en consecuencia aplicará lo antes dicho también para estos predios, es decir, no se pueden fraccionar por debajo de los límites, dado su carácter indivisible, situación que debe evaluar planeación municipal o la curaduría correspondiente al momento de otorgar la licencia de subdivisión de parcelas en zonas rurales<sup>4”</sup>.*

Posteriormente se expidió el Decreto 097 del 16 de enero 2006<sup>5</sup>, que en su artículo 4 señala:

<sup>2</sup> YAYA MARTÍNEZ Carlos, YAYA MURILLO Carlos, Proceso Divisorio Código General del Proceso. Ediciones Doctrina y Ley, edición 2019, pág. 33-34

<sup>3</sup> “ARTÍCULO 44. Salvo las excepciones que se señalan en el artículo siguiente, los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona. En consecuencia, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la división de un inmueble rural cuyas superficies sean inferiores a la señalada como Unidad Agrícola Familiar para el correspondiente municipio por el INCORA. ARTÍCULO 45. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas; b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyen propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola; c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "Unidades Agrícolas Familiares", conforme a la definición contenida en esta Ley; d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes del 29 de diciembre de 1961, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a dicha fecha. La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo no podrá ser impugnada en relación con un contrato si en la respectiva escritura pública se dejó constancias de ellas, siempre que: 1. En el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala. 2. En el caso del literal c), se haya efectuado la aclaración en la escritura respectiva, según el proyecto general de fraccionamiento en el cual se hubiere originado.”

<sup>4</sup> Ibidem 2

<sup>5</sup> Por el cual se reglamenta la expedición de licencias urbanísticas en suelo rural y se expiden otras disposiciones

*“El desarrollo de usos industriales, comerciales y de servicios en suelo rural se sujetará a las determinaciones, dimensionamiento y localización de las áreas destinadas a estos usos en el Plan de Ordenamiento Territorial o los instrumentos que lo desarrollen o complementen”.*

De otra parte, el Decreto 1077 de 2015 “Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio” modificado por el art. 4° del Decreto 2218 de 2015 establece en su artículo 2.2.6.1.1.6., lo siguiente:

**“En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 o las normas que la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan.** *Las excepciones a la subdivisión de predios rurales por debajo de la extensión mínima de la UAF previstas en la Ley 160 de 1994, serán autorizadas en la respectiva licencia de subdivisión por los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas, (...).* (Negrilla y subraya del despacho).

Ahora bien, el despacho mediante auto de 26 de agosto de 2021 solicitó a la Oficina de Planeación Municipal que informara el área mínima permitida para la subdivisión de un fundo en la zona rural de ubicación del inmueble denominado Lote cinco (5) La Margarita ubicado en la vereda Ceylán del Municipio de Viotá, Cundinamarca, identificado con matrícula inmobiliaria No. 166-77710 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Mesa Cundinamarca y Código Catastral No. 258780001000000706330000000000 y si la división allegada por el perito se ajustaba al POT.

El 12 de octubre del cursante año, la Oficina de Planeación Municipal mediante oficio 072/OAP/2021 respondió el requerimiento tomando como base la resolución No 041 de 1996 expedida por el INCORA (por la cual se determinan las extensiones de las unidades agrícolas familiares, por zonas relativamente homogéneas, en los municipios situados en las áreas de influencia de las respectivas gerencias regionales) y nos cita un fragmento del artículo 14 de dicha resolución que a la letra dice “De la regional Cundinamarca. Las extensiones de las unidades agrícolas familiares y por zonas relativamente homogéneas, son las que se indican a continuación: ZONA RELATIVAMENTE HOMOGÉNEA No. 2 SUMAPAZ Comprende los municipios de: Venecia, Pandi, San Bernardo, Arbeláez, Fusagasugá, Pasca, Tibacuy, Silvania, Sibaté, Soacha, Usme, Chachi, Ubaque, Chipaque, Fómeque, Une, Cáqueza, Fosca, Gutiérrez, Quetame, Guayabetal, Granada, Cabrera y Viotá, Unidad agrícola familiar: para los suelos ondulados a quebrados el rango está comprendido entre 12 y 15 hectáreas. En la región Cafetera optima que va de 1.300 a 1.700 m.s.n.m., el rango va de 6 a 10 hectáreas. En la región frutícola de esta zona e/ rango va de 3 a 5 hectáreas”, dejando claro que sobre el particular, el municipio no ha definido una reglamentación distinta a la establecida por el INCORA (hoy ANT).

Seguidamente cita el artículo 2.2.2.1.4.1.4 del decreto 1077 de 2015 que habla sobre la prohibición de subdivisión previa al proceso de urbanización en suelo urbano el cual no aplica para el presente caso por tratarse de un predio rural y finaliza señalando que según el Código Civil todo comunero puede pedir la división material de la cosa común y que **salvo lo dispuesto en normas 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.

