



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de
la Judicatura de Bogotá

Juzgado Veinticinco de Familia
del Circuito de Bogotá D.C.

Bogotá D.C., 26 de julio de 2023.

Radicado: 2020-00479-00

Se deja constancia del traslado del recurso de reposición presentado el 11 de julio de 2023 y complementado el 12 del mismo mes y año, el cual se fija en lista por el término de tres (3) días, como lo prevé el art. 110 del CGP, a partir del 27 de julio de 2023. Ver pdfs 16 y 18 cd 2.

Cindy Luney Medina Ortiz
Secretaria

Carlos José Castro Fresneda.

Abogado.

Cra. 18 A No. 137 - 36 Bogotá - Colombia. Tel. 6269455.

E- mail: abogadokastrofresneda@gmail.com

SEÑOR

JUEZ 25 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

Calle 12 C #7-36, piso 17, Edificio Nemqueteba.

Teléfono 2824210. E-mail: flia25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, jacobog30@hotmail.com,
vivianavillamarinabogada@gmail.com

E. S. D.

REF. SUCESIÓN TESTADA 1100131002520200047900 DE ÁLVARO JAIME ANDRÉS SANTANDER
MÉNDEZ.

SOLICITANDO ACLARAR, ADICIONAR, MODIFICAR, COMPLEMENTAR Y ADICIONAR EL AUTO DEL 7 DE JULIO DEL AÑO 2023, MEDIANTE EL CUAL SE DISPONE SECUESTRO DE BIENES, disponiendo AVISARLE AL COMISIONADO DE TODOS Y CADA UNO DE LOS APODERADOS QUE HAYAN SIDO RECONOCIDOS EN LA SUCESIÓN, PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO 29 DE LA CN. Con fundamento en el artículo 285 y subsiguientes del CGP.

Solicitando inaplicar con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Nacional la Ley 2030 del año 2020.

ADEMÁS, PARA OBTENER RESPUESTA SOBRE LOS MOTIVOS O RAZONES, PARA NO HABER ATENDIDO LA PETICIÓN RESPETUOSA QUE SE LE ESTÁ RECLAMANDO DEL LINK DEL EXPEDIENTE.

CARLOS JOSÉ CASTRO FRESNEDA, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado como lo insertaré junto a mi firma, en ejercicio del poder que se me ha conferido y reconocido personería, acudo ante su despacho para manifestar y expresar:

PRIMERO. - Se radicó memorial **SOLICITANDO EL LINK DEL EXPEDIENTE**, pero al parecer, no se ingresó al Despacho, pues de lo contrario, aún sin necesidad de auto que así lo ordene, ha debido facilitárseme el expediente digital, para que se pueda aplicar la IGUALDAD del artículo 13 de la Constitución Nacional, desconociéndose, acaso, sin querer la normatividad del CGP, en su artículo 13 , 103 y 109, en armonía y concordancia con el Decreto #806 del año 2020, convertido en legislación permanente con la expedición de la Ley #2213 del año 2022.

Artículo 13. Observancia de normas procesales.

Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

Artículo 109. *Presentación y trámite de memoriales e incorporación de escritos y comunicaciones.*

El secretario hará constar la fecha y hora de presentación de los memoriales y comunicaciones que reciba y **los agregará al expediente respectivo**; los ingresará inmediatamente al despacho solo cuando el juez deba pronunciarse sobre ellos fuera de audiencia. Sin embargo, cuando se trate del ejercicio de un recurso o de una facultad que tenga señalado un término común, el secretario deberá esperar a que este transcurra en relación con todas las partes.

Los memoriales podrán presentarse y las comunicaciones transmitirse por cualquier medio idóneo.

Las autoridades judiciales llevarán un estricto control y relación de los mensajes recibidos que incluya la fecha y hora de recepción. También mantendrán el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos.

Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.

Parágrafo.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará la forma de presentar memoriales en centros administrativos, de apoyo, secretarías conjuntas, centros de radicación o similares, con destino a un determinado despacho judicial. En esos casos, la presentación se entenderá realizada el día en que fue radicado el memorial en alguna de estas dependencias. **[Las negrillas utilizadas, no pertenecen al texto].**

Carmen Smith Sepúlveda Rodríguez.

Abogado.
Cra. 18 A No. 137 – 36 Bogotá – Colombia. Tel. 6269455 y 3174351786.
E- mail: abogadokastrofresneda@gmail.com

SEÑOR

JUEZ 25 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

Calle 12 C #7-36, piso 17, Edificio Nemqueteba. Teléfono 282 42 10.

E-mail: flia25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, jacabog30@hotmail.com,
vivianavillamarinabogada@gmail.com

E. S. D.

**REFERENCIA: SUCESIÓN TESTADA 1100131002520200047900 DE
ÁLVARO JAIME ANDRÉS SANTANDER MÉNDEZ con CC
17.044.695.**

**Como el EXPEDIENTE ESTÁ AL DESPACHO, el presente
MEMORIAL PETICION SE INGRESARÁ Y ANEXARÁ AL MISMO,
acatando el art. 13 del CGP, pues las normas procesales son de
orden público y, por ende de obligatorio cumplimiento.**

**PERSISTIENDO EN SOLICITUD del LINK o PLATAFORMA
tecnológica, para poder INTERVENIR, PARTICIPAR en las
AUDIENCIAS VIRTUALES; lo mismo que, para tener acceso al
EXPEDIENTE DIGITAL.**

**APLICANDO EL PRINCIPIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL DE
IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN Y DEFENSA,
de los arts. 13 y 29.**

**LO ANTERIOR EN VISTA DEL TIEMPO TRANSCURRIDO, VARIOS
MESES Y, LO ANUNCIADO, en el sentido DE QUE TAN PRONTO
SALGA DEL DESPACHO, SE RESOLVERÁ Y ACCEDERÁ, PERO
NADA DE NADA.**

CARMEN SMITH SEPÚLVEDA RODRÍGUEZ, mayor de edad, vecina
de Bogotá D.C., portadora de la CÉDULA #37.798.631 de Bucaramanga
y de la Tarjeta Profesional de Abogado #29.976, con correo electrónico:

abogadokastrofresneda@gmail.com, con el debido respeto comparezco, UNA VEZ MÁS, en nombre y representación de mis MANDANTES, en cuyo nombre se han presentado MEMORIALES VARIOS, incluyendo RECURSOS y, por ello, concurre para manifestar y solicitar:

PRIMERO. - Se dio respuesta por SECRETARÍA a mi petición, en la cual reclamo la **facilitación del LINK o PLATAFORMA tecnológica para poder tener acceso al EXPEDIENTE DIGITAL 1100131002520200047900**, de la siguiente manera:

“Atendiendo su solicitud me permito informarle que se acusa recibo de su solicitud en el proceso con radicado 2020-479 SUCESIÓN, y **me permito informarle que el proceso se encuentra al despacho desde el 3 de junio de 2021, cuando se proceda a la notificación por estado se le notificará el Link del expediente por correo electrónico o en su defecto se le asignará una cita para revisión presencial del mismo. (Negrillas ajenas al texto).**

SEGUNDO. - Ante la dificultad impuesta por la SECRETARÍA, para poder tener acceso al **EXPEDIENTE DIGITAL**, me permito PERSISTIR, en mi SOLICITUD, para que no se vean afectados mis derechos constitucionales al ejercicio de la PROFESIÓN. Inclusive, solicitando AGREGAR los memoriales que vayan llegando al EXPEDIENTE, así se encuentre al DESPACHO, acatando las disposiciones del CGP.

TERCERO. - En la eventualidad de la NEGATIVA por parte de la SECRETARÍA, para facilitarme el LINK o PLATAFORMA para tener derecho a observar y revisar el EXPEDIENTE DIGITAL, entonces,

ruego, se sirva PROGRAMAR día y hora, para efectuar VISITA PRESENCIAL, para lo cual, DELEGO a mi DEPENDIENTE JUDICIAL Doctora Viviana Villamarín Guevara, los correos electrónicos, de esta, así como el mío, son los siguientes:

abogadokastrofresneda@gmail.com,
vivianavillamarinabogada@gmail.com

CUARTO. - RATIFICO la **AUTORIZACIÓN**, a la doctora **VIVIANA VILLAMARÍN GUEVARA**, portadora de la C.C. #1.024.533.821 expedida en Bogotá, e mail: vivianavillamarinabogada@gmail.com para que en mi nombre y representación firme las constancias de RETIRO de OFICIOS, COPIAS totales o parciales del expediente y, además, para que tenga acceso al mismo, solicitando copias o tomando las fotografías que considere necesarias, en el desempeño de su trabajo. GESTIONANDO la visita correspondiente a su JUZGADO para el examen del expediente, con los fines procesales a que haya lugar.

Lo anterior, se fundamenta en el CÓDIGO GENERAL del PROCESO, en cuyo artículo 114 se consagra:

“Copias de actuaciones judiciales.

Salvo que exista reserva, del expediente se podrá solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:

1. **A petición verbal** el secretario expedirá copias **sin necesidad de auto que las autorice**.
2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria.
3. Las copias que expida el secretario se autenticarán cuando lo exija la ley **o lo pida el interesado**. ... [Las negrillas, no pertenecen al texto].

La disposición reproducida, no es novedosa, pues ya existía en el C.P. C., donde se puede leer:

“Art. 115. Modificado. Decr. 2282 de 1989 art. 1o., num. 63.- “Copias de actuaciones judiciales. Copias de actuaciones judiciales. De todo expediente podrán las partes

o Terceros solicitar y obtener la expedición y entrega e copias, con observancia de las reglas siguientes:

*... 4. **A petición verbal de cualquier persona**, el secretario expedirá copias no autenticadas del expediente o de parte de éste, en trámite o archivado **sin necesidad de auto que las autorice**. Tales copias no tendrán valor probatorio de ninguna clase...* [Las negrillas, no pertenecen al texto].

Art. 21 de la ley 446 del 7 de julio de 1998. Expedición de copias por la oficina de archivo general de la rama judicial. Se autoriza a los funcionarios del nivel directivo de la Oficina de Archivo General de la Rama Judicial para expedir copias auténticas o informales, totales o parciales y certificaciones, de los expedientes bajo su custodia las cuales se podrán hacer valer ante cualquier autoridad para los fines pertinentes, excepto para servir de título ejecutivo. Igualmente, se les faculta para efectuar los desgloses en los términos del Código de Procedimiento Civil y demás normas al respecto.

Complementando lo anterior, del C.G.P., traemos lo siguiente:

Artículo 103. Uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura.

Las actuaciones judiciales se podrán realizar a través de mensajes de datos. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

En cuanto sean compatibles con las disposiciones de este código se aplicará lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, las que lo sustituyan o modifiquen, y sus reglamentos.

Parágrafo primero.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura adoptará las medidas necesarias para procurar que al entrar en vigencia este código todas las autoridades judiciales cuenten con las condiciones técnicas necesarias para generar, archivar y comunicar mensajes de datos.

El Plan de Justicia Digital estará integrado por todos los procesos y herramientas de gestión de la actividad jurisdiccional por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permitan formar y gestionar expedientes digitales y el litigio en línea. El plan dispondrá el uso obligatorio de dichas tecnologías de manera gradual, por despachos judiciales o zonas geográficas del país, de acuerdo con la disponibilidad de condiciones técnicas para ello.

Parágrafo segundo.

No obstante lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, se presumen auténticos los memoriales y demás comunicaciones cruzadas entre las autoridades judiciales y las partes o sus abogados, cuando sean originadas desde el correo electrónico suministrado en la demanda o en cualquier otro acto del proceso.

Parágrafo tercero.

Cuando este código se refiera al uso de correo electrónico, dirección electrónica, **medios magnéticos o medios electrónicos**, se entenderá que también podrán utilizarse otros sistemas de envío, transmisión, acceso y almacenamiento de mensajes de datos siempre que garanticen la autenticidad e integridad del intercambio o acceso de información. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establecerá los sistemas que cumplen con los anteriores presupuestos y reglamentará su utilización. [Las negrillas y color, no pertenecen al texto].

Debemos de acudir a lo preceptuado en la Constitución Nacional, así:

ART. 4º La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Conc.: Preámbulo, arts. 1º, 2º, Tercero, 4º, 6º, 41, 95-3, 96, 97, 99, 100, 103, 107, 112, 114, 150, 241, 258, 260, 374.

C.C., art. 10, 18; C.P., art. 18; L. 600/2000, art. 24; CST, art. 2º, 20; L. 43/93; L. 146/94; L. 906/2004, art. 462.

Sents. C-434/92; C-531/93; T-67/98.

ART. 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Conc.: arts. 2º, 20, 74, 83, 84, 85, 92, 95, 112, 150, 219, 229.

L. 600/2000, art. 334; CCA, arts. 5º a 26; L. 74/68, art. 16; L. 16/72, art. 8º; L. 51/81, art. 15; L. 57/85, arts. 25 y ss.; L. 12/91, art. 10 (h); Leyes 65, 99 de 1993; Leyes 107, 142 arts. 152 y ss. de 1994; Ley 689/2001; L. 906/2004, art. 153.

Sents. T-426/92; T-98, 158/94, SU-200/97; T-466/2004; T-345/2006.

ART. 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

El secreto profesional es inviolable.

Conc.: arts. 15, 23, 73, 112.

C.P. art. 196; CCA, arts. 17 a 24; L. 4ª/13, CRPM, arts. 316, 317, 320; L. 74/68, art. 19; L. 16/72, art. 13; L. 57/85; Leyes 5ª, 24, 31 de 1992; Leyes 65, 99 de 1993; L. 107/94; D. 01/84; L. 455/98; Leyes 594, 600 art. 268 de 2000; Leyes 890, art. 14; 906 art. 68 de 2004.

Sents. T-473/92; C-87/98.

ART. 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

Conc.: arts. 2 inc.2º, 6º, 23, 29, 84, 86, 87, 89, 90, 92, 121, 209, 268-8.

C.C., art. 769; L. 600/2000, art. 18; L. 906/2004, art. 12.

Sents. T-422, 427, 457, 460, 475, 499/92.

ART. 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

Conc.: arts. 2º, 4º, 6º, 13, 23, 26, 31, 33, 34, 37, 40, 46, 89, 90, 92, 95, 313, 333.

L. 140/94; L. 600/2000, art. 428; L. 685/2001; Leyes 906, art. 31; 926 de 2004.

Sent. T-425/92.

Con base en lo aquí expuesto, con el debido respeto, solicito al JUZGADO, se sirva AUTORIZAR a mi auxiliar **VIVIANA VILLAMARÍN GUEVARA**, con la finalidad de obtener la correspondiente ENTREVISTA en sus dependencias, la correspondiente revisión, estudio, análisis de lo actuado y, la consecución de fotocopias, expediente digital, fotografías, para nuestro estudio profesional.

Solicito al TITULAR del DESPACHO, proceder a VERIFICAR los VARIOS ESCRITOS, insistiendo sobre el tema, así como las INCUMPLIDAS RESPUESTAS SECRETARIALES.

QUINTO. – Se están quebrantando derechos constitucionales al DERECHO DE IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, DERECHO DE CONTRADICCIÓN consagrados en el artículo 13 y 29 de la CN. No se me puede mantener en ostracismo, oscuridad, de **las actuaciones**.

Decreto #806 de 2020.

Convertido en legislación permanente, mediante la Ley #2213 del año 2022.

Artículo 1. Objeto. Este decreto tiene por objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los

usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de éste. ...

Artículo 2. Uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Se deberán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, como también proteger a los servidores judiciales, como a los usuarios de este servicio público.

Se utilizarán los medios tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones personales o auténticas acciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán.

En aplicación de los convenios y tratados internacionales se prestará especial atención a las poblaciones rurales y remotas, así como a los grupos étnicos y personas con discapacidad que enfrentan barreras para el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, para asegurar que se apliquen criterios de accesibilidad y se establezca si se requiere algún ajuste razonable que garantice el derecho a la administración de justicia en igualdad de condiciones con las demás personas.

Parágrafo 1. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. **Para tal efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de**

la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

Parágrafo 2. Los municipios, personerías y otras entidades públicas, en la medida de sus posibilidades, facilitar que los sujetos procesales pueden acceder en sus sedes a las actuaciones virtuales.

Artículo 3. De los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y **enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.** [Me pregunto, pero lo hago EXTENSIVO AL JUZGADO, cuántos abogados estamos interviniendo en el asunto de la referencia y, si podemos determinar, establecer, SI ESTAMOS CUMPLIENDO CON EL ENVÍO A LOS CORREOS ELECTRÓNICOS DE LOS MEMORIALES, según la imposición de la norma?]

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en el anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

Artículo 4. Expedientes. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto.

Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales. ...

Artículo 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderá a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, 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 correo 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. ...

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 traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la verdad 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 tuvo 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 mensaje 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 éste 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 sitio de la parte para 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.

Artículo 9. Notificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, y firmarlos por el secretario, dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva.

No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal.

De la misma forma podrá surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia.

Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado.

Parágrafo. Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por

Secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

Artículo 10. Emplazamiento para notificación personal. Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito. ...

Artículo 16. Vigencia y derogatoria. El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición.

PUBLÍQUESE Y CUMPLASE.

Dado en Bogotá D.C. a los 4 JUN 2020.

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS.

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

CLAUDIA BLUM IRAGORRI.

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA.

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

MARGARITA LEONOR CABELLO
BLANCO.

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL.

CARLOS HOLMES TRUJILLO.
EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

RODOLFO ZEA NAVARRO.

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

FERNANDO RUIZ GÓMEZ.

EL MINISTRO DE TRABAJO.

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ.

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA.

LONDOÑO.
MARÍA FERNANDA SUÁREZ

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

ABONDANO.
JOSÉ MANUEL RESTREPO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL.

GONZÁLEZ.
MARÍA VICTORIA ANGULO

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN.

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.

JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ.

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES.

ABUCHAIBE.
KAREN CECILIA ABUDINEN

LA MINISTRA DE TRANSPORTE.

ANGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ.

LA MINISTRA DE CULTURA.

CARMEN INÉS VÁZQUEZ CAMACHO.

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN.

MABEL GISELA TORRES TORRES.

EL MINISTRO DEL DEPORTE.

ERNESTO LUCENA BARRERO.

TEXTO DEFINITIVO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA DEL DÍA 31 DE MAYO DE 2022 AL PROYECTO DE LEY No.325 DE 2022 SENADO – 441 DE 2022 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA VIGENCIA PERMANENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y SE ADOPTAN 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 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

**El Congreso de Colombia,
DECRETA:**

ARTÍCULO 1o. OBJETO. Esta Ley tiene por objeto adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria **en las especialidades civil, laboral, familia**, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales.

Adicionalmente, y sin perjuicio de la garantía de atención presencial en los despachos judiciales, salvo casos de fuerza mayor, pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia con el uso de las herramientas tecnológicas e informáticas como forma de acceso a la administración de justicia.

El acceso a la administración de justicia a través de herramientas tecnológicas e informáticas debe respetar el derecho a la igualdad, por lo cual las mismas serán aplicables cuando las autoridades judiciales **y** los sujetos procesales y profesionales del derecho dispongan de los medios tecnológicos idóneos para acceder de forma

digital, no pudiendo, so pena de su uso, omitir la atención presencial en los despachos judiciales cuando el usuario del servicio lo requiera y brindando especiales medidas a la población en condición de vulnerabilidad o en sitios del territorio donde no se disponga de conectividad por su condición geográfica.

PARÁGRAFO 1º. Los sujetos procesales y la autoridad judicial competente deberán manifestar las razones por las cuales no pueden realizar una actuación judicial específica a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones de lo cual se dejará constancia en el expediente y se realizará de manera presencial.

PARÁGRAFO 2º. Las disposiciones de la presente ley se entienden complementarias a las normas contenidas en los códigos procesales propios de cada jurisdicción y especialidad.

PARAGRAFO 3º. El Consejo Superior de la Judicatura en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho deberán realizar una evaluación externa y periódica en la que se analice de manera específica las implicaciones positivas y negativas de la implementación de las disposiciones de esta ley frente al acceso a la justicia de los ciudadanos, así como las afectaciones al debido proceso en los diferentes procesos judiciales que manifiesten los encuestados, La encuesta deberá incluir la perspectiva de funcionarios y empleados de la rama, litigantes y usuarios de la justicia.

Los resultados deberán ser públicos y permitirán la realización de ajustes y planes de acción ´para la implementación efectiva del acceso a la justicia por medios virtuales.

PARAGRAFO 4º. El uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la especialidad penal de la jurisdicción ordinaria y penal militar, será evaluada y decidida autónomamente, mediante orden, contra la que no caben recursos, conforme a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, por el Juez o Magistrado a cargo del respectivo proceso o actuación procesal.

ARTÍCULO 2o. USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Se podrán utilizar las tecnologías de la información y de las comunicaciones, cuando se disponga de los mismos de manera idónea, en la gestión y trámite de los procesos judiciales y asuntos en curso, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia.

Se utilizarán los medios tecnológicos, para todas las actuaciones, audiencias y diligencias y se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de los medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias. Por tanto, las actuaciones no requerirán de firmas manuscritas o digitales, presentaciones

personales o autenticaciones adicionales, ni incorporarse o presentarse en medios físicos.

Las autoridades judiciales darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán.

La población rural, los grupos étnicos, las personas con discapacidad y las demás personas que tengan alguna dificultad para hacer uso de los medios digitales, podrán acudir directamente a los despachos judiciales y gozarán de atención presencial en el horario ordinario de atención al público; Adicionalmente, las autoridades judiciales adoptarán las medidas necesarias para asegurar a dichas personas el acceso y la atención oportuna por parte del sistema judicial.

PARÁGRAFO 1o. Se adoptarán todas las medidas para garantizar el debido proceso, la publicidad y el derecho de contradicción en la aplicación de las tecnologías de la información y de las comunicaciones. Para el efecto, las autoridades judiciales procurarán la efectiva comunicación virtual con los usuarios de la administración de justicia y adoptarán las medidas pertinentes para que puedan conocer las decisiones y ejercer sus derechos.

PARÁGRAFO 2o. Los municipios, personerías y otras entidades públicas, en la medida de sus posibilidades, facilitarán que los sujetos procesales puedan acceder en sus sedes a las actuaciones virtuales.

ARTÍCULO 3o. DEBERES DE LOS SUJETOS PROCESALES EN RELACIÓN CON LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Es deber de los sujetos procesales, realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y **enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial.**

Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración

de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

ARTÍCULO 4o. EXPEDIENTES. Cuando no se tenga acceso al expediente físico en la sede judicial, tanto la autoridad judicial como los demás sujetos procesales colaborarán proporcionando por cualquier medio las piezas procesales que se encuentren en su poder y se requieran para desarrollar la actuación subsiguiente. La autoridad judicial, directamente o a través del secretario o el funcionario que haga sus veces, coordinará el cumplimiento de lo aquí previsto. Las autoridades judiciales que cuenten con herramientas tecnológicas que dispongan y desarrollen las funcionalidades de expedientes digitales de forma híbrida podrán utilizarlas para el cumplimiento de actividades procesales. ...

ARTÍCULO 6o. DEMANDA. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda. Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este. De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado ni para el traslado. En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, 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 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. ...

ARTÍCULO 8o. 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 1o. 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 cualquier otro.

PARÁGRAFO 2o. 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.

PARÁGRAFO 3º. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificado y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU-, con cargo a la franquicia postal.

ARTÍCULO 10. EMPLAZAMIENTO PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Los emplazamientos que deban realizarse en aplicación del artículo 108 del Código General del Proceso se harán únicamente en el registro nacional de personas emplazadas, sin necesidad de publicación en un medio escrito.

ARTÍCULO 15. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley deroga las normas que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación.

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar el texto definitivo aprobado en Sesión Plenaria del Senado de la República del día 31 de mayo de 2022 **AL PROYECTO DE LEY No. 325 DE 2022 SENADO – 441 DE 2022 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA VIGENCIA PERMANENTE DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 Y SE ADOPTAN 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 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

Cordialmente,

GERMAN VARÓN COTRINO
Senador de la República

El presente Texto Definitivo, fue aprobado con modificaciones en Sesión Plenaria del Senado de la República del día 31 de mayo de 2022, de conformidad con el texto propuesto para segundo debate.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

Elaboró – Sarly Novoa
Revisó – Ruth Luengas Peña
Revisó – Dr. Gregorio Eljach Pacheco
Revisó – H.S. Ponentes.

SEXTO. – *El Consejo de Estado en su Sección Tercera, en fallo del 13 de julio del año 2000, dentro del EXPEDIENTE #17583 ha expresado:*

“... No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio..., en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (C.N. art. 86), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, ... ¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello? Por consiguiente, el juez: No debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio.

No está vedado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria de otra anterior...”

En jurisprudencia el H. Tribunal de Bogotá D.C., auto del 20 de octubre de 2000, señala:

El fin del proceso y su estructura es la obtención de un acto jurisdiccional, de donde deviene entonces que las providencias que en su curso se dicten, al estar conforme a la Constitución y a las Leyes, se convierten en ley del proceso lo que finalmente le permite al Juez resolver el fondo de la litis ajustado a derecho.

No ocurre lo mismo, cuando las actuaciones procesales que no se amoldan al marco jurídico han cobrado ejecutoria y además no se encuentran enlistadas dentro de las nulidades ... , entonces no puede el juez acogerlas, puesto que se compromete seriamente la garantía constitucional del debido proceso y la igualdad de las partes, por lo que hay lugar a retrotraer la actuación para colocar nuevamente el proceso en su cauce jurídico y obtener el acto jurisdiccional que se persigue por los extremos de la contienda procesal, pero ajustado a derecho.

" La H. Corte Suprema de Justicia ha admitido que lo interlocutorio no ata a lo definitivo y ha validado ese proceder para los efectos en que la actuación no se ajusta a lo que ordena la ley. ... "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia" (Sent. T-001/93 del 12 de enero de 1993)] el particular "para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requerirá que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal y, entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable... "Se observa, entonces, que se parte del supuesto que la actuación se torna en irregular cuando no se acomoda al marco procesal que la estatuye, esto es, cuando se profieran resoluciones dejando de lado el rigor que la ley exige para la eficacia de los actos procesales"

SÉPTIMO. — SE ME HA DIFICULTADO EJERCITAR LA DEFENSA TÉCNICA, pues el Juzgado, SIN PROPONÉRSELO, **ME HA NEGADO TENER ACCESO AL EXPEDIENTE, A LA ACTUACIÓN, HABIÉNDOSELE SOLICITADO EL LINK, PARA TENER IGUALDAD DE ARMAS.**

OCTAVO. – DE LA FIJACIÓN DE LOS ESTADOS SU IMPORTANCIA Y PREPONDERANCIA DEL LINK, pata no desconocer el

DERECHO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 13.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

Radicación N° 52001-22-13-000-2020-00023-01

(Aprobado en sesión virtual de veinte de mayo de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

Se resuelve la impugnación del fallo de 20 de marzo de 2020 proferido por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en la tutela interpuesta por Edelmiro José Díaz contra el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad, extensiva a las partes del juicio con radicado n° 2015-00141-00.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Pasto declaró probada la excepción de transacción formulada por Rosa María Magola Ortega en el ejecutivo que le inició Edelmiro José Díaz, producto de lo cual lo finalizó (sentencia de 24 may. 2019). El acreedor vencido apeló y el Juzgado Primero Civil del Circuito de la misma urbe admitió el recurso (4 jul. 2019).

Posteriormente, el *ad quem* programó la audiencia de sustentación y fallo para el 20 de

enero de 2020 a las **3:30 p.m.**, pero al notificar esa decisión a través de estarlo electrónico quedó consignado que sería en la anotada calenda a las **9:00 a.m.**, hora en la cual compareció la abogada sustitúa del demandante y en la Secretaría le comunicaron que para ese momento no había diligencia agendada por lo que se retiró de inmediato. A las 3:30 p.m. se instaló la vista pública donde se declaró desierta la alzada por la ausencia del opugnante.

El promotor afirmó que se enteró de lo sucedido al revisar otra vez los «*estados electrónicos*» y en tal virtud sostuvo que se le vulneraron los derechos a la defensa, publicidad y debido proceso, porque el Juzgado se equivocó al registrar «*la hora de la audiencia*», de allí que la falta de correspondencia entre el contenido de la providencia que la convocó y su notificación es constitutiva de nulidad.

Por ello, solicitó que se conceda el amparo, se deje sin valor la «*deserción del recurso*» y se señale «*nueva fecha y hora para la audiencia de sustentación y fallo*».

2. El estrado municipal vinculado respondió que no se le endilga alguna vulneración; su superior reconoció la equivocación denunciada y añadió que el actor no estaba eximido de revisar el expediente.

FALLO DE PRIMER GRADO Y SU IMPUGNACIÓN

El Tribunal de Pasto negó la salvaguarda porque la mandataria del precursor debió corroborar la información en el paginario para advertir el yerro, lo cual no hizo. El interesado impugnó y reiteró los argumentos iniciales.

CONSIDERACIONES

1. En esta materia se tiene ampliamente decantado que la prosperidad de la tutela contra providencias judiciales es la supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales y otros específicos. Entre los primeros, se halla el de subsidiariedad que supone que el accionante agote en el litigio cuestionado todos los mecanismos previstos en la ley para procurar allá el restablecimiento de sus prerrogativas, pues no es aceptable en principio - acudir a éste escenario cuando se han desperdiciado otros instrumentos de «defensa».

De este modo, se impondría avalar la negativa del resguardo porque el gestor no discutió ante el funcionario natural de la causa el tópico aquí planteado. No obstante, observa la Corte que el Juzgado querellado incurrió en un desafuero mayúsculo y trascendente que amerita flexibilizar el presupuesto de residualidad, sumado a que la temática merece especial análisis dadas las circunstancias actuales que exigen el uso de las tecnologías para notificar las decisiones jurisdiccionales.

Al respecto, se ha establecido que:

De manera invariable la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa, vulneración a los derechos fundamentales de los asociados. Pero en cualquier caso su eventual, concesión está supeditada, a la verificación de ciertas condiciones de procedibilidad (...). No obstante, cuando la vulneración de los derechos fundamentales es protuberante y afecta garantías de superior valor como lo son los derechos debido proceso y el acceso a la administración de justicia, uno de cuyos componentes es la tutela judicial efectiva, la procedencia del amparo no puede desconocerse, so pretexto de que no se atendieron unos requerimientos de naturaleza simplemente procedimental (...). Lo anterior «en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal» y atendiendo que la herramienta, de la tutela, «no puede verse limitada, por

formalismos jurídicos», de ahí que «la mera ausencia de un requisito general de procedencia, no puede erigirse en parámetro absoluto para privar al actor del goce efectivo de sus derechos superiores, ni, para, prohibir su quebranto con la actitud silente del juez que conoce del reclamo dirigido a obtener su protección» (STC7474 2018).

Por consiguiente, se abordará el fondo de la problemática esgrimida, para lo cual es indispensable hacer las siguientes precisiones.

2. La Ley 270 de 1996 dispone en el artículo 95 que se *«debe propender por la incorporación, de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia.»* y autoriza que los *«juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones»*. Esa disposición persigue que la Rama Judicial *«cuente con la infraestructura, técnica y la logística informática necesaria para el recto cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que la Constitución le asigna»*, según dijo la Corte Constitucional (C-037 de 1996).

En sintonía con dicho mandato, el artículo 103 del Código General del Proceso consagró como postulado central la virtualidad al decir que en *«todas las actuaciones judiciales deberá, procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones»* con los propósitos de *«facilitar y agilizar el acceso a la justicia»* y ampliar su cobertura. De manera que al tiempo que se propende por el uso de esas herramientas para simplificar los trámites *«judiciales»* se persigue que por esa vía se garantice la prestación del servicio jurisdiccional en todo el territorio nacional.

Se sigue de allí que el empleo de los medios informáticos en la ritualidad de los *«procesos judiciales»* se ensambla a los principios de eficiencia y efectividad en la medida que se dinamiza el envío y recepción de documentos por esos canales, al tiempo que facilita la realización de otras actuaciones significativas, como las audiencias a través de la *«virtualidad»* con las obvias ventajas que ello produce en cuanto a la accesibilidad a la *«información»* sin que sea indispensable permanecer en la misma sede de los despachos, como lo fuerza la presencialidad.

Ciertamente, el uso de las tecnologías en el discurrir del litigio facilita que los intervinientes cumplan algunas cargas sin importar el lugar en que se encuentren, pues en la fase escrita, por ejemplo, una vez implementado el Plan de Justicia Digital «*no será necesario presentar tía física de la demanda*» (art. 89 C.G.P.), además de que el canon 109 *ibidem* establece que las autoridades «*judiciales* deberán mantener «*el buzón del correo electrónico con disponibilidad suficiente para recibir los mensajes de datos*», al referirse a la presentación de memoriales por esa vía. Emerge así la autorización legal para que en este tipo de actuaciones todos los sujetos del «*proceso*» puedan acudir al uso de esas tecnologías y no solo cuenten con la posibilidad, sino que lo hagan en cumplimiento del deber que supone el arriba mencionado artículo 103.

En lo concerniente a las audiencias, el párrafo 1º del artículo 107 de la misma obra habilita su realización «*a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que el juez Lo autorice*», de donde sobresalen algunas bondades en torno al ahorro de dinero y de tiempo en el traslado de personal y todo lo que implica la preparación de una vista pública «*presencial*».

Muchas otras disposiciones de la Ley 1564 de 2012 procuran por la utilización de los mecanismos telemáticos en las controversias civiles, comerciales, agrarias y de familia, lo que traduce que ese estatuto trajo implícito el «*principio de accesibilidad*», en el sentido de que el usuario de la administración de justicia, valiéndose de tales «*herramientas*», podrá interactuar en la contienda sin mayores obstáculos, criterio que armoniza con la filosofía esencial del Código, la apuesta por la informalidad (art. 11) y, fundamentalmente, con la tutela jurisdiccional efectiva (art. 2º).

En conclusión, esa codificación, muy acoplada a esta época, relievó el papel de los recursos electrónicos con el propósito de simplificar el acceso de las partes, abogados y terceros al juicio en que participan, así como el de quienes no teniendo esas calidades

quieran conocer el contenido de las audiencias, entendiendo el «*acceso*» no estrictamente como el acercamiento físico al estrado, sino como cualquier forma que garantice la interacción entre sujetos procesales y juzgador, y la información a que tiene derecho la sociedad con respecto a las funciones que se cumplen en ejercicio del poder, incluso desde la distancia.

3. El régimen de notificación de los autos y sentencias no fue ajeno al «*uso de las tecnologías*» y en tal virtud el precepto 295 *ejúsdem* además de prever la divulgación de estados tradicionales, esto es, la que se hace en la secretaría de las dependencias «*judiciales*», consagró los «*estados electrónicos*». Dice la norma que la publicación debe contener la «*determinación de cada proceso por su clase*», la «*indicación de los nombres del demandante y del demandado*», la «*fecha de la providencia*» , la «*fecha del estado y la firma del secretario*».

Como se puede apreciar, no se exige puntualizar «*el sentido de la decisión que se notifica*» y ello puede obedecer a varias razones, entre otras, porque si se trata de «*estados físicos*», le incumbe al interesado revisar el *dossier* para conocer el texto del proveído, lo cual no presenta mayores dificultades en vista que en el lugar donde visualizó la «*publicación*» (secretaría) también se halla el «*expediente físico*».

En realidad, el inconveniente puede surgir en presencia de la otra modalidad, es decir, a la que se refiere el párrafo del citado canon conforme al cual, «*cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensajes de datos*», ya que si el legislador los autorizó como «*medio de notificación*» **significa que es válido que los contendientes se den por enterados de la idea principal de las «*providencias dictadas fuera de audiencia*» sin necesidad de acudir directamente a la «*secretaria del despacho*».** Siendo así, no puede entenderse surtido eficazmente ese «*enteramiento electrónico si no se menciona el contenido central de la providencia*», porque en este contexto ella no es asequible

inmediatamente, como sucede con los «*estados físicos*».

Expresado en otros términos, la inclusión de la decisión medular de la «*providencia*» a notificar en los estados virtuales garantiza la publicidad natural que apareja dicho acto de comunicación, toda vez que la simple mención electrónica de la existencia de un «*proveído*» sin especificar su sentido basilar se aleja de la teleología del artículo 289 del Código General del Proceso, al pregonar que «*las providencias judiciales **se harán saber a las partes** con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso*» (destacado propio. Sentencia T-025-18). De donde fluye que el núcleo esencial de las «*notificaciones*» en general gira alrededor del conocimiento que puedan adquirir los justiciables respecto al pronunciamiento que se les informa, con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador, en aras de consolidar el «*principio*» de publicidad de las «*actuaciones judiciales*».

Sobre ese axioma, se tiene decantado que alberga un «*carácter indispensable para la realización del debido proceso, en tanto implica; (i) la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho; y (ii) el deber de ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales con interés jurídico en el actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa, y contradicción*» (C.C.T-286 de 2018), porque la «*publicidad de las decisiones judiciales*» juega un papel preponderante en la democracia del Estado en tanto contribuye a la legitimidad de la administración de justicia y permite que los

ciudadanos ejerzan varias prerrogativas que componen el «*debido proceso*», como el derecho hacer oído en juicio que presupone necesariamente haberse enterado de su existencia y de su posterior impulso.

En ese orden, tratándose de «*estados electrónicos*» es apropiado que la «*publicación*» contenga, además de las exigencias contempladas en el artículo 295 *ídem*, la «*información*» trascendente de lo resuelto por el funcionario, para asegurar que el litigante no solo conozca el hecho de haberse emitido la providencia, sino su verdadero alcance.

4. Así mismo, es imperativo que lo ordenado por el *index* coincida con el punto neurálgico de la determinación que se inserta en el «*estado*», de manera que haya identidad y coherencia en la «*información*» que aparece en la resolución y aquella que se publicita telemáticamente, toda vez que «*la utilización de los sistemas de información sobre el historial de los procesos y la fecha de las actuaciones judiciales justifica si los ciudadanos pueden confiar en los datos que en ellos se registran. Y ello puede ocurrir siempre y cuando dichos mensajes de datos pueden ser considerados como equivalentes funcionales de la información escrita en los expedientes*» (C.C. T-686 de 2007).

Si de un lado la «*virtualidad*» envuelve la «*accesibilidad*» y, de otro, la «*notificación*» presupone el «*conocimiento real de lo esencial de la providencia*», es claro el nexo que debe existir entre el texto mismo de la decisión y su divulgación virtual, para que las partes a través del «*estado electrónico*» puedan estar al tanto del impulso que tuvo la controversia, aunque estén distantes del despacho, dado que el postulado constitucional de buena fe y junto a él la confianza legítima que se han acuñado para propiciar la credibilidad en las actuaciones de los particulares y entidades públicas (art. 83 C.P.), constituyen base importante para edificar la seguridad jurídica adquirida por los asociados frente a la información conocida a través de los medios de

notificación, que en el caso de los «*estados electrónicos*» garantiza la publicidad y transparencia de la determinación comunicada por ese canal.

Respecto de las aludidas máximas, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional tiene adoctrinado que:

(...) el principio de la buena fe se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de «honestidad, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a Las partes presumir la seriedad en los actos los demás, dota de (...) estabilidad, al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo» (...) El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un deber ético que jurídicamente es exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional. (T-453 de 2018).

Ahora, si lo expresado en el «*estado*» no concuerda con lo definido por el juez y producto de dicho error el interesado sufre alguna lesión importante del «*derecho al debido proceso*», mal se haría en imputarle las resultas negativas de tal equivocación cuando actuó motivado por la «*confianza legítima*» que generó la «*información publicada*».

Sobre el punto, se ha esgrimido que «*las consecuencias del error judicial, no pueden gravitar negativamente en la parte procesal que lo padece, hasta el punto de perder la oportunidad de defenderse por haber conformado su conducta procesal a los informes procedentes del despacho judicial...; claro es que los errores judiciales se deben corregir, pero no a costa, del sacrificio del legítimo derecho de defensa y menos de la buena fe puesta en los actos de Las autoridades judiciales*» (STC14157-2017).

De allí que, cuando excepcionalmente se presenta discordancia entre el «*contenido de la providencia*» y lo expresado en el «*estado*», esto es, cuando una cosa se decida y otra distinta sea la que se notifique, no es conveniente realizar un ejercicio de ponderación para establecer cuál «*información*» predomina, porque esa labor conlleva reconocer que los dos supuestos equiparados son aceptables, lo cual precisamente no sucede

cuandoquiera que la «*información*» insertada en el «estado» es errónea. Lo deseable es la completa conformidad entre el contenido de la providencia y el de la información que mediante el estado se brinda a las partes, razón por la cual deben los despachos judiciales siempre hacer un esfuerzo por lograr la coincidencia informativa.

En resumen, en el «*estado electrónico*» es propicio incluir la «*idea central y verás de la decisión que se notifica*» y en caso de que aquél presente yerros trascendentes en relación con lo proveído, el tema deberá ventilarse por conducto de la nulidad procesal si se cumplen los presupuestos de tal institución.

5. En el presente asunto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto programó audiencia de sustentación y fallo para el 20 de enero hogaño a las 3:30 p.m., pero en el «*estado electrónico*» quedó consignado que la diligencia se realizaría en esa fecha a las 9:00 a.m. La mandataria del apelante compareció a la agencia, judicial en la mañana prevalida de la «*información*» del «estado» y tras ser avisada de que a esa hora no había diligencia se retiró, con la sorpresa luego de que la sesión se llevó a cabo a las 3:30 p.m., oportunidad en la que se «*declaró desierto el recurso por falta de sustentación*».

Es de público conocimiento que a raíz del estado de emergencia social, económica y ecológica decretado por el Gobierno Nacional por la pandemia Covid 19 y el consecuente confinamiento preventivo, algunos «*despachos judiciales*» han empezado a implementar la «*publicación de sus decisiones*» a través de la página web oficial de la Rama Judicial; sin embargo, otros, como el aquí accionado, venían utilizando esa «*herramienta tecnológica*» desde antes a efectos de «*notificar por estados electrónicos sus providencias*», conforme lo autoriza el parágrafo del artículo 245 del C.G.P.

De esta manera, fluye que la secretaría del Juzgado querellado cometió un desatino que resultó relevante porque suscitó la transgresión de la prerrogativa a la «*segunda*

instancia» con que contaba Díaz Ramos y de la cual se vio privado esencialmente por el anotado yerro.

A pesar de que no se discute el deber que le asistía al interesado y su apoderado de vigilar el «*expediente*», quedó evidenciado que actuaron fundados en la «*confianza legítima*» y las expectativas que les generó la «*información*» reportada en el «*estado virtual*» donde se consignó la supuesta «*fecha y hora de la audiencia*», información que estimaron suficiente para darse por enterados de que el acto se llevaría a cabo en esa oportunidad.

Es decir, la anotación en el «*estado telemático*» contenía los datos aparentemente necesarios para avisarlos de la fecha y hora en que se celebraría la audiencia de sustentación y fallo, de allí que, en principio, no resultaba, indispensable la revisión física del paginario, toda vez que ante la «*seguridad jurídica*» que esa información les produjo no era estrictamente obligatorio constatarla. Admitir lo contrario, esto es, que siempre es imperativo verificar lo consignado en los mensajes de datos provenientes de las agencias judiciales, sería tanto como incentivar la desconfianza en sus «*actuaciones electrónicas*», tal como si el margen de error fuese la regla y no la excepción.

Así, es palmario que la «*deserción de la apelación*» se originó fundamentalmente por la equivocación en que incurrió la «*secretaría del Juzgado*», en virtud de lo cual es menester infirmar el veredicto opugnado para, en su lugar, acceder al resguardo clamado por el precursor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el pronunciamiento de fecha, naturaleza y procedencia conocidas. En su reemplazo, **CONCEDER** el amparo instado por Edelmiro José Díaz.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a que se le notifique esta providencia y reciba el expediente correspondiente *«deje sin valor la audiencia de sustentación y fallo realizada, el 20 de enero de 2020 a las 3:30 p.m. en el proceso con radicado 2015-00141-00»*; por consiguiente, deberá programar nuevamente dicha vista pública. Este plazo se computará a partir de que el Consejo Superior de la Judicatura levante la suspensión de términos judiciales, decretada con ocasión de la pandemia Covid-19.

TERCERO: Infórmese a los intervinientes por el medio más expedito y remítase el infolio a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.
Presidente de Sala.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.
Magistrado.

AROLD WILSON QUIRÓS MONSALVO.
Magistrado.

LUIS ALONSO RICO PUERTO.
Magistrado.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO LUQUE.
Magistrado.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS.
Magistrado.

República de Colombia.
Corte Suprema de Justicia.
Sala de Casación Civil.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado ponente

STC16733-2022

Radicación nº 68001-22-13-000-2022-00389-01

(Aprobado en Sala de catorce de diciembre de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

ANOTACIÓN PRELIMINAR

De conformidad con el Acuerdo N° 034 de 16 de diciembre de 2020 de esta Corporación y en aras de cumplir los mandatos destinados a proteger la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, **en providencia paralela a esta** los nombres de las partes involucradas en el presente asunto

serán reemplazados por otros ficticios a fin de evitar la divulgación real de sus datos.

Advertido lo anterior, se dirime la impugnación del fallo de 12 de agosto de 2022, dictado por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la acción de tutela promovida por Miguel Morales Bonilla *-en nombre propio y en representación de sus dos menores hijos-*, contra el Juzgado 2° de Familia de esa misma ciudad, extensiva a las autoridades, partes e intervinientes en el proceso de custodia, cuidado personal, fijación de cuota alimentaria y visitas con radicado N° 680013110002-2021- 00314-00.

ANTECEDENTES

1. El accionante pidió que se dejen sin efecto los proveídos que se abstuvieron de tener por notificada, del auto admisorio de la demanda, a la allá convocada (28 ene. y 26 may. 2022).

En sustento, adujo ser demandante en el proceso objeto de revisión. Señaló que notificó a la madre de sus hijos el auto con el que se dio apertura al juicio por correo electrónico y por WhatsApp (21 jun. 2021¹ [Archivo<015 Allega Notificación Auto Admisorio. PDF>]). Relató que hizo saber al juzgado esa circunstancia, para lo cual allegó los «screenshot» -captura de pantalla- respectivos (26 jul. 2021² [Archivo<014 Correo TramiteNotificacionAutoAdmisorio.pdf> ibidem.]), en ese orden, pidió «*impulsar y dar fecha a la primera audiencia*» (28 oct. 24 nov. 2021).

Expuso que el 2 de diciembre de ese mismo año³ [025CorreoAlleganConfirmacionEnvioAdmisorio.pdf> ibidem.] reiteró su solicitud de impulso, dada la falta de contestación de su contraparte a pesar de la notificación personal surtida a través de los canales digitales en comento.

Manifestó que el despacho denegó su solicitud tras considerar, en esencia, que, en relación con la notificación, no se aportó constancia o acuse de recibo y apertura por la pasiva. También porque los «*pantallazos arrimados*» no eran suficientes para tener por demostrada la idoneidad de los medios escogidos. Finalmente, porque «*WhatsApp carece de la ritualidad exigida para ser considerada un mensaje de datos o electrónico*» (28 ene. y 26 may. 2022).

De esa decisión deriva la lesión a sus derechos fundamentales pues considera que la notificación a su demandada fue efectiva.

2. El juzgado accionado remitió el link del expediente, hizo un relato de las actuaciones a su cargo y defendió la respectiva legalidad. La Procuradora 6 Judicial II de Familia de Bucaramanga y el defensor de familia adscrito al litigio

manifestaron no oponerse a la prosperidad del resguardo si llegara a percibirse lesión *ius fundamental*.

3. La primera instancia denegó el amparo tras considerar razonable la decisión reprochada.

4. El promotor impugnó con reiteración de sus argumentos iniciales.

5. En el curso de esta instancia se ofició a las facultades de Ingeniería de Sistemas y Computación de la Universidad Nacional de Colombia y de la Universidad de los Andes, a Google LLC, Microsoft Corporation y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial -Nivel Central, para que informaran sobre algunas cuestiones relativas a los conocimientos especializados que pudieran tener en materia de envío y recepción de mensajes de datos.