De acuerdo con lo señalado en la mencionada normatividad y la información aportada por la Oficina de Planeación Municipal, se concluye que la división material con menos de los rangos establecidos en la resolución No 041 de 1996 expedida por el INCORA es imposible material y físicamente, por lo que no era procedente decretar la división material en este asunto.

Con base a lo expuesto, la respuesta al **primer problema jurídico es que conforme a las normas que regulan el caso concreto, no era procedente decretar la división material en el presente proceso.**

En lo que respecta al segundo problema jurídico a resolver, esto es, si procede o no aplicar la teoría del -antiprocesalismo- a fin de enmendar el yerro cometido tenemos que, según el numeral 12º artículo 42 del Código General del Proceso el juez debe realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso.

Encontrándose el trámite en estudio para dictar o no sentencia se observó por el despacho la posible ocurrencia de una ilegalidad al momento de proferir el auto que decretó la división material y surgió la necesidad de oficiar a Planeación Municipal a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la división material.

Así las cosas, el despacho considera pertinente darle aplicación a una tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia y que ha sido utilizada tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional denominada la teoría del “antiprocesalismo” según la cual “los autos ilegales no atan al juez” en virtud de la cual el juez puede corregir sus errores y, por ende, puede separarse de los autos que considere ilegales profiriendo la decisión que se ajuste a derecho.

De la tesis del “antiprocesalismo” se ha dicho:

*De acuerdo con esta teoría -informalmente conocida con la expresión “el auto ilegal no ata al juez”-, cuando una providencia judicial se sitúa por fuera del ordenamiento jurídico, y por tanto su contenido es ilegal, el juez cuenta con el poder de revocarla, sin importar si ha cobrado ejecutoria, para volver a pronunciarse y hacerlo sin vulnerar el ordenamiento jurídico. Como lo explica el tratadista Morales, “las únicas providencias que constituyen leyes del proceso por hacer tránsito a cosa juzgada, son las sentencias, y los autos, por ejecutoriados que se hallen, si son ilegales no pueden considerarse como leyes del proceso, y, por tanto, carecen de fuerza obligatoria para el juez y las partes”<sup>6</sup>.*

Entre las altas cortes la que menos aplica esta teoría es la Honorable Corte Constitucional, aun así en sentencia T-1274 de 2005 señaló:

*“Sin embargo, no desconoce la Corte que, tal como se argumentó por la autoridad judicial accionada, respecto de la regla procesal de la irrevocabilidad de los autos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido por vía jurisprudencial una excepción fundada en que los autos manifiestamente ilegales no cobran ejecutoria y por consiguiente no atan al juez – antiprocesalismo – .*

*De cualquier manera y si en gracia de discusión se acogiera por la Sala este criterio, se tiene que la aplicación de una excepción de estas características debe obedecer a criterios eminentemente restrictivos, pues de no ser así, so pretexto de enmendar cualquier equivocación, el operador jurídico puede resultar modificando situaciones jurídicas constituidas de buena fe respecto de terceros con fundamento en las providencias judiciales y desconociendo con ello normas de orden público, así como el principio de preclusión de las etapas procesales. De manera que no cabe duda que de admitirse la aplicación de esta excepción, la misma solo procede cuando en casos concretos se verifica sin lugar a discusión que se está frente a una decisión manifiestamente ilegal que represente una grave amenaza del orden jurídico y siempre que la rectificación se lleve a cabo observando un término prudencial que permita*

<sup>6</sup> BEJARANO RICAURTE Ana, El ‘Antiprocesalismo’ en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Derecho & Sociedad*, (52), 255-274. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/21227>

establecer una relación de inmediatez entre el supuesto auto ilegal y el que tiene como propósito enmendarlo<sup>7</sup>. (Negrilla y subraya del despacho).

Los argumentos esbozados al inicio de esta providencia dejan claro que en Colombia se ha instaurado una sólida estructura legislativa a partir de la Ley 160 de 1994 mediante la cual se ha instituido el principio de la indivisión de predios rurales, estableciendo unas excepciones que no aplican al caso concreto y que por esas razones el decreto de partición material que fue proferido sin la observancia de dicha normatividad, originó un auto manifiestamente ilegal que representa una grave amenaza del orden jurídico.

En este orden de ideas considera este despacho que **la respuesta al segundo problema jurídico será dar aplicación a la teoría del antiprocesalismo** a fin de enmendar el error cometido, por tanto se declarará la ilegalidad del auto que decretó la división material para en su lugar negar la división material y ordenar la terminación el proceso en razón a que la parte actora únicamente solicitó la división material del inmueble.