De esas entidades sólo Microsoft Corporation hizo un pronunciamiento de fondo en el que, en esencia, destacó algunas opciones que ofrece para que el destinatario de un mensaje informe *-voluntariamente-* a su remitente sobre la recepción del mensaje. No obstante, informó que sus herramientas no permiten comprobar *«de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada»*, en tal sentido, reiteró *«la importancia de acudir a soluciones de terceros que cuentan con las herramientas técnicas para certificar la recepción, apertura y lectura de un mensaje de datos»*.

Las demás entidades manifestaron no estar en capacidad de pronunciarse sobre lo requerido.

CONSIDERACIONES

1. Dadas las particularidades del caso, en el que se discuten aspectos relativos a la notificación personal electrónica del auto admisorio de la disputa, es necesario realizar algunas precisiones sobre los problemas que pueden surgir en torno a esta reciente, y cada vez más frecuente, práctica judicial.

En concreto, aquello que tiene que ver con **i)**. los actuales regímenes vigentes de notificación personal, **ii)**. los distintos canales de notificación de las partes, **iii)**. las exigencias legales y constitucionales para el enteramiento personal mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, **iv)**. la forma de acreditar dichas exigencias y, **v)**. los efectos derivados de esa forma de comunicación.

2. Coexistencia de dos regímenes de notificación personal -presencial y por medio del uso de las TIC-.

Esta Sala tiene decantado que, en los tiempos que corren, los sujetos procesales tienen la libertad de optar por practicar sus notificaciones

personales, bien bajo el régimen *presencial* previsto en el Código General del Proceso –arts. 291 y 292-, o por el trámite *digital* dispuesto en la Ley 2213 de 2022 -art. 8-.

De igual forma, tiene sentado que «*Id*ependiendo de cuál opción escoja*In*], deberá*In*] ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma». (STC7684-2021, STC913-2022, STC8125-2022, entre otras).

De allí que no haya duda sobre la vigencia actual de esas dos formas de enteramiento y del deber de las partes de ceñirse a los postulados propios de su escogencia.

3. Notificación personal mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Tratándose de la notificación personal surtida por medios digitales está claro que, conforme a la Ley 2213 de 2022, obedece a los propósitos de *implementar* las TIC en todas las actuaciones judiciales y *agilizar* los respectivos trámites (arts. 1 y 2 *ibidem*), hasta el punto de constituirse como un «deber» de las partes y apoderados, quienes «*deberán suministrar (...) los canales digitales escogidos para los fines del proceso*», en los cuales «**se surtirán todas las notificaciones**» (arts. 3 y 6 *ibidem*), de donde emerge que -por expresa *disposición del legislador*- la elección de los canales digitales a utilizar para los fines del proceso compete a las partes y, en principio, al demandante -*salvo los casos de direcciones electrónicas registradas en el registro mercantil*-.

Situación distinta dispuso la norma en lo que compete al canal digital de los despachos judiciales, al señalar como tal «*las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga*» -art. 6 *ibidem*-, sitio que, valga precisar, es el designado por el legislador para comunicarse válida y eficazmente con los jueces, además de la sede física del despacho.

3.1. Distintos canales digitales para la notificación

Es bueno precisar que el legislador -*consciente de los vertiginosos avances tecnológicos*- no limitó al correo electrónico los medios válidos para el enteramiento de las decisiones judiciales; por el contrario, permitió expresamente que pudiera surtirse en el «*sítio*» o «*canales digitales elegidos para los fines del proceso*», por supuesto, si se cumplen los requisitos de idoneidad exigidos por el legislador y que se analizarán más adelante.

3.1.1. Correo electrónico

No hay discusión en que una de las herramientas mayormente utilizadas por las partes y apoderados para los fines de la notificación personal electrónica se surte a través de correos electrónicos. Por esa razón, en el curso de este sumario se averiguaron algunos aspectos técnicos de este medio de comunicación con el fin de clarificar la terminología utilizada en esta práctica común.

Respecto de la forma en la que se surte la dinámica del envío y recepción de un correo electrónico, enseña el ingeniero en informática Ariel Oscar Podestá -entre otros-que:

«Al crear un correo, debe especificarse un asunto y destinatario. Esto, junto con otros datos de gestión, es lo que conforma el “encabezado” (header, en el gráfico). Luego, el contenido en sí es lo que constituye el “cuerpo” del mensaje (body). Cuando el remitente finaliza la redacción de su correo y confirma el envío, este se transfiere desde su dispositivo móvil a su servidor de correo saliente, en este caso Gmail.

Dicho servidor no lo envía tal como está, sino que le agrega ciertos datos de gestión complementarios, que pueden ser una firma digital del mismo servidor, fecha de recepción, envío e identificador único del mensaje, y cualquier otro dato que sea pertinente. Con lo cual, ahora, el archivo tiene toda su información original sumada a la que se le añadió en este último paso. De allí que, (...) **el correo que va desde Gmail hasta Yahoo** cuenta con otro encabezado, “header Gmail”. Entonces, resulta que la información original no se alteró. De hecho, esto nunca ocurre. Desde este punto de vista, todo el sistema consiste en apilar datos de encabezado, sin alterar la información recibida (...).

En el siguiente paso, **el servidor de Gmail envía el correo al servidor de Yahoo**, que lo recibe y análogamente también le agrega información en su encabezado. Los datos añadidos en este caso podrán ser fecha de recepción, verificación de firma digital del servidor remitente, tamaño del archivo recibido, etcétera. Todo lo que también el servidor de Yahoo considere necesario. Así queda conformado el archivo final y **es lo [que] recibe el destinatario** (sic). Dicho archivo contiene información que responde a las preguntas sobre quién lo envió, en qué momento y qué ruta tomó. En las

circunstancias correctas, su autenticidad puede ser innegable y así conformar una clara fuente de evidencia. (...).» 4 [ORDOÑEZ, Carlos J. y otros. Derecho y tecnología. Volumen 2. 1ª edición. Editorial Hammurabi s.r.l. Buenos Aires, Argentina. 2020. Pág. 66.]

De otra parte, con la finalidad de hallar el sentido lógico, técnico y práctico de la normativa que regula las notificaciones personales electrónicas, se ofició a Microsoft Corporation, quién, al indagarle sobre lo que podía entenderse por «iniciador en materia de transmisión de mensajes de datos» **conceptuó que:**

El iniciador a nivel de envío de mensaje se puede entender como la acción del usuario al hacer clic en el botón de enviar un mensaje, el cual puede variar dependiendo del proveedor de correo electrónico. Es importante señalar que, a nivel de correo electrónico, esta acción también puede ser configurada por una máquina, la cual es programada para dar clic en el botón de envío de un mensaje predeterminado en un momento exacto»

Al preguntarle sobre lo que podía entenderse por «acuse de recibo por parte del iniciador», señaló que:

«El accuse de recibido depende de varios factores. Algunos sistemas de email permiten configurar confirmaciones de recibido de email. Sin embargo, este es un mensaje de llegada del email al servidor de correo, que no necesariamente indica que el receptor haya recibido el email ni que lo haya leído»

A la pregunta ¿Cuándo puede entenderse que el iniciador recepciona accuse de recibo?, respondió:

«Depende del método que se utilice para confirmar la recepción del correo. Existen métodos para determinar la recepción en el servidor que inicia el

envío de correo electrónico al buzón de correo por medio de la opción de seguimiento que debe ser activada en la opción “seguimiento” que trae el correo electrónico en el caso de Microsoft 365. Adicionalmente, se puede activar la opción de *notificación de lectura*, la cual, una vez abierto el correo, solicitará al destinatario a través de una ventana emergente enviar al remitente la confirmación de lectura. En tal caso, el destinatario podrá para dar clic a esa ventana emergente para informar al iniciador que ha leído el mensaje y, si no lo hace, el iniciador no recibirá ninguna confirmación de lectura»

Finalmente, frente al interrogante relativo a la forma en que podía demostrarse que una persona recibió un mensaje de datos a través de un correo electrónico, predicó:

«Para establecer que una persona recibió un email, podría utilizarse algún mecanismo de los mencionados anteriormente, en especial, activar la herramienta de “*Confirmación de Lectura*”. En este caso, *sí el destinatario envía la confirmación al remitente*, haciendo clic en la ventana emergente desplegada para tal efecto, se podrá establecer que el mensaje ha sido recibido y abierto por parte del destinatario.

Sin embargo, en el caso de la herramienta de *confirmación de entrega*, la notificación que recibe el remitente del mensaje no comprueba de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada.

Por tal razón, reiteramos la importancia de acudir a soluciones de terceros que cuentan con las herramientas técnicas para certificar la recepción, apertura y lectura de un mensaje de datos enviado a través de correo electrónico. En los entornos corporativos y en soluciones administradas, es posible establecer si un email ha sido entregado o no en el buzón; es importante mencionar que cada sistema de correo electrónico funciona de manera diferente y en función a las capacidades técnicas del mismo».

De lo expuesto es dable entender por *iniciador*, la acción del usuario que da click a la opción de envío del correo. Por *servidor de correo*, la entidad

proveedora y administradora del mismo, esto es, Hotmail, Outlook, Gmail, Yahoo -entre otros-. Por *acuse de recibo* del correo, la información relativa a que el correo fue recibido, bien por el *servidor de correo del remitente*, o por el *servidor de correo del destinatario* -que puede ser distinto al del remitente, por ejemplo, un usuario de Hotmail que remite un correo a un usuario de Gmail-, o por el mismo destinatario de la misiva - *voluntariamente* -.

También es viable colegir que los *servidores de correo electrónico* ofrecen algunas herramientas que permiten verificar que el correo llegó al *servidor del remitente*, lo cual no necesariamente significa que llegara al servidor del destinatario, o a este último.

De igual forma, es posible deducir que algunos *servidores de correo electrónico* ofrecen la opción de que el destinatario del correo comunique al remitente sobre la recepción del mensaje; no obstante, tal confirmación queda a voluntad de aquel.

Finalmente, puede concluirse del informe técnico rendido que los *servidores de correo electrónico* no ofrecen herramientas que puedan garantizar «de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada», razón por la cual es posible «acudir a soluciones de terceros que cuentan con las herramientas técnicas para certificar la recepción, apertura y lectura de un mensaje de datos enviado a través de correo electrónico».

Fíjese, entonces, que exigir de manera categórica e inquebrantable que el demandante demuestre la recepción del correo en la bandeja del destinatario, no sólo comporta una compleja labor, sino una exigencia que, en últimas, forzaría a todos los interesados en las notificaciones a acudir a servicios especializados de mensajería certificada, lo cual no constituye la intención del legislador, quién quiso ofrecer un mecanismo célere, económico y efectivo de enteramiento que se ajustara a las realidades que vive hoy la sociedad.

3.1.2. WhatsApp

A modo de ejemplo, piénsese en otro canal digital que bien pudiera utilizarse con fines de notificación *entre las partes*.

La aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, utilizada por «[m]ás de 2 mil millones de personas en más de 180 países» 5 [Según información publicada en la página web oficial de la aplicación: <https://www.whatsapp.com/about>], es una herramienta que, conforme a las reglas de la experiencia, ha sido acogida por gran parte de los habitantes del territorio nacional como un medio de comunicación efectiva en sus relaciones sociales. De allí que resulte, al menos extraño, que dicho instrumento pueda verse restringido en la actividad probatoria destinada a saber cómo ocurrieron los hechos o se surtió un enteramiento, mientras que se utiliza con frecuencia en las actividades cotidianas de quienes intervienen en la vida jurisdiccional.

Como se verá más adelante, dicho medio -al igual que otros existentes o venideros- puede resultar efectivo para los fines de una institución procesal como es la notificación, la cual no tiene otra teleología que la de garantizar el conocimiento de las providencias judiciales con el fin de salvaguardar derechos de defensa y contradicción. Esa aplicación ofrece distintas herramientas que pueden permitirle al juez y a las partes enterarse del envío de un mensaje de datos -un tick-, o de su recepción en el dispositivo del destinatario -dos tíks-.

Asunto distinto y que no es objeto de discusión, es la lectura de la misiva porque, a decir verdad, ni siquiera los dos ticks pudieran evidenciar tal circunstancia, dado que bien puede ocurrir que el destinatario abra el mensaje, pero no lo lea. No obstante, ese no es asunto de debate debido a que esta Sala tiene decantado que basta con que se infiera la recepción del mensaje para que se entienda enterado el destinatario, de lo contrario, la notificación pendería de la voluntad del mismo. En concreto se ha señalado que:

«En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtimiento del del trámite de notificación» (Sentencia de 3 de junio de 2020, radicado n° 11001-02-03-000-2020-01025- Radicación n° 68001-22-13-000-2022-00389-01 14 00, en la que se reiteró el criterio expuesto en (CSJ STC690 de 2020, rad. 2019-02319-01, entre otras).

3.2. Exigencias legales para la notificación personal con uso de las TIC.

Al margen de la discrecionalidad otorgada para que los litigantes designen sus canales digitales, la ley previó algunas medidas tendientes a garantizar la efectividad de las notificaciones personales electrónicas -publicidad de las providencias-:

i). En primera medida -y con implícitas consecuencias penales- exigió al interesado en la notificación afirmar «bajo la gravedad de juramento (...) que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar»; además, para evitar posibles discusiones, consagró que ese juramento «se entenderá prestado con la petición» respectiva.

ii). En segundo lugar, requirió la declaración de la parte tendiente a explicar la manera en la que obtuvo o conoció del canal digital designado.

iii). Como si las dos anteriores no resultaran suficientes, impuso al interesado el deber de probar las circunstancias descritas, «particularmente», con las «comunicaciones remitidas a la persona por notificar».

De lo expuesto, no queda duda que las partes tienen la libertad de escoger los canales digitales por los cuales se comunicarán las decisiones adoptadas en la disputa, sea cual sea el medio, siempre que se acrediten los requisitos legales en comento, esto es, la explicación de la forma en la que se obtuvo -bajo juramento, por disposición legal- y la prueba de esas manifestaciones a través de las «comunicaciones remitidas a la persona por notificar».

Tampoco hay vacilación al indicar que esa elección, al menos en la etapa inicial del proceso, compete al demandante quien debe demostrar la idoneidad del

medio escogido, sin perjuicio de que se modifique en el curso del proceso, conforme lo permiten los numerales 5° de los artículos 78 y 96 del Código General del Proceso y el canon 3° de la Ley 2213 de 2022.

3.3. Demostración de exigencias legales en cita.

Vistos los requisitos que la ley exige al interesado en la notificación personal mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, vale la pena precisar la forma en la que pueden satisfacerse esos requerimientos.

3.3.1. Libertad Probatoria

Para la satisfacción de esa carga demostrativa, el legislador no dispuso solemnidad alguna, razón por la que se cumple mediante cualquiera de los medios de prueba enlistados en el canon 165 del Código General del proceso, incluidos, por supuesto, *«cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez»*. Sobre el particular, esta Sala ha predicado de forma unánime que:

(...) la Corte concluye que el enteramiento por medios electrónicos puede probarse por cualquier medio de convicción pertinente, conducente y útil, incluyendo no solo la presunción que se deriva del acuse de recibo (y que puede ser desvirtuada), sino también su envío, sentido en el que se precisa el alcance de las consideraciones plasmadas en CSJ STC13993- 2019, 11 oct. 2019, rad. n.º 2019-00115 y STC690- 2020, 3 feb. 2020, rad. n.º 2019-02319. (Sentencia de 3 de junio de 2020, radicado n° 11001-02-03-000-2020-01025-00)

Destáquese que el hecho de que el demandante demuestre haber sostenido «comunicaciones» con el demandado -previo al litigio-, permite percibir cierto grado de veracidad en su afirmación relativa a que el canal designado es el utilizado por la contraparte, así como la idoneidad del medio anunciado, de allí que, si la vía escogida por el libelista resultó idónea para mantener comunicaciones previas al diferendo, no se entiende por qué no sería posible usar ese mismo conducto para los fines del proceso judicial.

3.3.2. Algunos medios de prueba para acreditar las exigencias expuestas.

Ciertamente, al tener claro que existe libertad probatoria para demostrar los requerimientos legales en comento, surgen algunas cuestiones en torno a los medios de convicción utilizables.

Si el interesado en la notificación decide probar el cumplimiento de las exigencias legales mediante mensajes de datos, es indudable que los mismos **deberán ser aportados** *«en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud»* de conformidad con el artículo 247 del Código General del Proceso. *«verbí gracia»*, mediante la aportación de un dispositivo externo que permita la respectiva visualización -usb, cd, disco duro, etc.-; o mediante la entrega del equipo en el que fue generada o recibida la misiva, por ejemplo, suministrándolo en audiencia para que el juez inspeccione y verifique lo pertinente. También es posible que el contenido del mensaje de datos se dé a conocer al juez en un medio distinto al formato de origen; así lo permite el inciso 2° del canon en cita, caso en el cual se valorará *«de conformidad con las reglas generales de los documentos»*. Tal evento puede ocurrir cuando se imprime la misiva y se aporta en físico al expediente.

Ahora, dado que en la actualidad se permite la presentación digital de demandas, anexos y memoriales, la aportación de esos mensajes puede realizarse mediante la fotografía de los mismos a través de la herramienta de captura de pantalla o screenshots.

Respecto de las fotografías como prueba documental, la homóloga constitucional ha predicado que se trata de *«un objeto que muestra un hecho distinto a él mismo, el cual emerge del documento sin que tenga que hacerse un ejercicio de interpretación exhaustiva de su contenido»*. En tal sentido, ha señalado que debe constatar su autenticidad, por lo que es necesario tener *«certeza de la fecha en la que se capturaron las imágenes y, para ello, corresponde al juez efectuar un cotejo de las fotografías con testimonios, documentos u otros medios probatorios»*. **Sobre el particular, concluyó que:**

«(...) el valor probatorio de las fotografías no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada. Para ello, el juez debe valerse de otros medios probatorios, apreciando razonablemente el conjunto»

Esta Sala tiene dicho que los documentos se dividen en representativos y declarativos. Estos, que se refieren a los que consignan manifestaciones dispositivas o testimoniales, mientras que aquellos contienen la representación de un hecho, por ejemplo, «fotografías, pinturas, dibujos, etc.» (SC17162-2015).

Referente a la valoración de las fotografías, se ha predicado que «*es necesario que el juez tenga certeza sobre su origen*» de conformidad con las reglas relativas a la autenticidad de documentos, esto es, el actual artículo 244 del Código General del Proceso (CSJ SC de 18 de marzo de 2002, Rad. 6649, reiterada en CSJ SC de 7 de marzo de 2012, Rad. 2007-00461-01 y SC17162-2015).

En esa línea se ha concluido que, si bien es cierto que «*los documentos representativos, como las fotografías y vídeos, requieren de autenticidad para ser valorados por el juez*», también lo es que esa autenticación se presume por ley -artículo 244 del Código General del Proceso- y puede ser desvirtuada por la parte contra quien se aduce mediante el desconocimiento o la tacha de falsedad consagradas en el estatuto adjetivo -artículos 269 a 274. Lo anterior, so pena de que opere el reconocimiento implícito de los mismos (SC17162-2015).

Datos contenidos en una conversación de WhatsApp - texto, fotografías, vídeos, emojis, gifs, stickers- comportan mensajes de datos que pueden ser aportados en su formato original allegando el dispositivo en el que se produjeron al juzgador para que se efectúe sobre él la inspección correspondiente, o a través del documento electrónico que se origina mediante la opción de «*exportar chat*» que contiene esa aplicación, o simplemente, con la reproducción de esa conversación en una impresión en papel o en una fotografía o captura de pantalla sobre la misma.

3.3.3. Lo dicho no es ajeno a ordenamientos jurídicos de otros Estados. Ciertamente, la Corte de Apelaciones del Estado de **Nueva York**, en el caso n° 51 de «*El Pueblo Jc.*» como apelante contra «*Luis A. Rodríguez, demandado*», estudió un caso en el que se acusó a este último -entrenador de voleibol de 43 años- de difundir material indecente a menores y poner en peligro su bienestar. En concreto, se le endilgó el envío de mensajes de texto con contenido sexual a una de las jugadoras de su equipo, quien tenía 15 años de edad.

El novio de la jugadora *-16 años-* se percató de los mensajes y tomó captura de pantalla que remitió a sí mismo y a la progenitora de la niña, antes de que fueran eliminados por la menor. Las capturas de pantalla fueron enviadas por correo electrónico a un detective que las imprimió y las puso en conocimiento de la policía.

El acusado presentó oposición a la admisión de esas pruebas, pero el estrado la desestimó tras considerar que la documentación generada tecnológicamente era ordinariamente admisible⁶ [«*People v Patterson*, 93 NY2d 80, 84 [1999]»]. Adujo que la credibilidad relativa a las «*fotografías digitales*» o capturas de pantalla, al igual que las «*tradicionales*», podía ser forjada a través de testimonios que den fe de que ellas «*representa[en] lo representado*»⁷ [«*People v Price*, 29 NY3d 472, 477 [2017]»]. Agregó que rara vez se requería que la identidad y precisión de una fotografía fuese acreditada por el fotógrafo *-que para el caso concreto sería el novio de la niña-* y precisó que cualquier persona que tuviera conocimiento sobre los hechos podía verificar la veracidad de la fotografía, o incluso, un experto podía determinar su falta de alteración.

Finalmente, concluyó que en ese asunto existían distintas pruebas que permitían colegir, tanto la autenticidad y veracidad de las capturas de pantalla, como los hechos que ellas representaban. En ese sentido destacó el testimonio de la niña, del novio y los registros telefónicos que daban muestra de múltiples comunicaciones cruzadas, todo lo cual derivaba en la admisión de las capturas de pantalla como evidencia en el juicio.

El Tribunal de apelación de Terranova y Labrador, **Canadá**, en el caso con número de expediente 201901H0008 de «*su majestad la Reina*» como apelante, contra «*Eduardo Martín*» como demandado, abordó el estudio de la admisibilidad, como evidencia, de 6 capturas de pantalla relativas a publicaciones de Facebook del convocado con las que se pretendía demostrar la posesión de un cuchillo y un rifle con un propósito peligroso para la paz pública, así como una amenaza a la Policía Real de Terranova, como posible retaliación por una visita de esa autoridad al domicilio del demandado por un llamado de disturbios domésticos.

Allí, se recibieron testimonios de agentes de policía que habían acudido a la vivienda del acusado, quienes declararon sobre la correspondencia entre el escenario de las fotografías y el domicilio del inculpado, así como su vestimenta y la del sujeto que aparecía en las capturas de pantalla.

El Tribunal predicó que las publicaciones de Facebook constituían evidencia electrónica⁸ [«(*R.v. Hirsch*, 2017 SKCA 14 en párr. 24, *Richardson v. R.*, 2020 NBCA 35 en párr. 22; *R. v. Ball*, 2019

BCCA 32 en párr. 67; y R. v. Durocher, 2019 SKCA 97 en párr. 77)»] por ser «datos que han sido registrados en un sistema informático, medio o dispositivo similar, que puede ser leído o percibido por una persona, sistema informático u otro dispositivo. Se originan y se almacenan electrónicamente», sobre esa base señaló que «las capturas de pantalla de supuestas publicaciones de Facebook también se originan electrónicamente. Sin embargo, son simplemente copias de otro material (R. v Mills, 2019 SCC 22) (...) [son] simplemente copia del registro escrito preexistente de la conversación».

Reiteró pronunciamientos de la Corte Suprema en los que se dijo que «a medida que evoluciona la tecnología, también evolucionan las formas en que se cometen y se investigan los delitos”»9 [(R. v Mills, 2019 SCC 22)] y resaltó el aporte doctrinal de uno de los jueces de la Corte de Apelaciones de Ontario -David Paccioco- quien señaló que:

«No se puede permitir que el miedo a lo nuevo impida la incorporación de nuevas tecnologías. Después de todo, el derecho es una disciplina práctica y funciona en el mundo real. Sería poco realista rechazar documentos electrónicos y correos electrónicos, a pesar de los temores realistas de la facilidad de manipulación»

Señaló que en el caso concreto se presentaron distintas pruebas testificales y documentales que permitían colegir la autenticidad e integridad de las capturas de pantalla y de las publicaciones de Facebook que ellas pretendían representar, tales como los testimonios de los oficiales y el contenido «legible y coherente» de las documentales. Adicionalmente, resaltó que el demandado no aportó «prueba en contrario» que permitiera inferir la eventual alteración de esos medios de prueba y la necesidad de excluirlos como evidencia. Finalmente, destacó que las capturas de pantalla de las publicaciones de Facebook, una vez admitidas como prueba, podían ser valoradas «como cualquier otra evidencia aducida en el caso».

Por su parte, el Tribunal Supremo de España analizó en sentencia STS 2047/2015 un caso en el que una menor comentó -por medio de la red social Tuenti- a uno de sus amigos, sobre un caso de abuso sexual por parte del novio de su progenitora. En esa oportunidad se dijo que:

«(...) la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma

parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido»

Luego, en sentencia STS 5421/2016 que resolvió un litigio en el que se pretendía demostrar las amenazas de un compañero sentimental hacía su pareja, reiteró su posición de cautela frente a los pantallazos de unas conversaciones sostenidas «a través del sistema chino “We Chat”, que es un modo de comunicación basado en los mensajes cortos, bidireccionales, tipo “WhatsApp”». No obstante, allí destacó su credibilidad dadas las manifestaciones del inculpado relativas a la remisión de esas misivas.

Finalmente, en sentencia STS 3661/2021 reiteró lo predicado y señaló que tratándose de aportación de «pantallazos» era necesario demostrar su autenticidad mediante prueba pericial u otros medios de prueba que permitan asegurar la integridad e idoneidad del mensaje.

3.4. Precisión especial en torno al acuse de recibo.

Ahora, sobre la forma de acreditar el acuse de recibo – que no es otra cosa que la constatación de que la misiva llegó a su destino- amerita reiterar que el legislador no impuso tarifa demostrativa alguna, de suerte que, como se dijo, existe libertad probatoria, bien sea en el trámite de nulidad o por fuera de él. En ese sentido, tal circunstancia puede verificarse - entre otros medios de prueba- a través **i).** del acuse de recibo voluntario y expreso del demandado, **ii).** del acuse de recibo que puede generar automáticamente el canal digital escogido mediante sus «sistemas de confirmación del recibo», como puede ocurrir con las herramientas de configuración ofrecidas por algunos correos electrónicos, o con la opción de «exportar chat» que ofrece WhatsApp, o inclusive, con la respectiva captura de pantalla que reproduzca los dos «tik» relativos al envío y recepción del mensaje, **iii).** de la certificación emitida por

empresas de servicio postal autorizadas y, **iv**). de los documentos aportados por el demandante con el fin de acreditar el cumplimiento de las exigencias relativas a la idoneidad del canal digital elegido.

Sobre este último aspecto vale la pena precisar que, del cumplimiento de esas cargas, también es posible presumir la recepción de la misiva.

Tales exigencias se pueden demostrar, como se dijo, mediante cualquier medio de prueba, entre ellos, y a modo de ejemplo, mediante *«la simple impresión en papel de un mensaje de datos [el cual] será valorado de conformidad con las reglas generales de los documentos»* **10** (Artículo 247 del Código General del Proceso), elementos conocidos en la actualidad bajo el rótulo de *screenshots - capturas de pantalla - pantallazos - fotografías captadas mediante dispositivos electrónicos*, o incluso, mediante audios o grabaciones que puedan resultar lícitos, conducentes y pertinentes en relación con las circunstancias que se pretenden acreditar, esto es, la idoneidad, pertinencia y eficacia del canal digital elegido.

No se trata pues de una admisión acrítica de esos elementos, pero tampoco se puede dejar de lado que ese tipo de medios son percibidos por la legislación procesal como documentos por tener *«carácter representativo o declarativo»* y, en ese sentido, sin duda, están sujetos a las reglas generales de aportación, contradicción y valoración propias de ese medio de prueba.

Es que, a decir verdad, una captura de pantalla aportada en formato digital o físico *-impresión en papel-* al proceso judicial, no es otra cosa que una fotografía tomada a un mensaje de datos, generalmente, por quien la anexa al expediente con la finalidad de que sea valorada como medio de convicción. En tal sentido, debe ser apreciada como cualquier otro documento conforme a los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso.

3.5. Efectos del trámite de notificación personal con uso de las TIC

Ahora bien, asuntos distintos a la *elección* del canal digital con fines de *notificación*, comprenden el momento en que debe entenderse surtido ese acto procesal y el consecuente conteo del término que puede derivar de la providencia a enterar. Al respecto,

La Ley 2213 de 2022 dispuso en el inciso 3° de su artículo 8° que:

«[L]a notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje»

El canon 8° de la ley en cita -antes Decreto Legislativo 806 de 2020- fue objeto de pronunciamiento por la homóloga constitucional en sentencia C-420 de 2020 y allí se consideró que esa disposición i. persigue una finalidad que no está constitucionalmente prohibida y ii. contiene medidas *idóneas* en tanto elimina la obligación de acudir a los despachos a notificarse, **otorga un remedio procesal para aquellos eventos en los que la persona a notificar no recibiera el correo** - «*declaratoria de nulidad de lo actuado*» -, **prevé condiciones para garantizar que el correo indicado es el utilizado por la persona a enterar y, permite el conocimiento de las providencias «en tanto los correos electrónicos ofrecen seguridad y permiten probar la recepción y envío de aquella».** (Subrayas propias)

Sin embargo, en lo que atañe al inciso en cita, predicó la exequibilidad condicionada con el fin de evitar la interpretación consistente en que el conteo del término derivado de la providencia notificada comenzaba a andar con el *envío* de esa decisión y no cuando el destinatario la *recibiera*. Por esa razón predicó que «el término de dos (02) días allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje».

A juicio de esa Corte, ese condicionamiento «[o]rienta la aplicación del remedio de nulidad previsto en el artículo 8°, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia» (Resaltado y subrayado de ahora).

Sobre el particular, esta colegiatura ha sostenido en algunas ocasiones la *razonabilidad* de las decisiones judiciales que, desde la etapa temprana del

litigio, han negado la eficacia de la notificación personal electrónica dada la ausencia de prueba relativa a la recepción del mensaje por parte del destinatario (STC6415-2022, STC5420-2022, STC1271-2022), pero en otras oportunidades, ha optado por avalar tácita y expresamente la eficacia de la misma desde los dos días siguientes a la fecha del respectivo envío por considerarlo, entre otros, un medio de prueba del que puede colegirse la recepción del mensaje (STC5368-2022, STC1315-2022, 11001-02-03-000-2020-01025-00, entre otras).

Por esa razón, la Sala encuentra en esta ocasión la necesidad de unificar su posición en cuanto al momento en el que debe entenderse surtida la notificación personal por medios digitales y la época en la que debe empezar a correr el término que de la providencia notificada derive.

3.5.1. Para ello, es necesario resaltar que la intención del legislador con la promulgación del Decreto 806 de 2020 y la Ley 2213 de 2022, al regular el trámite de la notificación personal a través de medios electrónicos, no fue otra que la de ofrecer a las partes y apoderados un trámite alternativo de enteramiento acorde con los avances tecnológicos de la sociedad. Un procedimiento quizás menos oneroso en tiempo y dinero, pero igual de efectivo al dispuesto en el Código General del Proceso en el que las partes deben acudir necesariamente a empresas de servicio postal autorizadas a remitir sus citatorios y avisos.

En línea con ese propósito, consagró una serie de medidas tendientes a garantizar la efectividad de una notificación más célere y económica, pero con plenas garantías de defensa y contradicción para el demandado.

i). Como ya se vio, la primera de ellas fue la de exigir al libelista que en su demanda cumpliera las tres cargas descritas en precedencia, esto es, el juramento relativo a que el canal escogido es el utilizado por el demandado, la explicación de la forma en la que lo obtuvo y la prueba de esa circunstancia.

ii). La segunda, consistió en otorgar al juez la facultad de verificar la «información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las (...) entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales» (Parágrafo 2° del art. 8 ibidem). Precepto sobre el cual se predicó en juicio de constitucionalidad que: «(...) la medida no tiene objeto distinto al de dotar a las autoridades de herramientas acordes con los avances tecnológicos, que faciliten la obtención de la información, y lleven al interesado a conocer las actuaciones en su contra. De manera que, más que presentarse como la vía principal para obtener la información, se trata de una herramienta adicional para que el juez, como director del proceso, pueda dar celeridad al trámite (...).

La Sala considera que la medida aquí analizada es efectivamente conducente para lograr notificar a las partes y agilizar y facilitar el trámite de los procesos judiciales» (Subrayado y resaltado propio)

iii). La tercera, relacionada con el deber de acreditar el «envío» de la providencia a notificar como mensaje de datos al canal elegido por el demandante. En últimas, es de esa remisión que se deriva la presunción legal contenida en el canon en cita, esto es, que «se entenderá realizada» la notificación:

«La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje» (Subrayado y resaltado propios)

Al respecto, no sobra precisar que una cosa es el momento en el que se entiende surtido el enteramiento -dos días hábiles siguientes al envío de la misiva- y otra distinta es el inicio del término derivado de la providencia notificada que puede verse afectado si se demuestra que el destinatario no recibió el mensaje de datos.

Sobre la distinción en comentario¹¹ [Esa diferenciación se realizó con el fin de precisar que, al margen de que se hubiese surtido la notificación con el envío y recepción del mensaje, el término no podía empezar a rodar hasta

tanto se garantizara al usuario el acceso de la demanda y sus anexos, siempre que no se hubiesen compartido con la radicación del libelo inicial (STC8125- 2022).] esta Sala predicó recientemente que:

La ley 2213 de 2022, por cierto, **replica en su inciso tercero una regla compuesta de dos partes**, la primera idéntica a la que consagraba el Decreto 806 de 2020 («La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje»), y la segunda con ciertas modificaciones, orientadas a que el cómputo de los términos de traslado inicie a partir del momento en que «el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje».

Como puede verse, en ambos casos **la pauta legal diferencia dos fenómenos muy distintos: la notificación personal de una providencia** que está sujeta a esa especial forma de enteramiento, **y el hito inicial del término de traslado de la demanda**, es decir, el punto de partida del plazo que confiere la ley al demandado para ejercer su derecho de contradicción. (STC10689-2022)

iv. También se consagró la posibilidad que tienen las partes de «implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos», obvia resaltar, sin limitarse al correo electrónico como canal de comunicación posible.

En esa línea de pensamiento, **avaló la opción de «hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificada y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU- con cargo a la franquicia postal»**.

v. Finalmente, como una de las medidas más garantistas del derecho de defensa y contradicción del demandado, el legislador optó por salvaguardar expresamente el derecho que asiste al destinatario de la notificación, de ventilar sus eventuales inconformidades con la forma en que se surtió el enteramiento mediante la vía de la solicitud de declaratoria de nulidad procesal. En concreto, señaló que:

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.

Así las cosas, de lo expuesto no queda duda que el demandante debe cumplir unas exigencias legales con el objetivo de dar convicción sobre la idoneidad y efectividad del canal digital elegido, actividad sobre la cual el juez tiene facultades oficiosas de verificación. Tampoco hay inconveniente en afirmar que para la notificación personal por medios electrónicos es facultativo el uso de los sistemas de confirmación del recibo de los distintos canales digitales y del servicio de correo electrónico postal certificado.

Igualmente, no hay problema en admitir que -por presunción legal- es con el envío de la providencia como mensaje de datos que se entiende surtida la notificación personal y, menos, con reconocer que no puede iniciar el cómputo del término derivado de la determinación notificada **si se demuestra** que el destinatario no recibió la respectiva comunicación.

3.6. Escenario para discutir irregularidades en torno a la notificación personal con uso de las TIC

Del panorama recreado *-armonizado con la práctica judicial-* es dable colegir que, por regla general, si el demandante supera las exigencias iniciales previstas por el legislador tendientes a demostrar la idoneidad del canal digital elegido y el juez hace uso de los poderes de verificación que le otorga el legislador, hay una alta probabilidad de que ese medio resulte efectivo para el enteramiento del demandado o convocado.

De igual forma, para los posibles casos en los que, a pesar de lo anterior, exista anomalía con la notificación, tiene el demandado la posibilidad de acudir a la solicitud de declaratoria de nulidad.

Con ese razonamiento, podría concluirse que el establecimiento de una regla de carácter general según la cual deba requerirse en todos los casos al demandante para que, además de cumplir los requisitos del inciso 2° del artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, demuestre que su contraparte **recibió** la comunicación por él remitida, podría resultar excesiva, incompatible con el

principio constitucional de buena fe, e incluso, contraria al querer y al tenor de la normativa en comento.

Y es que, vistas bien las cosas, no resulta sensato y acorde a los postulados legales de implementación de las TIC, celeridad de los trámites y tutela jurisdiccional efectiva, que se hagan una serie de exigencias previas al demandante tendientes a verificar la idoneidad del canal de comunicación elegido para los fines del proceso, si, de todas formas, ninguna consecuencia jurídica pudiera derivarse de ello.

Resáltese que, al leer cuidadosamente la norma, se advierte que en ningún momento se impone al demandante - o al interesado en la notificación- la carga de probar el acceso del destinatario al mensaje. Lo que la norma procura es que no pueda empezar a andar el término derivado de la providencia a notificar si la misma no arribó a su receptor. De allí que no sea dable a los juzgadores imponer responsabilidades no previstas por el legislador.

En ese orden, como quiera que la ley no dispone que la prueba del acuse de recibo deba ser aportada por el demandante, bien puede inferirse que se trata de una actividad que también puede cumplir el demandado en los casos en que considere que no tuvo oportuno acceso a la comunicación remitida. Justamente es a él a quien le interesa demostrar la falta de acceso al mensaje con el fin de que no se entienda iniciado el cómputo del término otorgado.

Es en el trámite de la eventual nulidad -y no la etapa inicial del litigio- donde se abre el sendero para que se debata la efectividad o no del enteramiento y, sobre todo, del hito en el que empiezan a correr los términos derivados de la providencia a notificar. Es en ese escenario en el que cobran real importancia las pruebas que las partes aporten para demostrar la recepción, o no, de la misiva remitida por el demandante.

Afirmar lo contrario desdibujaría la desformalización del proceso y la celeridad añorada por el legislador, así como ninguna garantía adicional ofrecería al demandado, quien, en todo caso, siempre tendrá la posibilidad de cuestionar el enteramiento.

No en vano, al declarar la exequibilidad condicionada de esta norma, la homologa constitucional procuró textualmente «orienta[re] la aplicación del remedio de nulidad previsto en el artículo 8º, en tanto provee a los jueces mayores elementos de juicio para valorar su ocurrencia».

Ahora bien, algunos podrían pensar que tal interpretación no resulta suficiente para garantizar que el destinatario recibió la comunicación y que, en

tal sentido, el cómputo de términos solo puede andar cuando exista solemne prueba de ello. Sin embargo, esa postura opta por reclamar lo que no exigió el legislador. A decir verdad, basta con remitirse a la norma en comento para advertir que existe la posibilidad de acudir a cualquier «*otro medio*», distinto al acuse de recibo, para «*constatar*» la recepción del mensaje.

Esa tesis también desconoce que, quien se considere afectado con la forma en que se surtió la notificación, tiene la oportunidad de exponerlo ante el juez del asunto bajo juramento y por la vía de la solicitud de declaratoria de nulidad, como se explicó. A modo de ejemplo, es viable resaltar que incluso los sistemas de confirmación de recibo automático o las certificaciones emitidas por empresas de servicio postal autorizadas *-a pesar de que están dotados de cierto grado de fiabilidad-* también son susceptibles de equívoco y, para esos eventos, igualmente tiene el demandado la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad para que los términos que se le otorgan no comiencen a rodar sino desde la fecha de recepción de la misiva.

Dicho, en otros términos, dar absoluta y dócil veracidad al acuse de recibo, sería tanto como predicar que en los casos en los que el demandante los acredite, no tendría derecho el demandado a cuestionarlos por la vía de la solicitud de nulidad, lo que a todas luces emerge desproporcionado.

Incluso, en el sistema de notificación personal del Código General del Proceso, existe la posibilidad de que, con soporte en una certificación de entrega o recibo emitida por empresa de servicio postal, comience a correr un respectivo término; no obstante, ello no impide que se tramiten solicitudes de nulidad por las eventuales inconformidades derivadas de la forma en que se surtió el enteramiento.

3.7. En síntesis, tratándose de notificación personal por medios electrónicos, es el demandante quien, en principio, elige los canales digitales para los fines del proceso. En tal sentido debe colmar las exigencias que el legislador le hizo con el propósito de demostrar la idoneidad de la vía de comunicación escogida. Por su parte, el Juez tiene la posibilidad de verificar esa información con el fin de agilizar eficazmente el trámite de notificación y el impulso del proceso.

El enteramiento se entiende surtido dos días hábiles siguientes al envío del mensaje al canal seleccionado y, por regla general, allí empieza a contar el término de contestación o traslado, salvo que el mismo demandante o el juez

se percaten de que el mensaje no fue enviado con éxito, o cuando la persona que se considere afectada solicite la nulidad de lo actuado y, en ese trámite, sobre la cuerda de la nulidad procesal proponga el debate probatorio en torno a la efectiva recepción del mensaje.

Además, como el legislador no estableció prueba solemne para demostrar las circunstancias relativas al envío y recepción de la providencia objeto de notificación, es dable acreditar lo respectivo mediante cualquier medio de prueba lícito, conducente y pertinente, dentro de los cuales pueden encontrarse capturas de pantalla, audios, videograbaciones, entre otros medios de naturaleza documental que deberán ser analizados en cada caso particular por los jueces naturales de la disputa.

4. Caso concreto

En el caso de litis el juzgado erró al considerar que las capturas de pantalla de los mensajes de datos remitidos por el demandante no podían ser admisibles para acreditar la notificación de la parte demandada dado que *«carec[ían] de certificación»* y debido a que los soportes allegados para comprobar el enteramiento no *«p[odían] tenerse como recepción de acuse de recibo»* ni permitían *«verificar que el destinatario accedió al mensaje»*.

En ese orden, dejó de apreciar en detalle si el demandante cumplió con las cargas probatorias que el legislador le impuso para lograr la notificación de su contraria, y en tal sentido, correspondía al juzgado *-sí es que tenía dudas-* indagar sobre los canales efectivos de la demandada, requerir al libelista para que allegara lo que extrañó, o tener por surtida la notificación y garantizar a la pasiva la posibilidad de ventilar su eventual inconformidad mediante la vía de la nulidad procesal.

En suma, por las consideraciones expuestas no queda alternativa distinta a revocar la providencia objetada y, en su lugar, conceder el amparo implorado para que el juzgador vuelva a desatar la reposición interpuesta por el actor en contra del auto que desestimó su solicitud de tener por notificada a la parte demandada e impulsar el litigio, como en derecho corresponda y con observancia de lo expuesto en estas en estas considerativas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley **REVOCA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocida. En su lugar, **CONCEDE** la tutela implorada por Miguel Morales Bonilla *-en nombre propio y de sus menores hijos-*.

En consecuencia, se deja sin efectos el auto de 26 de mayo de 2022 mediante el cual el Juzgado 2° de Familia de Bucaramanga desestimó la reposición interpuesta por el actor en contra el auto que desestimó su solicitud de tener por notificada a la parte demandada e impulsar el litigio y, en su lugar, se ordena a esa autoridad judicial que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de este fallo, resuelva nuevamente la impugnación del censor, como en derecho corresponda y con observancia de las consideraciones expuestas en precedencia.

Infórmese a las partes e intervinientes por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

(Ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

**Código de verificación:
3F4F20A08176BE50EB6A4E77A5849C105C7A35BAB3D8D8F74B7CA24F050
C7018 Documento generado en 2022-12-19**

SÉPTIMA. – AL ejercitar el poder recibido incluí lo siguiente:

AUTORIZACIÓN.

Para facilitar la labor profesional, DELEGO, FACULTO, AUTORIZO a mi auxiliar y dependiente judicial, **EN SU CONDICIÓN DE ESTUDIANTE DE DERECHO VIVIANA VILLAMARÍN GUEVARA**, portadora de la C.C. #1.024.533.821 expedida en Bogotá, para que en mi nombre y representación firme las constancias de RETIRO de OFICIOS, COPIAS totales o parciales del expediente y, además, para que tenga acceso al mismo, solicitando copias o tomando las fotografías que considere necesarias, en el desempeño de su trabajo; **para REALIZAR en mi nombre y plenamente autorizada, el ENVÍO de toda clase de documentos, pruebas, memoriales, desde su correo electrónico: vivianavillamarinabogada@gmail.com** Así como la obtención del **LINK**, para la **VIGILANCIA DIGITAL**.

Por ello, a la persona autorizada en el punto que antecede, se dispondrá , el envió del correspondiente **LINK**, para los fines indicados, a su email:
vivianavillamarinabogada@gmail.com.

NOVENO. – LA VERDAD

Porque no siempre lo que sucede, se relata como en realidad ocurre y, si no fuese así, entonces Sócrates en su mayéutica no hubiese tocado el tema del símil de la caverna y, siglos después venimos a encontrar, para el año 1950 o 1951, la película RASHOMON (en la antigua Kyoto, venía a ser la puerta #18 de entrada a la ciudad amurallada), del productor de cine japonés AKIRA KUROSAWA, quien narra la dramática historia de la violación de una mujer y el asesinato de su esposo. Película ambientada en el Japón medieval, en la cual se ofrecen al espectador 4 versiones contradictorias de los mismos hechos: una la del criminal; otra la de la mujer; otra la del fantasma del marido muerto (utilizando un médium) y, otra la de un leñador que pasaba accidentalmente por el lugar de los hechos. En la práctica son cuatro películas en una sola, aunque los hechos fueron los mismos. Aquí no acontece lo de las películas americanas donde siempre se viene a saber la verdad, sino que el cineasta japonés deja que sea el espectador el que saque las conclusiones.

Esto lo vemos continuamente en la denominada JUSTICIA COLOMBIANA, las versiones recibidas por el Juez a los varios testigos, nunca coinciden, así hayan sido testigos presenciales del mismo hecho. ...

Lo anterior nos recuerda el “Símil de la Caverna” cuando aquel famoso filósofo griego, Platón, en su obra la República, libro VII, números 514 a 518, debido a que los griegos como creadores del pensamiento horizontal, de la verdad (aleteia), significaba descubrir, revelar, creando las condiciones de posibilidad para que las cosas por sí mismas mostraran su ser. Por primera vez PLATÓN se enfrenta al problema de la verdad y hace una minuciosa descripción de la “verdad aparential”, es decir, las imágenes que desfilan frente al fondo de la caverna y que son las únicas que pueden ver los hombres que se encuentran encadenados; la “verdad doxográfica”, esto es, la verdad según la opinión de los hombres que siempre han permanecido en la caverna frente a aquel que salió a la luz y a quien, tras el retorno, los encadenados están dispuestos a darle muerte, pues ha regresado con los ojos estropeados y finalmente, la “verdad ontológica”, que es la que, paso a paso, entre dolor, asombro y descubrimiento, ha permitido a quien fuere desatado, salir hasta el mundo exterior y luego retornar a la caverna, permitiéndole en esta forma conocer a los hombres y a las cosas tal y como en realidad son. ...

TOMAS DE AQUINO en Cuestiones Disputadas Acerca de la Verdad, define la verdad como “adecuación entre el entendimiento y la cosa”, lo cual, en cierto modo, tomó de Aristóteles, quien sostiene que “las representaciones mentales (noemata) son adecuaciones a las cosas” (de interpretación). Pero en Tomas de Aquino, sin embargo, quedó inexpresada la naturaleza de la correspondencia, conveniencia, correlación o adecuación entre el entendimiento y la cosa, para que tuviera efecto el acontecimiento de la verdad. Descartes, refiriéndose al problema de conocimiento dice que una idea es clara cuando discierne un objeto de los otros y que una idea es distinta cuando manifiesta las notas del objeto que lo caracterizan, por lo que el conocimiento debe ser claro y distinto para que sea adecuado, es decir, que según Descartes, cuando hay claridad y distinción en cuanto a la concordancia del juicio con el objeto, el conocimiento es verdadero.