Por último, en lo que atañe al memorial con asunto “contradicción a prueba de oficio por ilegal” tenemos que, efectivamente le asiste razón al memorialista al indicar que el Código General del Proceso es la norma que reglamenta el proceso divisorio y que es precisamente el artículo 407 del Código General del Proceso (citado por el memorialista) el que consagra una excepción a la procedencia de la división material en este tipo de procesos, al indicar “Salvo lo dispuesto en leyes especiales” ya que como se señaló anteriormente, mediante la Ley 160 de 1994 se establecieron unas áreas mínimas denominadas Unidades Agrícolas Familiares (UAF) en las que pueden fraccionarse los predios rurales.

En palabras de la Honorable Corte Constitucional, con las Unidades Agrícolas Familiares (UAF) “*el legislador busca evitar que la parcelación de la tierra genere la proliferación de minifundios que la hagan improductiva y que frustre la realización de los postulados constitucionales relacionados con la producción agrícola y la función social de la propiedad agraria, puesto que los minifundios no le dan la posibilidad al campesinado de obtener excedentes capitalizables que le permitan mejorar sus condiciones de vida<sup>8</sup>*”. Así las cosas y comoquiera que por mandato constitucional los jueces, en las providencias estamos sometidos al imperio de la ley, esta funcionaria judicial no puede eludir la ley 160 de 1994 y sus posteriores decretos reglamentarios.

De otra parte, no es entendible *la injerencia e invasión de competencias que pueden derivar en consecuencias individuales* mencionadas por el memorialista, ya que el requerimiento a planeación no se realizó de manera arbitraria ni caprichosa sino en cumplimiento del artículo 170 del Código General del Proceso según el cual el juez debe decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes **y antes de fallar**.

Aunado a ello debe resaltarse que ese tipo de requerimientos no resultan extraños en los procesos divisorios, tal y como puede verse en providencias de otros distritos judiciales<sup>9</sup> y hasta en nuestro circuito judicial<sup>10</sup>, máxime cuando las consecuencias individuales aludidas podrían acarrear por aprobar algo contrario a la normatividad vigente, darse cuenta del error cometido y persistir en el e incurrir en otros.

De manera que al encontrarnos antes de dictar la sentencia y no observarse la parcialidad<sup>11</sup> aludida por el memorialista, no existe razón para que el despacho no tenga en cuenta la

<sup>7</sup> Sentencia T-1274/05 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>8</sup> Sentencia C-006/02 M.P. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

<sup>9</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/9533918/32455249/2018+00140++conf+Auto+Divisorio+UAF.pdf/e5816ac9-91aa-4138-aa9c-8f8d7f3a2ee3>

providencia de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa De Viterbo y

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/8695268/73321623/019-2019-000136-01+AUTO+RESUELVE+APELACION+-+DIVISORIO.-+VENTA+DE+BIEN+COMUN+-+PIDEN+DIVISION.pdf/b588190f-12be-4597-8a9a-9a945ec4e726> de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

<sup>10</sup> Véase providencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot dentro del Rad. 00152-2019 publicada en estado 61 del 28 de junio de 2021.

<sup>11</sup> Parcializar según la RAE: 1. tr. Juzgar algo o favorecer a una parte en conflicto con otra actuando con parcialidad.

información proporcionada por la Oficina de Planeación Municipal, dando así respuesta **al tercer problema jurídico planteado.**

Por lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Viotá Cundinamarca,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: DEJAR** sin valor ni efecto el auto de fecha veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021) mediante el cual se decretó la división material del predio denominado Lote cinco (5) La Margarita ubicado en la vereda Ceylán del Municipio de Viotá, Cundinamarca, identificado con matricula inmobiliaria No. 166-77710 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Mesa Cundinamarca.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior se **NIEGA** la división material del bien inmueble denominado Lote cinco (5) La Margarita ubicado en la vereda Ceylán del Municipio de Viotá, Cundinamarca, identificado con matricula inmobiliaria No. 166-77710 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Mesa Cundinamarca y Código Catastral No. 258780001000000706330000000000 cuya extensión superficiaria aproximada es de 11.227 mts<sup>2</sup>., de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** terminado el proceso por cuanto únicamente se solicitó la división material del bien objeto de la Litis.

**CUARTO: ARCHÍVENSE** las presentes diligencias.

**NOTIFÍQUESE.-**

**MARÍA MARTHA ARAÚJO GÁMEZ  
JUEZ**

**Firmado Por:**

**Maria Martha Araujo Gamez  
Juez Municipal  
Juzgado Municipal  
Juzgado 001 Promiscuo Municipal  
Viota - Cundinamarca**

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: **c7b068b4234b4709a5768709944d597cfc7d64d7a59f21f4effb2b0b4f66a52a**  
Documento generado en 24/11/2021 04:01:55 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**