HUSSERL (investigaciones Lógicas) replanteó el problema de la verdad, asimilándola a una situación objetiva y a su entidad o plena concordancia entre lo mentado y lo dado como tal, es decir, el vivir en la evidencia del objeto dado, en el modo del objeto mentado.

Más recientemente HEIDEGGER, en Ser y Tiempo, de la esencia de la verdad dice: “Solo hay verdad, hasta donde y mientras el ser hay es”; y luego agrega: “La mostración de la verdad acaece dentro del estado de abierto”, siendo el “ser hay” el que descubre y pone en libertad a los entes mismos”.

CLASES DE VERDAD.

Según lo expuesto existen las siguientes clases de verdad:

A. La verdad ontológica o real. Es la que acontece cuando lo que se piensa, se siente o se enuncia de una cosa, necesariamente corresponde a la estructura real del objeto pensado, sentido o mentado.

B. La verdad apariencial. La que se da cuando los hechos, los actos o las cosas, por sí mismos, muestran a los sentidos o a la intuición una determinada manera de ser de la cosa que se exhibe, pero sin que necesariamente lo intuitivo, percibido o enunciado por el sujeto cognoscente, corresponda a lo que las cosas, actos o los hechos muestran. Es decir que, según este criterio, en la verdad apariencial lo mentado, percibido o enunciado por el sujeto cognoscente puede corresponder o no a la verdad real; así, es verdad apariencial que la Luna tiene aproximadamente un pie de diámetro, o que es el Sol, el que gira alrededor de la Tierra, o que una varilla sumergida hasta la mitad de un tanque de agua, en apariencia está doblada, cuando en realidad es recta. En el caso de PLATON, en “símil de la Caverna”, para los hombres que se encuentran encadenados son verdaderas (aparentemente) las sombras e imágenes que se proyectan sobre el fondo de la cueva, que representan a hombres y figuras.

C. La verdad doxográfica. En la verdad doxográfica, a diferencia de lo que acontece en la verdad aparencial, la causa del error no emana de la cosa misma, sino que reside en el propio sujeto cognoscente en razón de defectos en la percepción de convicciones fundadas en el imperio de creencias que tiene una base equivocada. Así, para aquellos que exigieron la retractación a Galileo, era dogma de fe que la tierra era inmóvil, y para los cristianos de la Edad Media era un hecho incontrovertible que el único Dios verdadero era el cristiano. En el caso del “símil de la caverna”, para quienes habían permanecido siempre aherrojados era verdad incuestionable que el mundo de las imágenes y sombras, que desde niños estaban acostumbrados a percibir sobre el frontón del fondo de la cueva, era el único mundo real, y lo creían con tal fe y fuerza, que consideraban loco a quien pensara en forma diferente y hacerles salir fuera de la cueva.

D. La verdad como verificación. Como dice Heidegger (Ser y tiempo, 2ª ed., México, F. C. E., 1965, pág. 239), verificación es mostrarse los entes en su identidad, lo cual quiere decir que la verdad, como verificación, acontece cuando se puede repetir el estado de abierto en el sujeto cognoscente, existe la libertad ontológica para la apertura, hay por parte del sujeto cognoscente la capacidad descubridora y existen los entes, hechos o circunstancias y estos por sí mismos se muestran.

Estos son los supuestos fundamentales en que descansa cualquier proceso judicial, para efectos de reconstruir o edificar la verdad.

Finalmente encontramos la verdad formal o legal que aparece cuando, por ministerio de la ley, se ordena tener un hecho como cierto (presunciones), o como probado con calidad de cierto, o cuando al proceso se ha aportado determinada clase de pruebas y lo declara el Juez en el fallo como verdadero y en este caso recibe el nombre de “verdad judicial”.

DIVERSAS CLASES DE VERDAD DENTRO DEL PROCESO

En consideración a lo expuesto dentro del proceso por el Juez y las partes, se deben tener en cuenta las siguientes clases de verdad:

La verdad real y ontológica.

La verdad real, cuando por ficción normativa o presunción legal, o por aporte de determinados medios probatorios al proceso, se ordena tener un acto, hecho o circunstancia como cierto.

La verdad propuesta por cada una de las partes (demandantes, demandados y terceros), que puede corresponder a verdades reales, aparentenciales, doxográficas, etc.

La verdad moral, que es la establecida por el Juez teniendo en cuenta tanto las pruebas legalmente allegadas al expediente, como cualquier otro medio extraprocesal que haya empleado el fallador para acercarse a la verdad ontológica.

Y finalmente la verdad judicial declarada, que, como se dijo, consiste en la declaración de ser ciertos, o no, determinados hechos y circunstancias propuestos o alegados por la parte dentro del proceso.

IN DUBIO PRO REO - NOCIÓN DE DUDA

Dudar es estar con el ánimo o juicio perplejo o en suspenso frente a la toma de decisiones que son alternativas (in, en, dubio, de dúo, dos, es decir, escoger entre dos).

En consecuencia, existe la duda cuando el Juez en derecho, no tiene hilo conductor sólido que le permita en forma clara y precisa optar por la absolución o por la condena, en consideración a que existen hechos probados, respaldados por normas jurídicas que, objetivamente y por sí mismas, muestran que hay base legal tanto como para condenar como para absolver.

“Toda duda se debe resolver a favor del procesado, cuando no haya modo de eliminarla”; principio del in dubio pro reo, que en el derecho romano tuvo las siguientes enunciaciones: *Semper in dubüs benigniora praeferenda sunt*; en los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno; *quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit*, siempre que es dudosa la interpretación relativa a la libertad, se habrá de responder a favor de ella.

Pero tenemos que, desde la época de Santo Tomás Moro, en su obra “La Utopía”, definía: “todo hombre es inocente, mientras no se demuestre lo contrario con evidencia legal”.

Esta máxima también fue recopilada posteriormente por JEREMÍAS BENTHAM en su obra “Tratado de las Pruebas Judiciales” y, como si no fuese suficiente en la revolución francesa, dentro de los derechos del hombre también se consagró el mismo principio,

el de la presunción de inocencia y, hoy prácticamente aparece en todas las constituciones del mundo, incluyendo la colombiana que nos rige a partir del 5 de julio de 1991, en su art. 29, al determinar que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable, pero que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El autor GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ en su obra Derecho Probatorio Colombiano Edición de 1977, pág. 47 el punto 29 se expresa así: “LOS JUICIOS HUMANOS COMO OBJETO Y TEMA DE PRUEBA.

Tiene razón Devis Echandía cuando afirma: “Toda prueba conlleva inseparablemente el juicio que sobre tales acontecimientos o hechos humanos se tiene, o la calificación que de ello se dé. Es frecuente contraponer de manera radical los hechos a los juicios, para excluir a estos el objeto de la prueba judicial; pero este divorcio radical no es posible jurídica, ni lógica, ni sociológicamente”. Nos recuerda también que con esa posición están de acuerdo autores como CARNELUTTI, FLORIAN, BENTHAM, STEIN GUASP y otros.

En ocasiones, la jurisprudencia colombiana ha hecho ese divorcio entre lo sensorial y las apreciaciones subjetivas, restringiendo el objeto de prueba a lo primero. De nuestra parte habíamos dicho ya que esas tesis están revaluadas por la doctrina foránea, porque como lo enseña la psicología, característica de la percepción -que es un proceso para conocer y reconocer los hechos- es su integridad y su carácter racional e interpretativo”

CRÓNICA DEL QUINDÍO. Noviembre 17 del 2.017.

... El concepto de verdad en la civilización occidental, tiene su ligazón íntima con el cumplimiento, para el colectivo, de la ley. ...

La típica expresión que afirma que todos los seres humanos somos iguales, debe referirse a ese “principio de igual consideración de intereses”, porque en realidad todos los seres humanos NO somos iguales: Hay distintas razas, distintas capacidades y habilidades, distintas preferencias... “No existe ninguna razón lógicamente obligatoria para suponer que una diferencia entre la aptitud de dos personas justifique cualquier diferencia en la consideración que demos a sus intereses”. ...

Gandhi decía que la verdad es como un Dios, es decir, el fin último de toda profesión, por lo tanto, se debe enaltecer todo trabajo con la ética de los principios y con la de las consecuencias, las cuales conforman un todo desde la perspectiva de las virtudes, estos dos tipos de ética son correlativos, por lo tanto de suma importancia su coexistencia para el desarrollo de la vida basada en decisiones éticas que confortan nuestra respectiva de la vida.

Daniela Barrera Pedraza.

DÉCIMO. – De ACCEDERSE a cumplir y respetar los derechos constitucionales a la igualdad, debido proceso, derecho de defensa y, derecho de contradicción, ordenando facilitar el reclamado en varias oportunidades LINK, se DISPONDRÁ QUE ÉSTE NO TENGA EXPIRACIÓN EN EL TIEMPO, NI EN EL ESPACIO, SINO QUE SEA PERMANENTE, PUES DE LO CONTRARIO, SE ESTÁ COARTANDO EL EJERCICIO A LA PROFESIÓN Y LA PUBLICIDAD DE LAS ACTUACIONES, NO HABIENDO RESERVA SUMARIAL.

De esta manera, tengo que agotar todos los mecanismos jurídicos, para poder tener la oportunidad de acudir a la acción constitucional de tutela.

Agradezco la colaboración que se digne prestarme para el ejercicio de mi profesión, atendiendo los encargos de terceros con interés en la actuación.

SEGUNDO. – Para entender a fondo y con claridad la discrepancia que presenta y origina el presente escrito, me veo en la obligación de traer en su integridad el auto materia de controversia, de la siguiente manera:

Juzgado Veinticinco de Familia del Circuito de Bogotá DC.

Bogotá D.C., siete (07) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Proceso: SUCESIÓN.

Causante: ÁLVARO JAIME ANDRÉS SANTANDER MÉNDEZ.

Radicado #110013110025202000479.

Acorde con el numeral 3º del artículo 593 del CGP se decreta el secuestro de la posesión material de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria #50C-737863, 50C-145023, 50C-145022. Para tal efecto, se comisiona con amplias facultades a la alcaldía local que corresponda (art. 38 CGP, adic. ley 2030/20, art. 1º). Libre este despacho comisorio, con los insertos del caso.

NOTIFÍQUESE.

JAVIER ROLANDO LOZANO CASTRO.

La presente providencia se notifica por ESTADO #40 de fecha 10 de julio de 2023.

CINDY LUNEY MEDINA ORTIZ.

Secretaria.

Artículo 593. Embargos.

Para efectuar embargos se procederá así:

... 3. El de bienes muebles no sujetos a registro y el de la posesión sobre bienes muebles o inmuebles se consumará mediante el secuestro de estos, excepto en los casos contemplados en los numerales siguientes. ...

6. **El de acciones en sociedades** anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y en general títulos valores a la orden, **se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad** o empresa emisora o al representante administrativo de la entidad pública o a la entidad administradora, según sea el caso, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres (3) días siguientes, so pena de incurrir en multa de dos (2) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de esta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno. ...

7. El del **interés de un socio en sociedad colectiva** y de gestores de la en comandita, o de **cuotas en una de responsabilidad limitada, o en cualquier otro tipo de sociedad, se comunicará a la autoridad encargada de la matrícula y registro de sociedades**, la que no podrá registrar ninguna transferencia o gravamen de dicho interés, **ni reforma de la sociedad que implique la exclusión del mencionado socio o la disminución de sus derechos en ella.**

A este embargo se aplicará lo dispuesto en el inciso tercero del numeral anterior y se comunicará al representante de la sociedad en la forma establecida en el inciso primero del numeral 4, a efecto de que cumpla lo dispuesto en tal inciso.

8. Si el deudor o la **persona contra quien se decreta el embargo fuere socio comanditario**, se comunicará al socio o socios gestores **o al liquidador, según fuere el caso.** El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio. ... **[Las negrillas no pertenecen al texto, las utilizo para resaltar].**

TERCERO. – Es indudable que quien dio lugar a la apertura del juicio de sucesión, es ampliamente conocedor y sabedor, de estar en presencia de una mortuoria totalmente atípica, **teniendo en cuenta la inexistencia de bienes muebles o inmuebles del causante**, quien tan sólo figura como

SOCIO en dos sociedades: “HACIENDA SUSATÁ LIMITADA” y “SAME LIMITADA”, PERO, PARA ELUDIR LA LIQUIDACIÓN DE LA SEGUNDA, ACUDE A LA INGENIOSA FIGURA DE DENUNCIAR, LA APARENTE POSESIÓN SOBRE LOS BIENES DE UNA DE ELLAS Y, ahora, logrado ese objetivo de inducir en error y engaño al Funcionario, reclama y obtiene el auto para secuestrar “posesión”, dejando de lado la posición asumida por la señora GLORIA YORMAN LÓPEZ MARTÍNEZ, quien en su inicial intervención, expuso ser la verdadera poseedora, detentadora de la posesión, dominio y señorío, sobre dichos bienes, advirtiendo oponerse y ejercitar sus derechos, para el momento de la diligencia de inventario y avalúos, sin descartar cualquiera otra oportunidad procesal, dentro de la causa O fuera de ella.

Veamos entonces lo resuelto en época pretérita por el titular del Despacho al admitir la sucesión referenciada, tal como se puede observar en auto del 25 de febrero del año 2021, ES DECIR HACE MÁS DE DOS AÑOS, PERO EN TODO CASO, HABIÉNDOSE DEJADO TRANSCURRIR MÁS DE UN AÑO, COMO LO IMPONE EL ARTÍCULO 90 Y 121 DEL CGP, situación que da lugar a separarse del conocimiento del expediente, siempre y cuando se proponga como NULIDAD por cualquiera de los interesados, lo cual haremos en escrito separado, al presente memorial.

LA SEÑORA **GLORIA YORMAN LÓPEZ MARTÍNEZ**, se ha visto obligada a manifestar por escrito, en dos oportunidades, dentro de esta causa mortuoria, su voluntad libre, soberana, excluida de presión, SEÑALANDO ser vecina de Bogotá D.C., con DIRECCIÓN: Calle 52 A #9-87 Apto #301, en su condición de persona beneficiada en TESTAMENTO de **ÁLVARO JAIME ANDRÉS SANTANDER MÉNDEZ**, para ACEPTAR la ASIGNACIÓN TESTAMENTARIA.

La primera oportunidad hace mucho más de un año y, la segunda ocasión con el auto del pasado 1 de marzo del año 2023, mediante el cual se le hizo requerimiento del artículo 492 del CGP, otorgándole 20 días para declarar la aceptación o repudio de la asignación deferida.

REQUERIMIENTO PARA ACEPTAR O REPUDIAR

Código Civil. ART. 1289. — Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días siguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; y no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá serlo el albacea o curador de la herencia yacente en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere, por sí o por legítimo representante, en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario. **Conc.: CPC, art. 591.**

Artículo 492. Requerimiento a herederos para ejercer el derecho de opción, y al cónyuge o compañero sobreviviente.

Para los fines previstos en el artículo 1289 del Código Civil, el juez requerirá a cualquier asignatario para que en el término de veinte (20) días, prorrogable por otro igual, declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere deferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva.

De la misma manera se procederá respecto del cónyuge o compañero sobreviviente que no haya comparecido al proceso, para que manifieste si opta por gananciales, porción conyugal o marital, según el caso.

El requerimiento se hará mediante la notificación del auto que declaró abierto el proceso de sucesión, en la forma prevista en este código.

Si se ignora el paradero del asignatario, del cónyuge o compañero permanente y estos carecen de representante o apoderado, se les emplazará en la forma indicada en este código. Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido, se le nombrará curador, a quien se le hará el requerimiento para los fines indicados en los incisos anteriores, según corresponda. El curador representará al ausente en el proceso hasta su apersonamiento y, en el caso de los asignatarios, podrá pedirle al juez que lo autorice para repudiar. El curador del cónyuge o compañero permanente procederá en la forma prevista en el artículo 495.

Los asignatarios que hubieren sido notificados personalmente o por aviso de la apertura del proceso de sucesión, y no comparezcan, se presumirá que repudian la herencia, según lo previsto en el artículo 1290 del Código Civil, a menos que demuestren que con anterioridad la habían aceptado expresa o tácitamente. En ningún caso, estos adjudicatarios podrán impugnar la partición con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que la aprueba.

Cuando el proceso de sucesión se hubiere iniciado por un acreedor y ningún heredero hubiere aceptado la herencia, ni lo hubiere hecho el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el juez declarará terminado el proceso dos (2) meses después de agotado el emplazamiento previsto en el artículo 490, salvo que haya concurrido el cónyuge o compañero permanente a hacer valer su derecho.

Por eso, en el segundo poder, para acatar el requerimiento, dicha ciudadana expresó lo siguiente:

“... 4º). – Con libre administración y disposición de bienes, me permito advertir proceder a ejercitar mis derechos, en mi condición de persona beneficiaria en la **MEMORIA TESTAMENTARIA** del Señor **ÁLVARO JAIME ANDRÉS SANTANDER MÉNDEZ**, quien otorgó **TESTAMENTO**, tal como consta en la Escritura #1120 del 8 de mayo del año 2013, de la NOTARÍA 19 de Bogotá D.C., **expresando tener unión marital de hecho para con la suscrita PODERDANTE**, pero haber estado casado, **DIVORCIADO** y **CON SOCIEDAD CONYUGAL LIQUIDADA para con la señora María del Pilar de Mendoza** y, estar **CONVIVIENDO** por espacio superior a los 34 años con la señora Gloria Yorman López Martínez, **UNIÓN MARITAL QUE DECLARÓ EN LA ESCRITURA #855 de 17 abril del año 2013** de la misma Notaría. Haber procreado dentro de dicha unión marital de hecho a **Carlos Andrés, Cristian Felipe y Álvaro Alejandro Santander López**. Dispuso allí de su **CUARTA DE LIBRE DISPOSICIÓN**, para instituir como **LEGATARIA** del 15% a **GLORIA YORMAN LÓPEZ MARTÍNEZ** y, del 10% a **YORMAN LILIANA PINEDA LÓPEZ**. Determinó que la repartición de sus bienes, correspondientes a las **legítimas y cuarta de mejoras**, se realice en favor de sus herederos forzosos y, por partes iguales, de conformidad con la ley. ...

7º). – Debo precisar que, desde hace muchísimo más de los DIEZ AÑOS, estoy ejercitando la POSESIÓN real y material, razón por la cual, deberán ser EXCLUIDOS, por pertenecer a mi PATRIMONIO, los siguientes inmuebles:

A). - Apartamento #301 de la CALLE 52 A #9-87 de Bogotá D.C. con CÓDIGO CATASTRAL #008212 10 14 001 03001, CHIP AAA0090UUTD, CÉDULA CATASTRAL 52 9 21 7, número predial nacional #110010182021200100014901030001, el cual tiene VALOR CATASTRAL para el año 2020 de \$284.394.000. Contando con MATRÍCULA INMOBILIARIA 50 C145023. Predio, el cual en algunas temporadas lo he arrendado directamente, otras con la vivienda propia.

B). - Apartamento #302 de la CALLE 52 A #9-87 de Bogotá D.C. con CÓDIGO CATASTRAL #008212 10 14 001 03002, CHIP AAA0090UUUH, CÉDULA CATASTRAL 52 9 21 8, número predial nacional #110010182021200100014901030002, el cual tiene VALOR CATASTRAL para el año 2020 de \$140.842.000. Contando con MATRÍCULA INMOBILIARIA 50 C 145022. Predio, el cual en algunas temporadas lo he arrendado directamente, otras con la vivienda propia.

C). - Casa de la DG 40 #16-72/80 de Bogotá D.C., con DIRECCIÓN ANTERIOR AC 39 #16-62, con CÓDIGO CATASTRAL 007103 10 05 000 00000, CHIP AAA0083EOPA con CÉDULA CATASTRAL A39 16 5, número predial nacional: 110010171130300100005000000000, el cual tiene VALOR CATASTRAL para el año 2020 de \$867.791.000. Sobre el cual he venido ARREGLANDO, MEJORANDO y comportándome como ama, señora y dueña de manera pública, pacífica, ante todo el mundo, sin haber tenido reclamos, controversias de ninguna naturaleza.

Razón por la cual, no deberán ser INCLUIDOS dentro de los ACTIVOS de los INVENTARIOS de la SUCESIÓN, los bienes de los literales que anteceden. Se tiene por establecido que el procedimiento, la ritualidad, no deben en ningún caso, estar por encima de las normas constitucionales, de las normas sustantivas, es decir, las que aparecen en la Constitución, así como las del Código Civil, ...

ART. 58. — **Modificado. A.L. 1/99, art. 1º.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. ...

Sin perjuicio de aplicar y tener en cuenta del Código Civil, los artículos 1387 y 1388.

ART. 1387. — Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o ab intestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

Conc.: CPC, art. 618.

EXCLUSIÓN DE BIENES Y SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN

ART. 1388. — Las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria, y no se retardará la partición por ellas. Decididas a favor de la masa partible se procederá como en el caso del artículo 1406.

Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, podrá la partición suspenderse hasta que se decidan; si el juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así.

Conc.: CPC, art. 605. ...

8º). – En mi familia, **siempre se supo de la existencia de la ESCRITURA #985 del 26 de agosto de 1.982 de la Notaría 25 de Bogotá**, debido a que CONCURRIERON con MINUTA Álvaro Andrés Santander Méndez y María del Pilar de Mendoza de Santander, en su condición de personas CASADAS entre sí, para MANIFESTAR: **PRIMERO**. Haberse CASADO por los ritos de la Iglesia católica el día 15 de febrero de 1964 en Bogotá, tal como lo acreditaron con partida que PROTOCOLIZARON. **SEGUNDO**. Indicaron que dicha partida de matrimonio, quedó REGISTRADA en la Notaría Cuarta de Bogotá, bajo el número 42, folio 202 del libro de MATRIMONIOS. **TERCERO**. Precisaron que, por el hecho del matrimonio, contrajeron SOCIEDAD de BIENES. **CUARTO**. Que a la fecha no han DISUELTO, ni LIQUIDADO la SOCIEDAD CONYUGAL. **QUINTO**. Que, esa sociedad conyugal, se encuentra VIGENTE. **SEXTO**. Que, a la fecha ninguno de los comparecientes ha demandado judicialmente, la disolución y liquidación de la SOCIEDAD CONYUGAL. **SÉPTIMO**. Que, con fundamento en el artículo 25 de la Ley 1 de 1976 y artículo 1820, ordinal 5 del Código Civil, de **MUTUO ACUERDO** proceden a la **DISOLUCIÓN y LIQUIDACIÓN** de la **SOCIEDAD CONYUGAL**. **OCTAVO**. Que, como consecuencia de lo expuesto, **QUEDA DISUELTA** y en estado de liquidación. **NOVENO**. Seguidamente presentan el inventario de los bienes sociales, confeccionado de común acuerdo así: ACTIVO en CAJA \$100.00. PASIVO \$0. PATRIMONIO LÍQUIDO DE LA SOCIEDAD A REPARTIR POR PARTES IGUALES \$100.00. GANANCIALES para Álvaro Andrés Santander Méndez, la suma de \$50.00. GANANCIALES para María del Pilar de Mendoza de Santander suma de \$50.00. **DÉCIMO**. Que, los comparecientes, **ACEPTAN** en todos y cada uno de sus términos, la anterior **LIQUIDACIÓN**, recibiendo a la firma de la escritura, a título de GANANCIALES. **DÉCIMO PRIMERO**. Que, a partir de la fecha, se **ENCUENTRA** disuelta y liquidada la **SOCIEDAD CONYUGAL** y, por tanto, la **mujer, no tendrá parte alguna en los GANANCIALES que provengan de la administración del marido y, el marido, a su vez, no tendrá parte alguna en los gananciales que provengan de la administración de la mujer; de tal suerte que, cada uno tendrá la LIBRE**

ADMINISTRACIÓN y DISPOSICIÓN de sus BIENES que llegaren a adquirir, **reputándose como bienes propios de cada cónyuge, no susceptibles de PARTICIÓN entre ellos; sin perjuicio de las OBLIGACIONES que tienen para con sus HIJOS. DÉCIMO SEGUNDO.** Haber sido advertidos sobre la formalidad

del REGISTRO con el fin de que la DISOLUCIÓN y LIQUIDACIÓN de la SOCIEDAD CONYUGAL, entre sí y, frente a terceros, SURTA todos los efectos legales. Seguidamente por parte de la NOTARÍA, se hizo la SALVEDAD de no presentar los comparecientes los PAZ y SALVOS por estar EFECTOS de dicho requisito, según la Ley primera del 13 de enero de 1981 y, culmina con la correspondiente APROBACIÓN y FIRMA. Todo lo anterior, según SEXTA copia de dicha escritura, expedida el 4 de mayo del 2021. ...

CUARTO. – Como ha debido darse aplicación a las normas mercantiles, para la DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD SAME LIMITADA, a la cual, según la documentación incorporada a la demanda, pertenecen DOCUMENTALMENTE los bienes materia de secuestro, me permito traer del Código de Comercio, lo siguiente:

Determina el artículo 218 sobre las **CAUSALES GENERALES DE DISOLUCIÓN**, entre ellas el **vencimiento del término previsto para la duración del contrato**, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración. La imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma; por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes; por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula el código de comercio.

Al parecer esta sociedad mercantil, no ha cumplido con sus deberes y obligaciones, entre ellas, cumplir con las reuniones, llevar los libros DE SOCIOS, LIBROS contables, de actas de socios, de asambleas, renovación de la matrícula mercantil y, por ende, opera por ministerio de la ley su disolución. VER, entre otras, por tratarse de **SOCIEDAD LIMITADA**, el artículo 361 del Código de Comercio. El artículo 368 en cuanto a la continuación de la sociedad con herederos.

Impone el artículo 219 que en la eventualidad del ordinal primero del artículo 218, la **DISOLUCIÓN** de la sociedad producirá, entre los asociados y respecto de terceros, a partir de la fecha de expiración del término de duración, sin necesidad de formalidades especiales.

Establece el artículo 222 que disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación y, en consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica, únicamente, para los actos necesarios a la inmediata liquidación.

Consagra el artículo 256 que, las ACCIONES de los asociados entre sí, por razón de la sociedad y las de los liquidadores contra los asociados, prescriben en cinco años, a partir de la fecha de disolución de la sociedad. TIEMPO IGUALMENTE APLICABLE PARA TERCEROS.

QUINTO. – Normas a tener en cuenta para las peticiones del encabezamiento del presente memorial, tomadas del CGP, así:

Artículo 285. Aclaración.

La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, **pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración. [Las negrillas últimamente insertadas, no pertenecen al texto, se utilizan para llamar la atención].**

Artículo 286. Corrección de errores aritméticos y otros.

Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

Artículo 287. Adición.

Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

SEXTO. – RECLAMO, SOLICITO la INAPLIBILIDAD DE LA LEY 2030 del año 2.020, haciendo ver que, el artículo 38 del CGP, advierte de manera clara sobre poderse COMISIONAR a las autoridades judiciales de igual o inferior categoría, pero ello, IMPLICA LA IMPOSIBILIDAD DE HACERLO, RESPECTO A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. La Ley 2030 del año 2020, adicionó unos párrafos al artículo 38 del CGP, abriendo entrada a COMISIONES para autoridades o funcionarios de Policía, tales como Alcaldes o Inspectores, PERO ADVIRTIENDO DE MANERA NÍTIDA, DIAMANTINA ejercer para ese momento DE MANERA TRANSITORIA COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA. Es decir, cualquiera entiende, perfectamente que NO PUEDEN OPERAR COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL, haciendo las veces de jueces. Lo anterior en cuanto al párrafo 1º y, en cuanto al párrafo 3º, se advierte en cuanto a la posibilidad de recibir la comisión o subcomisión, siempre y cuando se hayan efectuado unas capacidades institucionales para desarrollar la nueva carga laboral.

La INAPLIBILIDAD DE LA LEY 2030 del año 2.020.

ÁMBITO JURÍDICO, Año IV No. 82, del período de 11 al 24 de junio del 2001, en su titular y página 4.
Supremacía Constitucional.

Vía de hecho por no aplicar excepción de inconstitucionalidad.

El funcionario judicial que, en lugar de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, basa su decisión en una norma vigente, cuyo sentido normativo fue excluido del ordenamiento como consecuencia de una sentencia de la Corte Constitucional, incurre en vía de hecho por razones sustanciales.

Así lo estableció la Corte, al tiempo que agregó que los funcionarios también cometen esta falta cuando sus decisiones con base en disposiciones declaradas inconstitucionales por esa corporación o cuando aquellas comprometen derechos constitucionales.

Con base en esta tesis, el alto tribunal revocó una providencia de la Fiscalía, en la cual se negó a una sindicada la sustitución de la medida de detención preventiva por la de detención domiciliaria, pese a reconocer que se reunían los requisitos para obtener el beneficio.

Los fiscales sustentaron su decisión en el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, norma vigente que excluye la posibilidad de conceder la detención domiciliaria en los casos de competencia de los jueces penales de circuito especializado. Esta disposición, a juicio de la Corte, contempla un sentido contrario a la Constitución.

Página 4.

Corte Constitucional, sentencia T-522, mayo 18 del 2001
Magistrado Ponente MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

Supremacía constitucional

**Vía de hecho por no aplicar excepción de inconstitucionalidad
Tal como lo recordó la Corte, no conceder el beneficio de
detención domiciliaria, teniendo como único criterio al juez
competente, viola el derecho a la igualdad.**

Incurre en vía de hecho, por razones sustanciales, el funcionario judicial que, en lugar de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, basa una decisión en una norma vigente, cuyo sentido normativo fue excluido del ordenamiento por la Corte Constitucional.

Así lo señaló la Corte Constitucional, al tiempo que agregó que el funcionario también puede cometer esta falta, cuando toma su decisión con base en una disposición cuyo contenido es contrario a la Carta, y así lo declaró ese tribunal, o cuando el sentido y aplicación de su decisión compromete los derechos fundamentales de las personas.

Con fundamento en estas tesis, el alto tribunal revocó una providencia proferida por una comisión de fiscales, que negó a una sindicada la sustitución de la medida de detención preventiva

por la detención domiciliaria, pese a reconocer que ella reunía los requisitos para obtener este beneficio.

La comisión de fiscales sustentó su decisión en el inciso segundo del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal, el cual excluye la posibilidad de conceder detención domiciliaria en los casos de competencia de los jueces penales del circuito especializado.

Al respecto, la Sala de Revisión trajo a colación lo expresado por la Corte en Sentencia C-392 de 2000, en la cual se declararon inexecutable los dos primeros incisos del artículo 35 de la ley 504 de 1999, norma que cambió la expresión “juez regional” por la de “juez del circuito especializado”, en diferentes normas del Código de Procedimiento Penal.

Al estudiar la constitucionalidad de la norma mencionada, el alto tribunal encontró que la regla general consagrada en esa normatividad para la detención preventiva consistía en que ésta se pudiera cumplir parcialmente en el domicilio o en el lugar de trabajo. Esto, siempre y cuando el sujeto procesal no tuviera en su contra sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional, que la sindicación no fuera por un delito cuya pena máxima excediera de seis años de prisión y que no hubiere eludido la comparecencia al proceso.

Por esta razón, la Corte, en esa oportunidad, estableció que la norma declarada inexecutable suprimía este beneficio para aquellos sindicados cuyos delitos fueran conocidos por los jueces penales del circuito especializados, lo cual implicaba, únicamente para estos, “la detención física en una cárcel del Estado a diferencia de otros sindicados, con abierto rompimiento de la igualdad de trato que surge el artículo 13 de la Constitución”.

SIN EMBARGO, EL INCISO TERCERO DE LA NORMA DECLARADA CONTRARIA A LA CARTA NO FUE OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO ALGUNO EN ESE MOMENTO, POR CUANTO ESTE NO FUE DEMANDADO. POR ESTA RAZÓN, EL MANDATO ALLÍ PREVISTO CONTINÚA VIGENTE Y DE ESTA MANERA SIRVIÓ COMO SUSTENTO PARA QUE LA COMISIÓN DE FISCALES LE NEGARA LA SOLICITUD A LA ACCIONANTE.

NO OBSTANTE, LO ANTERIOR, EXPLICA LA CORTE, ESTA NORMA CONTEMPLA UN SENTIDO NORMATIVO CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN, DE MANERA EXPRESA Y EVIDENTE.

Es así como, a su juicio, esta norma es inaplicable en el caso concreto porque viola la Carta Política. Para la Corporación, la violación era tan evidente que no podía ser totalmente ajena a los funcionarios judiciales, quienes no pueden desprenderse completamente de su deber de aplicar también la Constitución. Por esta razón, advirtió, la comisión de fiscales incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo, al fundar su decisión en una disposición evidentemente inconstitucional, omitiendo de manera absoluta analizar su compatibilidad con la Carta y su aplicabilidad en el caso concreto, a pesar de haber sido pedido por el defensor.

El alcance de la sentencia C-846 de 1999 que declara la exequibilidad condicionada del inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del CPP, en lo que importa a este examen, se concentra a dos asuntos: i. La constitucionalidad de la suspensión de la audiencia pública por cualquier causa y ii. La supuesta imposición de una medida de detención indefinida, por la ausencia de términos perentorios para la suspensión y finalización de la audiencia.

i.) Frente a lo primero, señala que la disposición refleja una discrecionalidad ilimitada y restrictiva del derecho a la libertad personal, pues el debido proceso supone un trámite sin dilaciones injustificadas, aspecto que se relaciona con el principio de celeridad procesal que orienta la administración de justicia (CP, arts. 29 y 228). Sin embargo, que es posible suspender excepcionalmente las diligencias en los procesos, por el tiempo mínimo que las circunstancias lo requieran pero que “bajo ningún supuesto” dicha suspensión puede fundarse en criterios arbitrarios, ni en la indebida actuación del juez o de quienes intervengan en el proceso. En otras palabras, la suspensión debe estar plenamente justificada o de lo contrario la medida extrema y excepcional de la detención preventiva perdería su razonabilidad.

ii.) En relación con el segundo punto, sostiene que para determinar el alcance el precepto analizado, es necesario interpretarlo de manera sistemática con el inciso primero de este mismo artículo (CPP, art. 415-5) que establece, como regla

general, que el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional **“cuando hayan transcurrido más de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública (...)”; entendiendo por celebración, la total evacuación de la misma**. La Corte quiso significar con esto que si dicha diligencia judicial, una vez iniciada se suspende y transcurre un término mayor de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, el sindicado está autorizado para invocar la causal genérica de libertad provisional en comento. Obsérvense los argumentos que la Corte utilizó para corroborar esa afirmación.

“No puede ser otra la interpretación, pues de lo contrario, se desconocería la igualdad que debe existir entre personas que se encuentran en similares situaciones de hecho. Teniendo en cuenta que la finalidad del primer inciso del numeral 5 del artículo 415 del CPP es evitar que el procesado tenga que soportar una detención prolongada por hechos que le son ajenos, no imputables a él o a su defensor, **no hay duda de que la misma regla debe ser aplicada cuando la audiencia se ha iniciado, pero se halla suspendida**. En otras palabras, para la Corte, y en contra de lo afirmado por el Fiscal General de la Nación, el dar comienzo a la audiencia no es, por sí sólo, un criterio suficiente que justifique un trato diferenciado entre personas que se encuentran sometidas a una medida de aseguramiento como la detención preventiva.

A partir de la sentencia C-846 de 1999 todo juez penal está obligado por virtud de la cosa juzgada implícita y explícita de esta providencia a resolver las peticiones de libertad provisional formuladas bajo el supuesto del inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del CPP, de conformidad con el sentido que la Corte Constitucional lo encontró ajustado al ordenamiento superior vigente. Dicho precepto sólo es exequible, bajo los siguientes condicionamientos, con el fin de evitar arbitrariedades:

“De lo dicho hasta aquí, se puede llegar entonces a una conclusión: si bien este tribunal constitucional considera que el precepto objeto de análisis tiene un fundamento razonable para evitar que en su aplicación se incurra en actos que puedan violar las garantías y derechos fundamentales del procesado, ha de

entenderse que la iniciación de la audiencia pública, no interrumpe el término establecido en el primer inciso del numeral 5 del artículo 415 del CPP para acceder a la libertad provisional, es decir, que **una vez iniciada la audiencia, si ésta no culmina dentro del término de seis meses** contados a partir de la resolución de acusación, el procesado tendrá derecho a obtener la libertad provisional, con fundamento en la norma citada.

De igual forma, la exequibilidad del aparte analizado, también debe estar condicionada al entendido de que la causal por la cual se ordena la suspensión de la audiencia ha de ser razonable, estar plenamente justificada y el término de duración debe ser el mínimo que las circunstancias lo ameriten”. (Subraya la sala).

Sólo en los términos antes reseñados se logra preservar la defensa del derecho a la libertad personal y la razonabilidad de la medida extrema y excepcional de la detención preventiva, en el supuesto del inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del CPP. De manera que, la interpretación y aplicación de dicha norma por cualquier operador jurídico, en especial por quienes administran justicia, debe armonizar con las decisiones que sobre la misma emitió la jurisdicción constitucional, inclusive en los segmentos de la parte motiva que presenten una unión inescindible con la parte resolutive de la sentencia, ya que, como lo ha señalado esta misma corporación, “[sería absurdo que después de una sentencia de constitucionalidad, con autoridad de cosa juzgada constitucional, lo razonado en ella (con características inclusive de cosa juzgada implícita) no tuviera incidencia”.

Por lo tanto, no podía el Juzgado accionado ni su superior jerárquico rehusarse a conceder la libertad personal de la actora como efectivamente lo hicieron, por cuanto se cumplían los presupuestos que permitían su aplicación según lo ordenado por la Corte. **Efectivamente, ya había transcurrido un término superior a los seis meses contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, como el mismo juzgado lo avaló en su decisión, y aún cuando la audiencia pública ya se había iniciado, ésta se encontraba suspendida por motivos ajenos a la sindicada o a su apoderado.**

Cabe agregar que la argumentación enarbolada en defensa de la decisión penal cuestionada, en el sentido de que se aplicó

directamente la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad tantas veces aludida, tampoco constituye un criterio jurídicamente aceptable al observarse que del condicionamiento establecido por la intérprete auténtica de la Constitución, también podría deducirse con claridad el presupuesto de exequibilidad del inciso segundo del numeral 5 del artículo 415 del CPP, ignorado por los jueces penales. **Recuérdese que en la parte resolutive de ese fallo se indica: “(...) Igualmente, debe señalarse que la iniciación de la audiencia pública, no interrumpe el término fijado en el inciso primero de ese mismo artículo”.**

Con esa actuación los funcionarios judiciales se apartaron de lo ordenado, en forma definitiva y con efectos erga omnes, en la ratio decidendi y la parte resolutive de la sentencia C-846 de 1999, contrariando el ordenamiento jurídico vigente, del cual hacen parte esencial las sentencias de la jurisdicción constitucional, como resultado de los procesos iniciados por la vía de la acción pública de inconstitucionalidad.

En este sentido, se observa configurada una vía de hecho por violación del principio de la cosa juzgada constitucional y de los derechos al debido proceso, presunción de inocencia y libertad personal de la actora que hace procedente el amparo superior en forma definitiva, por encontrarse agotados los medios de defensa judicial, por tal razón, se revocarán las decisiones de tutela proferidas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura de Santafé de Bogotá, Cundinamarca y Amazonas y del Consejo Superior de la Judicatura, en el proceso de tutela la referencia, por cuanto se apartaron de la jurisprudencia constitucional de esta corporación, al confirmar la decisión penal puesta válidamente en tela de juicio por la tutelante. Se entiende que las mismas quedan corregidas en los términos de las consideraciones previamente expuestas en este fallo.

En ese orden de ideas, se impone a esta Sala dejar sin valor y efecto las providencias proferidas por el Juzgado 9 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, dentro del proceso penal surtido en contra de la actora. En consecuencia, se deberá otorgar inmediatamente la libertad provisional de la actora, una vez

cumplidos por la interesada los requisitos exigidos legalmente para ese fin, según la normatividad procesal penal vigente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre de la República de Colombia y por mandato del pueblo,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR los fallos de tutela dictados por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Seccional de la Judicatura de Santafé de Bogotá, Cundinamarca y Amazonas y del Consejo Superior de la Judicatura el 25 de enero del año 2000 y el 25 de febrero de ese mismo año, respectivamente, en el proceso de tutela de la referencia y en su lugar conceder el respectivo amparo a la ciudadana Martha Patricia Delgado González, en sus derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia y libertad personal.

Segundo.- DECLARAR sin valor ni efecto jurídico las providencias dictadas por el Juzgado 9 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, del 15 de diciembre de 1999, que negó la libertad provisional a la ciudadana Martha Patricia Delgado González, dentro del proceso penal No. 0103-99 por el delito de homicidio agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y fraude a resolución judicial, así como, la providencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, el 17 de febrero de 2000, que desató la apelación de esa decisión confirmándola.

En consecuencia, el Juzgado 9 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá procederá a otorgar inmediatamente la libertad provisional de la actora, una vez se cumplan por la interesada los requisitos y procedimientos establecidos con tal fin en la normatividad procesal penal vigente.

Tercero. - Por secretaría, librese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELI. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General”

La Constitución consagra una separación entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, y confiere a los jueces civiles u ordinarios autonomía funcional para interpretar las normas legales (Arts. 230, 234 y 239 C.N.). En consecuencia, **es lógico concluir que la potestad de revocatoria de providencias o actuaciones de los jueces que lesionen los derechos fundamentales de las personas, cuando configuren vías de hecho, se erige como instrumento eficaz y necesario para preservar la unidad interpretativa de la Constitución** y, de ésta manera, la posición jerárquica normativa de la misma como “norma de normas” dentro del ordenamiento jurídico (CP, art. 4) ...”

Sobre el FACTOR DE FALTA DE COMPETENCIA POR EL FACTOR JURISDICCIONAL, el COMISIONADO designado de manera inconsulta en el auto materia de ataque, puede surgir, **dentro del campo administrativo, más nunca por el factor jurisdiccional propiamente dicho**, desconociendo el principio CONSTITUCIONAL de la DIVISIÓN DE PODERES, encontrándose ESE COMISIONADO, dentro de la rama **EJECUTIVA, nunca en la JUDICIAL.**

Advierto desde ahora, que, **al no haberse ordenado en el auto materia de reproche incluir los nombres y apellidos de todos y cada uno los apoderados reconocidos en el juicio de sucesión**, es dar inclinación a la balanza de la diosa TEMIS, vulnerando los derechos constitucionales del artículo 29 a los que no hayan sido incluidos, mencionados, siendo apelable el auto por tal motivo, tal como lo impone el artículo 321 del CGP, pues, en la práctica, está

negando su intervención. IGUALMENTE EN CUANTO AL AUTO QUE RESUELVA SOBRE MEDIDA CAUTELAR.

CGP, Artículo 322. Oportunidad y requisitos.

... Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación. ...

Se explica, en el proceso de SUCESIÓN de LA REFERENCIA, no existe un apoderado único, el supuesto interesado en la diligencia de secuestro, sino que hay por lo menos otro más, habilitado por persona diferente a los promotores de la sucesión.

El ALCALDE Comisionado, actuará de manera TRANSITORIA con funciones meramente administrativas de policía, **PERO NO LAS JURISDICCIONALES QUE LE ATRIBUYÓ EL COMITENTE EN EL AUTO, para convertirlo en Juez.**

LEY 1437 DEL 8 de enero del 2011, se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un

acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Artículo 140. *Reparación directa.* En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada **podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.**

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Artículo 142. *Repetición.* Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.

Con lo que sucederá en la actuación del COMISIONADO, se le conduce a apartarse del Art. 91 de la C.N.

Desde hace muchos siglos, se viene sosteniendo y más aún en Colombia país tan legalista, que, por una coma, se puede ganar o perder un pleito, así lo enseña el adagio popular.

En efecto, veamos el siguiente ejemplo, donde no utilizaremos ni una sola “,” para dejar el ejercicio mental y físico a cualquier lector de la siguiente manera:

“El indio tenía un marrano y la madre del indio también era el padre del marrano”.

La tarea, la labor, consiste en ubicar una COMA (,) en esa frase, para que adquiriera el sentido lógico.

Muy seguramente este juego va a ser bastante divertido, porque las cosas se refieren a las cosas significadas, mediante los conceptos del entendimiento de cada persona. A la formación idiomática, gramatical, semántica que se nos hayan impartido o hayamos procurado en el transcurso de la vida. Pero también cuando podamos entender que no es lo mismo Hernando que Fernando, Osorio que Osorno, Fernández que Hernández, Castillo que Castilla, Alonso que Alfonso, etcétera.

Pero retornando al juego ¿dónde le vamos a poner la cola al marrano, perdón la COMA a la frase?

“El indio tenía un marrano y la madre, del indio también era el padre del marrano”.

Por una coma en la Biblia San Agustín escribió Siete (7) Tomos que hoy orientan el Derecho Probatorio.

Dijo que, si a la Biblia le faltara o se le suprimiera una coma, la religión católica perdería todo su significado.

Es aquel paraje en el que a Pedro le pregunta un discípulo menor Si Cristo murió. Él le responde Cristo No, ha resucitado.

TENER DOS ESPOSAS NO, ESTÁ MAL.



Se cuenta de un señor que, por ignorancia o malicia, dejó al morir el siguiente testamento, falto de todo signo de puntuación:

«Dejo mis bienes a mi sobrino Juan no a mi hermano Luis tampoco jamás páguese la cuenta al sastre nunca de ningún modo para los jesuitas todo lo dicho es mi deseo». Se dio lectura del documento a las personas aludidas en el mismo y cada cual se atribuía la preferencia; más, a fin de resolver estas dudas, acordaron que cada uno de los grupos interesados en la herencia presentara el escrito con los signos de puntuación cuya falta motivaba la discordia. Y, en efecto, el sobrino Juan lo presentó de esta forma:

«Dejo mis bienes a mi sobrino Juan, no a mi hermano Luis. Tampoco, jamás, páguese la cuenta al sastre. Nunca, de ningún modo, para los jesuitas. Todo lo dicho es mi deseo».

Como se ve, el favorecido era Juan; pero, no conformándose Luis, éste lo arregló del siguiente modo:

«¿Dejo mis bienes a mi sobrino Juan? No: a mi hermano Luis. Tampoco, jamás, páguese la cuenta al sastre. Nunca, de ningún modo, para los jesuitas. Todo lo dicho es mi deseo.

El sastre a su vez, justificó su reclamación como sigue:

«¿Dejo mis bienes a mi sobrino Juan? No. ¿A mi hermano Luis? Tampoco, jamás. Páguese la cuenta al sastre. Nunca, de ningún modo, para los jesuitas. Todo lo dicho es mi deseo».

De este modo, el sastre intentó cobrar su cuenta; pero se interpusieron los jesuitas, reclamando toda la herencia, sosteniendo que la verdadera interpretación del escrito era ésta:

«¿Dejo mis bienes a mi sobrino Juan? No. ¿A mi hermano Luis? Tampoco, jamás. ¿Páguese la cuenta al sastre? Nunca, de ningún modo. Para los jesuitas todo. Lo dicho es mi deseo».

Esta lectura motivó gran escándalo entre los concurrentes y para poner orden acudió la autoridad. Ésta consiguió restablecer la calma y, después de examinar el escrito objeto de la discusión, exclamó en tono severo:

«Señores, aquí se trata de cometer un fraude; la herencia pertenece al Estado, según las leyes en vigor; así lo prueba la verdadera interpretación del escrito, que es la siguiente:

“¿Dejo mis bienes a mi sobrino Juan? No. ¿A mi hermano Luis? Tampoco. Jamás páguese la cuenta al sastre. Nunca, de ningún modo para los jesuitas. Todo lo dicho es mi deseo. “

“En virtud de esta interpretación y, no resultando herederos para la herencia, yo, el Juez...etc., etc., me incauto de ella en nombre del Estado. Queda terminado el asunto”.

“Un muerto y tres heridos, en varios accidentes”. El alegre uso de la coma tuvo dos efectos singulares: el primero, pretender que la misma gente se las arreglara para resultar herida la misma noche en varios accidentes distantes entre sí; el segundo, tratar de convencernos de que el muerto al final resultó herido.

“Señor, muerto está, tarde llegamos” versus “Señor muerto, esta tarde llegamos”

El joven se presenta en una empresa para solicitar trabajo:

-¿Qué sabe hacer? -pregunta el Jefe de personal
-Nada -responde el aspirante.
-Bueno. ¿Quién le recomienda?
-Nadie
-Pero hombre, ¿cómo se presenta así?
-Cumpla las condiciones del anuncio: "Se busca empleado inútil, presentarse sin referencias".

El filólogo José Antonio Millán recuerda una anécdota atribuida a Carlos V en el prólogo de su reciente libro Perdón imposible (Del nuevo Extremo). El emperador debía firmar una sentencia que decía así: "Perdón imposible, que cumpla su condena". Pero el monarca, según se cuenta, cambió la coma de sitio antes de firmar, "perdón, imposible que cumpla su condena", y de ese modo cambió la suerte de algún desgraciado. Millán repasa en su libro la historia de los signos de puntuación desde una perspectiva orientada hacia la divulgación, y demuestra, a través de un conjunto de citas de novelas, poesías y páginas web, la gran riqueza y flexibilidad del sistema de puntuación, las zonas de indefinición o las divergencias que existen entre los entendidos. "El lenguaje humano no es un programa de ordenador que sabe lo que hace a cada rato", plantea Millán en la entrevista con Página/12. "Hay un margen para la ambigüedad, para la creatividad, incluso para la ambigüedad calculada cuando no quieres decirlo todo y entonces utilizas una oración que puede quedar abierta hacia múltiples interpretaciones".

Una coma hace la diferencia entre dos puntos de vista.

Julio Cortázar escribía: "La coma, esa puerta giratoria del pensamiento". **Lea y analice la siguiente frase:**

'Si el hombre supiera realmente el valor que tiene la mujer andaría a cuatro patas en su búsqueda'.

¿Dónde pondría la coma??

Si Usted es MUJER, con toda seguridad colocaría la coma después de la palabra MUJER.

Si Usted es VARÓN, con toda seguridad colocaría la coma después de la palabra TIENE.

LA RIQUEZA DE LA COMA.

No se lo dijo.

No, se lo dijo.

¿No se lo dijo?

¡No! ¿Se lo dijo?

No sé, ¿lo dijo?

Una, puede ser una pausa.

No, espere.

No espere.

Puede hacer desaparecer su dinero.

23,4.

2,34.

Puede crear héroes.

Eso solo, él lo resuelve.

Eso, sólo él lo resuelve.

Puede ser la solución.

Vamos a perder, poco se resolvió.

Vamos a perder poco, se resolvió.

Cambia una opinión.

No queremos saber.

No, queremos saber.

La coma puede condenar o salvar.

¡No tenga clemencia!

¡No, tenga clemencia!

Una coma hace la diferencia entre dos puntos de vista.

Por una coma en la Biblia San Agustín escribió Siete (7) Tomos que hoy orientan el Derecho Probatorio.

Dijo que si a la Biblia le faltara o se le suprimiera una coma, la religión católica perdería todo su significado.

Es aquel paraje en el que a Pedro le pregunta un discípulo menor Si Cristo murió. Él le responde Cristo No, ha resucitado.

“Un muerto y tres heridos, en varios accidentes”. El alegre uso de la coma tuvo dos efectos singulares: el primero, pretender que la misma gente se las arreglara para resultar herida la misma noche en varios accidentes distantes entre sí; el segundo, tratar de convencernos de que el muerto al final resultó herido.

“Señor, muerto está, tarde llegamos” versus “Señor muerto, esta tarde llegamos”

El joven se presenta en una empresa para solicitar trabajo:

-¿Qué sabe hacer? -pregunta el Jefe de personal

-Nada -responde el aspirante.

-Bueno. ¿Quién le recomienda?

-Nadie

-Pero hombre, ¿cómo se presenta así?

-Cumpla las condiciones del anuncio: “Se busca empleado inútil, presentarse sin referencias”.

El Consejo de Estado en su Sección Tercera, en fallo del 13 de julio del año 2000, dentro del EXPEDIENTE #17583 ha expresado:

“... No es concebible que frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio..., en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (C.N. art. 86), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y en segundo término, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse ocasionado un daño antijurídico (CCA, art.86), por error judicial ¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello? Por consiguiente el juez: No debe permitir con sus conductas continuar el estado del proceso, como venía, a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio.

No está vedado para ver retroactivamente el proceso, cuando la decisión que ha de adoptar dependería de legalidad real, y no formal por la ejecutoria de otra anterior...”

"En verdad, una cosa es que el título ejecutivo realmente lo sea y que en la oportunidad legal no se haya propuesto ninguna excepción (en cuyo caso debe ordenarse que siga la ejecución), y otra, en cambio, ilógica y contradictoria, que por una ciega aplicación del artículo 507 el juez no pueda, si se percata del error, tomar las providencias necesarias; de ahí que no vacilo en afirmar que en circunstancias como la anotada, ciertamente de rara ocurrencia, el juez puede dictar la sentencia negando que prosiga la ejecución; así el mandamiento de pago esté ejecutoriado, los errores cometidos en ese auto no atan definitivamente al juez, quien tiene una oportunidad adicional para revisar los requisitos necesarios para que exista título ejecutivo. Sostener lo contrario sería sacrificar el fondo a la forma, aferrar fatalmente al juez a sus errores" ³. [López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de parte especial. Dupré Editores, 8 Edición, Bogotá, 2004, página 476, en donde adiciono: "Veamos un ejemplo: se presenta una demanda ejecutiva y como título ejecutivo se acompaña un documento que no da cuenta de una obligación exigible. El juez no advierte la falta de tal requisito y profiere el mandamiento de pago, sin que el ejecutado interponga ningún recurso, ni formule excepciones. Al regresar el proceso al despacho del juez para proferir sentencia, se percata del error, sería ilógico concluir que el juez debe aplicar mecánicamente el artículo 507. Así desnaturalizará su misión. En casos como el planteado, escasos los reitero, el juez debe dictar sentencia negando la prosecución del proceso, lo cual por no conllevar un pronunciamiento de fondo no genera efectos de cosa juzgada, en el sentido de que no es impedimento en un futuro, de estar reunido los requisitos que faltan, que pueda adelantarse una nueva ejecución" O, de ser el caso, el proceso declarativo pertinente].

En jurisprudencia el H. Tribunal de Bogotá D.C., auto del 20 de octubre de 2000, señala:

El fin del proceso y su estructura es la obtención de un acto jurisdiccional, de donde deviene entonces que las providencias que en su curso se dicten, al estar conforme a la Constitución y a las Leyes, se convierten en ley del proceso lo que finalmente le permite al Juez resolver el fondo de la litis ajustado a derecho.

No ocurre lo mismo, cuando las actuaciones procesales que no se amoldan al marco jurídico han cobrado ejecutoria y además no se encuentran enlistadas dentro de las nulidades que taxativamente prevé la norma procesal civil, entonces no puede el juez acogerlas, puesto que se compromete seriamente la garantía constitucional del debido proceso y la igualdad de las partes, por lo que hay lugar a retrotraer la actuación para colocar nuevamente el proceso en su cauce jurídico y obtener el acto

jurisdiccional que se persigue por los extremos de la contienda procesal, pero ajustado a derecho.

"(...)" La H. Corte Suprema de Justicia ha admitido que lo interlocutorio no ata a lo definitivo y ha validado ese proceder para los efectos en que la actuación no se ajusta a lo que ordena la ley. En efecto, se ha dicho sobre [1. "Si se pretende razonar a este respecto con apoyo en una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura conforme a las prescripciones del Código Civil, la resoluciones judiciales ejecutoriadas con la excepción de la sentencia, no podrán ser ley del proceso sino en tanto se amoldan a marco totalitario del procedimiento que las describe (XLIII, página 631. Hernando Morales Molina. Curso de derecho procesal civil. Parte General. Editorial ABC 1985, páginas 475 y 476). 2. "El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás funciones del Estado la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico, sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia" (Sent. T-001/93 del 12 de enero de 1993)] el particular "para que cualquier resolución ejecutoriada fuese ley del proceso, se requerirá que su contenido estuviese de acuerdo con el continente, o sea, la forma procesal que lo autorizó con mira en la consecución de un fin unitario procesal y, entonces no sería la ejecutoria del auto sino su conformación integrante de la unidad procesal lo que la haría inalterable... Si se pretende razonar a este respecto con apoyo a una analogía imposible de establecer, es necesario tener en cuenta que así como el contrato no es ley para las partes sino cuando su estructura se conforma a las prescripciones del Código Civil, las resoluciones judiciales ejecutoriadas con excepción de la sentencia, no podrían ser ley en el proceso sino en tanto que se abordaran al marco totalitario del marco que las prescribe. "Se observa, entonces, que se parte del supuesto que la actuación se torna en irregular cuando no se acomoda al marco procesal que la estatuye, esto es, cuando se profieran resoluciones dejando de lado el rigor que la ley exige para la eficacia de los actos procesales"

La H. Corte Suprema de Justicia en Auto del 4 de febrero de 1981, y en Sentencia del 23 de marzo de 1981, expresó:

"...Los autos aun en firme no obligan al Juzgado para proveer conforme a derecho, pudiendo por ende, apartarse de ellos, cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del pronunciamiento, así por ejemplo, refiriéndose a éstos autos, expresó que, la Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebrando de normas legales no tienen fuerza de sentencia, ni virtud

para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error...”

La H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil de marzo 15 de 1985, con ponencia del doctor HUMBERTO MURCIA BALLÉN, expresó:

“...Un auto interlocutorio, no obstante su ejecutoria, no veda al juez del conocimiento la posibilidad de revisarlo posteriormente, ora de oficio o ya a petición de parte, puesto que como lo pregona con acierto la doctrina del derecho procesal, lo interlocutorio no ata lo definitivo. Por consiguiente, si el juez del conocimiento ha admitido ilegalmente tal proceder, puede posteriormente apartarse de su propia decisión y, abstenerse de proferir decisión de mérito para rechazarlo por improcedente...”.

Ha venido estableciendo la doctrina y la jurisprudencia que las providencias ilegales por ejecutoriadas y en firme que se encuentren, no pueden obligar al juez, ni tampoco atar a las partes. Tesis esta que ha venido ratificando la H. Corte Suprema de Justicia y, que han venido aplicando los Tribunales y los Señores Jueces.

Expresa el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su Sala Civil, en pronunciamiento del 14 de marzo del 2003, con ponencia del DR. EDGAR CARLOS SANABRIA MELO, dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por el BANCO DAVIVIENDA S.A. en contra de GILDARDO NOVA PARRA y otra: “... Ahora bien, se tiene dicho y aceptado que los autos pronunciados ilegalmente no poseen fuerza vinculante cuando es patente la irregularidad, pues en tales circunstancias, advertida la equivocación, el Juez puede pronunciarse en la primera oportunidad que tenga, de oficio, o a solicitud de parte, sobre las irregularidades que encuentre, como quiera que lo interlocutorio no puede prevalecer sobre lo definitivo, siendo incuestionable, que si bien las partes deben tener seguridad acerca de lo dispuesto en las providencias judiciales, no lo es menos que la legalidad de las decisiones en cuanto pronunciadas según la ley, es lo que da certeza y seguridad y, no el hecho de quedar ejecutoriadas.

Al respecto, ha dicho reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, que los autos aún en firme, no ligan al Juzgador para proveer conforme a derecho, pudiendo por ende apartarse de ellos cuando quiera que lo resuelto no se acomode a la estrictez del pronunciamiento. Así es como ha expresado: “... La Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de normas legales no tienen fuerza de sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error...” (Auto de 4 de Febrero de 1981; en el mismo sentido, sentencia de 23 de marzo de 1981, LXX página 2, página 330).

En el Juzgado 22 Civil del Circuito en el proceso ordinario No. 9859 de INVERSIONES PINZÓN OCAMPO S. EN C. CONTRA GALLEGOS INDUSTRIAL S.A., por ser procedente dentro del proceso ordinario, citó a la audiencia de conciliación del art. 101 del C.P.C., pero a pesar de haber ordenado que se enviaran los telegramas, la secretaria no lo hizo, llegado el día y hora, no comparecen

algunas personas, quienes obviamente no justifican su inasistencia, ante lo cual el juzgado impone allí, válidamente hasta ese momento sanciones consistentes en multa.

Una de las partes sancionada ante ese Juzgado 22 Civil del Circuito, mediante abogada, presentó incidente de nulidad, alegando la causal 5 del art. 140 del C.P.C. El Juzgado 22 Civil del Circuito, mediante providencia de abril 11 de 1996, ordenó correr traslado del incidente, al cual le puso fin mediante providencia de Junio 13 de 1996, manifestando el despacho que si se cometieron irregularidades, no configura nulidad de ninguna clase, pero que como en el auto del 30 de Octubre de 1995, se ordenó comunicar mediante telegrama a las partes y a los apoderados, **no habiéndose cumplido por parte de la secretaria con el envío de los telegramas**, entonces se rompió con el equilibrio procesal de las partes, procediendo en consecuencia a declarar sin valor ni efecto jurídico el auto de 23 de Octubre de 1995, y su actuación posterior, para en su lugar señalar nuevo día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación.

LA INVALIDEZ DE AUTO EQUIVALE A NULIDAD.

Efectivamente las copias fueron presentadas a reparto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Civil - Familia - Agraria, con radicación No. 85002-22-13-011-2001 (759), a cargo del Magistrado Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, donde se profiere decisión al recurso de queja de fecha 23 de marzo del año 2001, según proyecto discutido y aprobado en sesión del 22 de marzo del año 2001, mediante acta y aviso convocatorio a Sala 14/2001 y, de esa decisión destacamos lo siguiente:

A.- En los antecedentes numeral 1.2 analiza el Tribunal que ANA ISABEL VELÁSQUEZ contestó reforma a la demanda dentro del término de ley, mientras que el abogado de ALFONSO CASTELLANOS APONTE, en escrito del 1 de septiembre del año 2000, pidió retrotraer el procedimiento para darle la oportunidad procesal al demandado de contestar la reforma a la demanda.

B.- En el numeral 1.3 de antecedentes el Tribunal se refiere a la providencia del inferior del 6 de septiembre del año 2000, mediante la cual deja sin efectos por prematuro el auto del 16 de agosto del año 2000.

C.- En el capítulo de consideraciones, el Tribunal analiza que según las copias la finalidad del recurso está encaminada a controvertir la decisión del 6 de septiembre del año 2000, mediante la cual se dispuso notificar en forma personal la admisión de la reforma de la demanda a ALFONSO CASTELLANOS APONTE; pero que antes de eso el juez invalidó la decisión del 16 de agosto del mismo año 2000 y, que esto en el fondo implica DECRETAR UNA NULIDAD, porque al haberse declarado sin valor, ni efecto una providencia, entonces la actuación que de ella podía surgir, equivale A DECLARAR UNA NULIDAD PROCESAL, siendo apelable.

D.- Que la invalidez de la actuación, es decir la nulidad, impide la continuación del trámite de la instancia, toda vez que para poder seguir con

las demás etapas del proceso, debe quedar establecido lo atinente a la contestación de la reforma presentada a la demanda.

E.- El Tribunal trae a colación al tratadista HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, quien analiza una decisión tomada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 25 de noviembre de 1974, cuando desató un recurso de queja y expresó:

“El auto que declara sin efectos una providencia anterior equivale a declarar su nulidad y, por lo tanto, es apelable” (compendio de derecho procesal, tomo III, tercera edición, editorial ABC Bogotá, página 231).

F.- A su vez el tratadista HERNANDO MORALES MOLINA en su obra Curso de Derecho Procesal Civil, séptima edición, editorial ABC Bogotá, páginas 453 y 454 expresa: “Algunos HAN SOSTENIDO que los autos interlocutorios y de trámite, una vez ejecutoriados son leyes del proceso, inmodificables y de carácter obligatorio para litigantes y juez.

La Corte ha dicho que las únicas providencias que constituyen leyes de proceso, por hacer tránsito a cosa juzgada son las sentencias y, que los autos, por ejecutoriados que se hallen, si son ilegales no pueden considerarse como leyes del proceso y, por tanto, no vinculan al juez, ni a las partes (...).

“Es resultante de la naturaleza expresada del procedimiento que ningún acto procesal produzca efecto en su aislamiento. La eficacia de todos aquellos actos no se alcanza sino merced a su totalidad, debido al influjo que ejercen sobre el fin unitario. A virtud de que cada uno de ellos se encamina a obrar en determinado sentido sobre el resultado final del procedimiento, unos actos provocan los otros, bien los posteriores dan fuerza a los anteriores; ya los complementan, ya los anulan....

“Dentro del ordenamiento procesal aparecen dos consecuencias generales:

1. Que las resoluciones ejecutoriadas, exceptuadas las sentencias, no vinculan al juez cuando quedan desligadas del conjunto totalitario del procedimiento, en cuanto los efectos de ellas mal pueden tender a la consecución del acto jurisdiccional que ha de constituir el fin del proceso, rompiendo, por lo tanto, su unidad.

2. Que sólo tienen efecto retroactivo las resoluciones que decretan la nulidad de lo actuado.

“En consecuencia, el juez no puede de oficio, ni a petición de parte, revocar, modificar o alterar un auto ejecutoriado (salvo si se decreta la nulidad de la actuación), no a causa de que por su ejecutoria se convierta en ley del proceso, sino porque el procedimiento es una relación en movimiento integrada por una sucesión de actos encaminada a la obtención ya dicha de un acto jurisdiccional, el cual es, al mismo tiempo, se repite, fin del proceso y estructura de éste.... (XLIII, página 631).”

G.- El Tribunal declaró mal denegado el recurso de apelación y, como consecuencia de ello, revoca la providencia del 10 de octubre del año 2000 proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Fusagasugá, para CONCEDER en el efecto diferido el recurso de apelación contra la providencia del 6 de septiembre del año 2000, mediante la cual se dejó sin efectos un auto que disponía un trámite procesal y, que ordenaba notificación personal a uno de los demandados sobre reforma de la demanda.

Como consecuencia de ello, también se dispuso comunicar la decisión al Juez 2 Civil del Circuito de Fusagasugá para surtir trámite del art. 378 del C.P.C. Esta decisión se insertó en el estado del 27 de marzo del año 2001.

C.G.P. Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada.

Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

Es sabido **CONSTITUCIONALMENTE** de la **SEPARACIÓN DE PODERES**, conociéndose de la existencia y conformación de la **RAMA JUDICIAL**, a la cual pertenece el Funcionario Comitente, Juzgado de Familia del Circuito de Bogotá, no siendo, por ende, **SUPERIOR**, de la **ALCALDÍA DE CHAPINERO O DE TEUSAQUILLO**, por, pertenecer esta última a la **RAMA EJECUTIVA**.

Además, las **FUNCIONES JURISDICCIONALES PROPIAMENTE DICHAS**, le fueron **ASIGNADAS A LA RAMA JUDICIAL** y, **excepcionalmente**, pero de manera **transitoria**, jamás de manera **PERMENENTE** a otras instituciones, funcionarios e inclusive particulares.

Pretendo contribuir a la **DESCONGESTIÓN** y **EXCESIVA CARGA LABORAL CON LA CUAL SE DESESTABILIZA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO EN LA CAPITAL, SIN RETRIBUCIÓN ECONÓMICA DE NINGUNA NATURALEZA**, pues para ello, el Consejo Superior de la

Judicatura, en la capital de la República, tuvo que mediar para **NO**

**PERMITIR QUE SE SIGUIERAN ENVIANDO
DESPACHOS COMISORIOS A LAS**

ALCALDÍAS LOCALES, asignando esa función de atender los

despachos comisorios a los **JUECES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES**, de manera expresa, para acatar los mandatos constitucionales. Teniendo en cuenta la falta de preparación, idoneidad, caracterizada en los jueces, mas no en los funcionarios administrativos, al no tener competencia, para dichos asuntos.

NOTA: *La Ley 1801 del año 2016, es eminentemente administrativa, más no, como lo son las **DELEGACIONES** para atender despachos comisorios de los Jueces, **DONDE SE TRANSFORMA MOMENTÁNEAMENTE, NO DE MANERA PERMANENTE AL FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO**, en Juez de la República, por virtud del art. 37 y SS del CGP, la COMISIÓN lo es **PARA TRATAR ASUNTOS JUDICIALES**, como lo son las delegaciones para atender despachos judiciales por parte de los Jueces, donde se transforma **MOMENTÁNEAMENTE**, no de manera permanente al **FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO**, en Juez de la República, por virtud de la comisión, prueba de lo anterior es aquella, consistente en que el comisionado, **DEBE PROFERIR AUTOS**, pero nunca decisiones, resoluciones eminentemente administrativas, propias del cargo permanente que desempeña el Alcalde.*

ANTES DE DECRETARSE EL SECUESTRO DE LOS BIENES, YA EXISTÍA RECONOCIMIENTO DE APODERADO DIFERENTE AL Dr. CARRIZOZA, luego es inexplicable, INCONCEBIBLE, no incluir dentro del auto de la Comisión los nombres y apellidos de ese otro mandatario judicial.

Del C.G.P. **TÍTULO II. COMISIÓN**

Artículo 37. Reglas generales.

La comisión solo podrá conferirse para la práctica de pruebas en los casos que autoriza el artículo 171, para la de otras diligencias que deban surtirse fuera de la sede del juez del conocimiento, y para secuestro y entrega de bienes en dicha sede, en cuanto fuere menester. No podrá comisionarse para la práctica de medidas cautelares extraprocesales.

La comisión podrá consistir en la solicitud, por cualquier vía expedita, de auxilio a otro servidor público para que realice las diligencias necesarias que faciliten la práctica de las pruebas por medio de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio idóneo de comunicación simultánea.

Cuando se ordene practicar medidas cautelares antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, a petición y costa de la parte

actora y sin necesidad de que el juez lo ordene, se anexará al despacho comisorio una copia del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, para efectos de que el comisionado realice la notificación personal.

El retiro y entrega de copias de la demanda y sus anexos así como la fecha a partir de la cual debe computarse el término de traslado de la demanda, estará sujeto a lo previsto en el artículo 91 de este código.

Cuando el despacho judicial comitente y el comisionado tengan habilitado el Plan de Justicia Digital, no será necesaria la remisión física de dichos documentos por parte del comitente.

Artículo 38. Competencia.

La Corte podrá comisionar a las demás autoridades judiciales. Los tribunales superiores y **los jueces podrán comisionar a las AUTORIDADES JUDICIALES de igual o de inferior categoría.** [Pero NUNCA a las autoridades administrativas propiamente dichas, pues se contraria entre otras el artículo 29 de la CN, pues sólo puede juzgarse a las personas ante **JUEZ COMPETENTE**, respetando las normas anteriores].

Podrá comisionarse a las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales o administrativas **en lo que concierne a esa especialidad.**

Cuando **no se trate de recepción o práctica de pruebas** podrá comisionarse a los alcaldes y demás funcionarios de policía, sin perjuicio del auxilio que deban prestar, en la forma señalada en el artículo anterior. **[Pero es sabido que en las diligencias de secuestro de bienes, es casi imposible que, no se presente la oposición y, en esta, no sólo se presentan pruebas, sino que además, se reclama por los opositores la práctica de pruebas, entre ellas, interrogar al opositor, atender la solicitud de recepcionar pruebas testimoniales].**

El comisionado deberá tener COMPETENCIA en el lugar de la diligencia que se le delegue, pero cuando esta verse sobre inmuebles ubicados en distintas jurisdicciones territoriales podrá comisionarse a cualquiera de las mencionadas autoridades de dichos territorios, la que ejercerá competencia en ellos para tal efecto.

El comisionado que carezca de competencia territorial para la diligencia devolverá inmediatamente el despacho al comitente. La nulidad por falta de competencia territorial del comisionado podrá alegarse hasta el momento de iniciarse la práctica de la diligencia. **[Aquí no se trata de competencia territorial, sino de la denominada competencia jurisdiccional]. LAS MAYÚSCULAS, LAS NEGRILLAS, LETRAS EN MAYOR TAMAÑO, NO PERTENECEN A LA NORMA, LAS UTILIZO PARA RESALTAR Y LLAMAR LA ATENCIÓN.**

LEY #2030 DEL 27 DE JULIO DEL AÑO 2020. [A mi modo de ver es INCONSTITUCIONAL, como lo planteo y fundamento]. Además, aflora, sin mayor dificultad la INCONGRUENCIA, entre las disposiciones de esta nueva ley, respecto de las contenidas en los CÓDIGOS que pretendieron ser adicionados, complementados, modificados y adicionados, según lo previsto en la Ley 153 de 1887, la cual se encuentra en vigencia.

POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 1564 DEL 2012 Y LOS ARTÍCULOS 205 Y 206 DE LA LEY 1801 DE 2016.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA.

ARTÍCULO 1. Se adicionan tres párrafos al artículo 38 de la ley 1564 de 2012, así:

PARÁGRAFO 1. Cuando los alcaldes o demás funcionarios de policía sean comisionados o subcomisionados para los fines establecidos en este artículo, deberán ejecutar la comisión directamente o podrán subcomisionar a una autoridad que tenga jurisdicción y competencia de la respectiva alcaldía, **quienes ejercerán transitoriamente como autoridad administrativa de policía [LO QUE INDICA QUE NO PUEDEN EJERCER COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL, HACIENDO LAS VECES DE JUECES]**. No se podrá comisionar a los cuerpos colegiados de policía.

PARÁGRAFO 2. Cuando los alcaldes o demás autoridades sean comisionados para los fines establecidos en este artículo, deberán ejecutar la comisión exactamente en el mismo orden en que hayan sido recibidos para tal fin.

PARÁGRAFO 3. La subcomisión de diligencias jurisdiccionales o administrativas de **los alcaldes a los inspectores de policía solamente procederá cuando exista previamente o se creen las capacidades institucionales suficientes para el desarrollo de la nueva carga laboral que la subcomisión implica.**

NOTA: lo anterior implica que el ALCALDE, verifique y CERTIFIQUE la existencia previa o, la creación de capacidades institucionales suficientes PARA ATENDER LA NUEVA CARGA LABORAL que esta subcomisión implica,

SITUACIÓN QUE NO HA SIDO PROBADA, NI DEMOSTRADA EN LA DELEGACIÓN CONFERIDA.

Artículo 2. Se adiciona el numeral 18 al artículo 205 de la ley 1801 de 2016, así:

18. Ejecutar las comisiones de que trata el artículo 38 del código general del proceso directamente o subcomisionar **a una autoridad que tenga jurisdicción y competencia**, quienes **EJERCERÁN TRANSITORIAMENTE como AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA. [LO QUE INDICA QUE NO PUEDEN EJERCER COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL, HACIENDO LAS VECES DE JUECES].**

Artículo 3. Se adiciona el numeral 7 al artículo 206 de la ley 1801 de 2016 y se le adiciona un inciso, así:

7. Ejecutar las comisiones de que trata el artículo 38 del código general del proceso o subcomisionar **A UNA AUTORIDAD QUE TENGA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA**, quienes **EJERCERÁN TRANSITORIAMENTE COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA. [LO QUE INDICA QUE NO PUEDEN EJERCER COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL, HACIENDO LAS VECES DE JUECES].**

Artículo 4. Se modifica el párrafo 1° del artículo 206 de la ley 1801 de 2016 y se le adiciona un inciso, así:

PARÁGRAFO 1. Las autoridades a que se refieren los artículos anteriores, deberán realizar las diligencias jurisdiccionales o administrativas por comisión de los jueces o subcomisión de los alcaldes **de acuerdo con las normas especiales sobre la materia. [ES DECIR QUE ESTÁN OBLIGADOS A RESPETAR, LAS NORMAS PROCEDIMENTALES, LAS CUALES SON DE ORDEN PÚBLICO Y, POR ENDE DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO; SABIÉNDOSE DE LA NECESIDAD DE PUBLICITAR LOS AUTOS POR MEDIO DE ESTADOS, PUES NO SE TRATA DE RESOLUCIONES].**

Para el cumplimiento de la comisión o subcomisión podrán a su vez subcomisionar a otra autoridad que tenga jurisdicción y competencia, quienes **EJERCERÁN TRANSITORIAMENTE COMO AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE POLICÍA [LO QUE INDICA QUE NO PUEDEN EJERCER COMO AUTORIDAD JURISDICCIONAL, HACIENDO LAS VECES DE JUECES].** y estarán obligados a cumplir la subcomisión dentro de los términos que se le establezca. **LAS MAYÚSCULAS, LAS NEGRILLAS, LETRAS EN MAYOR TAMAÑO, NO PERTENECEN A LA NORMA, LAS UTILIZO PARA RESALTAR Y LLAMAR LA ATENCIÓN.**

[INTERPRETACIÓN.

Sobre éste asunto de la interpretación nos permitimos expresar lo siguiente:

A.- INTERPRETACIÓN EXEGÉTICA. Es aquella que consiste en seguir el texto sin salirse de él.

B.- INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA. Es aquella que busca el fin o propósito que persigue, teniendo en cuenta que ella forma una unidad, conjunto o sistema.

C.- INTERPRETACIÓN PROGRESIVA. Mira las necesidades del momento en que se hace la interpretación, a las cuales debe adecuarse.

D. INTERPRETACIÓN POR AUTORIDAD. Sólo le corresponde al Legislador, que es quien puede explicar con toda certidumbre cuál es el sentido de sus propios preceptos.

E.- INTERPRETACIÓN POR VÍA DE DOCTRINA. Es aquella que hace la Corte Constitucional como guardiana de la Carta Magna, en los juicios sobre inexecutable. Es también con autoridad, la que hace el Consejo de Estado y, en general las denominadas Altas Cortes. Pues en la mayor parte de los asuntos se trata de una decisión ERGA OMNES, nos obliga y obliga también a Ustedes como funcionarios. Nos hemos referido al efecto ERGA OMNES, pues si tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado, la H. Corte Suprema de Justicia en sus diferentes salas interpretan por vía de doctrina una norma y, llegan a la conclusión de que una norma no está vigente, o debe ser entendida o aplicada en determinado sentido y, no en otro. Esos pronunciamientos tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, al declarar executable una disposición pero entendida en determinada forma, ES EN ESA FORMA COMO OBLIGA Y NO EN OTRA. Pero si declaran executable un texto, una norma, debe ser acogida la determinación, hasta por el propio Presidente de la República, los Candidatos a la presidencia, sin que pueda ponerse en discusión, en entredicho, por prohibición expresa, no solo de la Constitución, sino de los Decretos que se han expedido.

F.- INTERPRETACIÓN POR VÍA DE DOCTRINA. Corresponde a los Tratadistas, a los **PARTICULARES** y a los Funcionarios, entre ellos los que administran justicia.

El art. 25 del Código Civil prevé: “La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, solo corresponde al legislador.”

El art. 26 del C.C. ilustra: “Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina.”

El art. 27 del C.C. estipula: “CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY SEA CLARO, NO SE DESATENDERÁ SU TENOR LITERAL A PRETEXTO DE CONSULTAR SU ESPÍRITU.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento”. (El resaltado es ajeno al texto).

El art. 28 del C.C. impone: “LAS PALABRAS DE LA LEY SE ENTENDERÁN EN SU SENTIDO NATURAL Y OBVIO, SEGÚN EL USO GENERAL DE LAS MISMAS PALABRAS; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.” (El resaltado es ajeno al texto).

El art. 29 del C.C. ilustra: “Las palabras técnicas de toda ciencia o arte, se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.”

El art. 30 del C.C. dice: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden se ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

El art. 31 del Código Civil nos enseña: “Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.”

El art. 32 del C.C. estipula: “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.”

LEY 153 DE 1887

Art. 1. “Siempre que se advierta **INCONGRUENCIA** en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.”

Incongruencia

nombre femenino **1** Falta total de coherencia entre varias ideas, acciones o cosas: no veo yo incongruencia alguna entre la ternura, decoro y nobleza que trasunta cada palabra de Cervantes y las irregularidades o aun la abyección que algunos le reprochan. SINÓNIMO incoherencia. ANTÓNIMO congruencia. **2** Conducta o expresión que contradice a otra, o no guarda con ella una relación lógica: un discurso lleno de incongruencias. SINÓNIMO incoherencia.

En el **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, 22ª edición, tomo 6, página 855, columna tercera, se encuentra **INCONGRUENCIA**. (DeL lat. incongruentia). f. Falta de congruencia. 2. Dicho o hecho faltos de sentido o de lógica. 3. Der. Vicio o defecto en las sentencias por falta de congruencia.

Tomando del **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, del tratadista Guillermo Cabanellas, Tomo II, 10ª edición, página 361, columna 2, tenemos lo siguiente:

INCONGRUENCIA. Disconformidad; falta de pertinencia, relación, conveniencia.

La incongruencia constituye motivo de casación cuando la sentencia no se ajuste a las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Art. 2. “La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.”

Art. 3. “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Art. 8. “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

Art. 9. “La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la

Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”

Art. 11. “Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno a virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.”

Art. 12. “Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, a las leyes.”

Art. 14. “Una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva.”

Art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

LA LEY 1564 del 12 de julio del 2012, publicitada en el DIARIO OFICIAL #48.489 del 12 de julio de 2012, contiene el Código General del Proceso y allí se lee:

Artículo 624. Modifíquese el artículo [40](#) de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén

surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad"

En sentencia C-200 de 2002, la Corte Constitucional se pronunció definitivamente sobre la constitucionalidad del artículo 40 de la Ley 153 de 1887:

“...dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. Tal es precisamente el sentido del artículo 40 de la ley 153 de 1887 objeto de esta Sentencia.”

CÓDIGO CIVIL

El art. 10 del Código Civil fue derogado, sustituido por los arts. 5 y 45 de la ley 57 de 1887, disposiciones donde se lee:

Art. 5 de la ley 57 de 1887: “Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1a) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2a) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la

disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de estos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial (Código de Procedimiento Civil, HOY Código General del Proceso), Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.”

El art. 45 de la Ley 57 de 1887: “Deróganse los artículos 10, 24, 51, 60, 94, 114, 139, 146, 147, 318, 328, 329, 332, 643, 644, 645, 647, 651, 1045, 1151, 1182, 1197, 1949, 2302 y 2598 del Código; y los incisos 2 del artículo 52, 2 del artículo 105, los marcados con los números 4 y 10, 13 y 14 del artículo 140, el inciso que sigue al marcado con el número 14, en el mismo artículo 140, y el inciso 1 del artículo 1175, todos del Código de que se trata.”

Art. 71 del C. C. “La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial”.]

Artículo 5. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las que le sean contrarias.

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.

LIDIO ARTURO GARCÍA TURBAY.

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA.

GREGORIO ELJACH PACHECO.

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES.

CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX.

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES.

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los 27 JUL 2020.

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS.

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO.

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA.

Artículo 39. Otorgamiento y práctica de la comisión.

La providencia que confiera una comisión indicará su objeto con precisión y claridad. El despacho que se libre llevará una reproducción del contenido de aquella, de las piezas que haya ordenado el comitente y de las demás que soliciten las partes, siempre que suministren las expensas en el momento de la solicitud. **EN NINGÚN CASO SE REMITIRÁ AL COMISIONADO EL EXPEDIENTE ORIGINAL.**

Cuando el despacho judicial comitente y el comisionado tengan habilitado el Plan de Justicia Digital, se le comunicará al juez comisionado la providencia que confiere la comisión sin necesidad de librar despacho comisorio y **SE LE DARÁ ACCESO A LA TOTALIDAD DEL EXPEDIENTE.**

Cuando la comisión tenga por objeto la práctica de pruebas el comitente señalará el término para su realización, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 121. En los demás casos, el comisionado fijará para tal efecto el día más próximo posible y la hora para su iniciación, en **AUTO QUE SE NOTIFICARÁ POR ESTADO. LAS MAYÚSCULAS, LAS NEGRILLAS, LETRAS EN MAYOR TAMAÑO, NO PERTENECEN A LA NORMA, LAS UTILIZO PARA RESALTAR Y LLAMAR LA ATENCIÓN.**

Concluida la comisión se devolverá el despacho al comitente, sin que sea permitido al comisionado realizar ninguna actuación posterior.

El comisionado que incumpla el término señalado por el comitente o retarde injustificadamente el cumplimiento de la comisión será sancionado con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) que le será impuesta por el comitente.

Artículo 40. *Poderes del comisionado.*

EL COMISIONADO TENDRÁ LAS MISMAS FACULTADES DEL COMITENTE en relación con la diligencia que se le delegue, **INCLUSIVE LAS DE RESOLVER REPOSICIONES Y CONCEDER APELACIONES CONTRA LAS PROVIDENCIAS QUE DICTE, SUSCEPTIBLES DE ESOS RECURSOS.** Sobre la concesión de las apelaciones que se interpongan se resolverá al final de la diligencia.

TODA ACTUACIÓN DEL COMISIONADO QUE EXCEDA LOS LÍMITES DE SUS FACULTADES ES NULA. La nulidad podrá alegarse a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto que ordene agregar el despacho diligenciado al expediente. La petición de nulidad se resolverá de plano por el comitente, y el auto que la decida solo será susceptible de reposición. **LAS MAYÚSCULAS, LAS NEGRILLAS, LETRAS EN MAYOR TAMAÑO, NO PERTENECEN A LA NORMA, LAS UTILIZO PARA RESALTAR Y LLAMAR LA ATENCIÓN.**

Urge reivindicar el concepto de ABOGADO. Tal cual hoy se entiende, los que en verdad lo somos, participamos de honores que no nos corresponde y de vergüenzas que no nos afectan. (Miguel Ángel Osorio Gallardo. El Alma de la Toga 1919).

“Uncido el pueblo americano al triple yugo de la ignorancia, de la tiranía y del vicio, no hemos podido adquirir ni saber, ni poder, ni virtud. Discípulos de tan perniciosos maestros, las lecciones que hemos recibido y los ejemplos que hemos estudiado, son los más destructores. Por el engaño se nos ha dominado más que por la fuerza y, por el vicio se nos ha degradado más bien que por la superstición. La esclavitud es la hija de las tinieblas; un pueblo ignorante es instrumento ciego de su propia destrucción: la ambición, la intriga abusan de la credulidad y la inexperiencia de hombres ajenos de todo conocimiento político, económico o civil, adoptan como realidades las que son puras ilusiones tomar la licencia por la libertad, la tradición por el patriotismo, la venganza por la justicia...” (Simón Bolívar, Congreso de Angostura 1819).

He recogido todas mis fuerzas para exponer mis opiniones de manejar hombres libres, por los principios adoptados entre los pueblos cultos; aunque las lecciones de la experiencia sólo muestran largos períodos de desastres, interrumpidos por relámpagos de ventura. ¿Qué guías podremos seguir a la sombra de tan tenebrosos ejemplos? (Simón Bolívar, Lima 25 de mayo de 1826).

¿Por qué hemos de medir cada mundo, sociedad, seres de acuerdo con nuestras normas? (Ray Bradbury).

“Pero precisamente por esto es la abogacía un ejercicio espiritual saludable. Pesa el deber pedir, pero es provechoso. ¿Qué otra cosa es, más que un pedir, la plegaria? La soberbia es el verdadero obstáculo a la plegaria; y la soberbia es una ilusión de potencia. No hay otra

cosa mejor que la abogacía para curarnos de tal ilusión. El más grande de los abogados sabe que no puede hacer nada frente al más pequeño de los jueces; a menudo, el más pequeño de los jueces es aquel que lo humilla más. Está constreñido a llamar a la puerta como un pobre. Y ni siquiera este escrito sobre la puerta: pulsate et aperietus vobis = No pocas veces se llama en vano. La experiencia se hace más dolorosa y más saludable. Se creía tener razón; se había estudiado tanto, se había sudado tanto; en cambio... Es necesario conocer estos momentos para comprender” (Francesco Carnelutti. Las Miserias del Proceso Penal).

“Un hombre es un bizarro monstruo dotado de un tumor cervical en lo alto de la espalda dorsal” (Stephan Zamennhof).

“Habiendo demostrado que los hombres y las bestias son un mismo tipo, es casi superfluo considerar las mentes”. Charles Darwin. Cuaderno de Notas sobre la transmutación de las especies.

“La frivolidad y el tedio que se apoderan de lo existente y el vago presentimiento de lo desconocido son signos premonitorios de que algo otro se avecina. Estos paulatinos desprendimientos, que no alteran la fisonomía del todo se ven bruscamente interrumpidos por la aurora que de pronto ilumina como un rayo la imagen del mundo nuevo”. (G.W.F. Hegel).

Medellín, Julio 7 de 1992

Doctor
CARLOS CASTRO FRESNEDA
Santafé de Bogotá D.C.

Apreciado Doctor:

Le remito fotocopias de la Ponencia realizada por el Doctor ANDRÉS NANCLARES ARANGO, Juez Primero Penal del Circuito y que se enmarca dentro de los postulados de la Asociación de Litigantes. Espero sus comentarios para ver la posibilidad de motivar esas importantes inquietudes a nivel universitario, en el país. ...

Atentamente,

ALEJANDRO A. BAÑOL B.

Medellín, Julio 6 de 1992

Doctor
ALEJANDRO BAÑOL BETANCUR
La Ciudad

Me halagan, y se las agradezco, sus palabras con relación a mi escrito.

En él, como usted puede observar, no hay ningún descubrimiento. Es apenas una radiografía de la miseria de la judicatura.

Mi deseo, que parece ser el mismo suyo, es que estas palabras no se las lleve el viento. Todos quisiéramos que fueran palabras fértiles.

En el seno de las facultades de derecho, que es donde se cuece esta esterilidad humana del nuevo abogado; es preciso propiciar un viraje de índole cualitativa.

Y a los Tribunales de Distrito, y sobre todo al Consejo Superior de la Judicatura, es necesario crearles la inquietud, cuestionándoles la metodología de los concursos, de que en los exámenes para los jueces y magistrados, más que la capacidad adivinatoria de la gente, es determinante sopesar la calidad humana y el espíritu crítico de los aspirantes.

Usted, por lo que extraigo de su carta, es consciente de estas necesidades. Y esto ya es una señal inequívoca, doctor BAÑOL, de que no todo está perdido. En el gremio de los abogados hay vida, deseo de recuperar el profesionalismo en lo que se ha ido convirtiendo en un simple oficio.

Ahí, con todo gusto, le envío las copias solicitadas.

Cordialmente,
ANDRÉS NANCLARES ARANGO
Teléfono 2623238.

LA JAULA DE LOS JUECES:
UN IMPOSIBLE LÓGICO
ANDRÉS NANCLARES ARANGO

“Dije que había entre nosotros una sociedad de hombres educados desde su juventud en el arte de demostrar, mediante palabras intencionalmente multiplicadas, que lo blanco es negro y lo negro blanco, según el dinero que se les pague. De esta sociedad, el resto de la gente es esclava”

Swift

Estas palabras del autor de los “Viajes de Gulliver” ponen de frente, como dolorosa estocada, una de las llagas de la condición del abogado. Uno piensa, cuando medita sobre ellas, en lo difícil que es la tarea de los participantes en este “Primer Simposio Nacional de Jueces”.

ANDRÉS NANCLARES ARANGO

En una sociedad esquizoide como la que padecemos, cuyo motor es el ejercicio constante del atropello y el absurdo como modalidad del razonamiento, hablar de dignidad y de justicia equivale a subvertir el orden público moral establecido.

Por eso no soy muy optimista sobre los resultados de este foro.

En este tipo de sociedades, porque las palabras han sido vaciadas de su significación, es imposible hacer luz sobre algún hecho o alguna situación. Lo negro es blanco. Lo absurdo es lógico. Los más retardatarios, ocultos bajo la máscara del humanitarismo, posan de ser los más avanzados. ¿Con cuáles palabras y con qué tipo de personas puede elaborarse, entonces, una ponencia sobre la dignificación de la justicia?

Imposible hacerlo, señores, entre otras cosas porque la dignidad es uno de los seudónimos de la libertad, y aquí, para decirlo de una vez, las cadenas y las mordazas flotan en el aire. Aquí es imposible el ejercicio de la libertad. Ni al oído puede opinarse sobre ciertas cosas. Las jaulas, como dicen que decía Kafka, vuelan hacia los pájaros. El que menos uno piensa, su mejor amigo o el más allegado de sus vecinos, es correvedile, por intereses vitandos inconfesables, del autoritarismo más abominable. Y si la libertad no puede ejercerse, la dignidad de los hombres, de suyo, queda suprimida. ¿Cómo hablar de la dignidad de la justicia si los jueces, ellos mismos, se hallan prisioneros entre el miedo a los hacedores de ley y a los quebrantadores de ella?

Por eso mismo, reclamar justicia a través del aparato judicial es la más candorosa de las candideces. Nuestros jueces no son transmisores de valores – el valor justicia, por ejemplo – sino guardianes de intereses políticos y económicos. Uno se sorprende de que la gente, incluso los más encumbrados juristas, se refieran tan ingenuamente a la “administración de justicia”. Lo más ajeno a los jueces, como institución, es precisamente la justicia. La justicia, entendida como valor, es algo esencial, algo histórico, algo que no cabe en la estrecha estructura de una norma positiva. Los jueces, a lo sumo, pueden administrar la ley. Y al administrar la ley, dispensan al ciudadano, bajo esa apariencia, simples relaciones formales de equidad.

Desde su inicio, como pude verse, resulta iluso, en estas condiciones, plantear el tema de la dignidad de los jueces. El aparato judicial, por su misma naturaleza de muñeco de ventrílocuo del régimen, es ajeno a la justicia. Y la dignidad en su seno, por cercenamiento absoluto del ejercicio de la libertad, es un imposible lógico.

No quiero engañarme, entonces, con los resultados de lo que aquí se debata. Los participantes, todos abogados, harán malabares, como lo dice el autor de los “Viajes de Gulliver”, para convencernos de que en este medio de hienas hambrientas es posible, con dignidad, hallar la justicia a través de la aplicación de una ley envenenada por intereses económicos.

Yo no creo en esto. Me niego a ser colonizado, para que no se me esclavice, por los coyotes de la ley. Ellos mismos, si ahondan en su propia condición, tienen que estar convencidos de lo engañoso de su tarea. Yo, sin previamente proponer el despabilamiento sistemático frente a lo cotidiano como rasgo distintivo de un nuevo tipo de Juez y el extrañamiento como regla frente a los intereses y a las actitudes de las mentalidades más atrasadas, no me atrevería, por pura higiene mental, a pensar que a partir de la finalización de este simposio, y con la ayuda de las pautas de gerencialización de la administración de justicia, va a darse al Juez la dignidad del hombre pleno, libre, creativo, y no la irrisoria de simple instrumento de ajuste del Establecimiento.

Insisto en que esta es una sociedad esquizoide. Los participantes en este evento, si cavilan un poco más sobre la semiótica general del país, me darán la razón en cuanto a considerar como babélica la entraña de su condición y como azaroso el trazado de rutas de su destino. Imposible, entonces, en un medio de estas características, la dignidad de un tipo de Juez sin estilo como el que pulula en la Rama Judicial. Ellos, los Jueces de hoy, son el producto de una sociedad en rápido proceso de fachistización. Ellos, nuestros Jueces, han ido adquiriendo el perfil de uno de esos grifos de la antigua cultura: mitad hombres de choque del establecimiento y mitad portaestandartes del autoritarismo. Ellos podrían ser representados por la toga del Magistrado y el revólver al cinto del sheriff de la sociedad de los hombres más hirsutos y cerreros.

Son Jueces fruto de una época de transición. Su personalidad es una amalgama de contrarios: la ley y la fuerza. Por eso en ellos es imposible, hoy por hoy, la dignidad de los hombres de pensamiento. Son una mixtura abominable. Son un amasijo de fuerzas encontradas que diluyen en un mar de intereses su más recóndita dignidad de hombres. Así los ha ido haciendo la información social en la cual ejercen su función.

Desde la universidad los van orientando hacia este tipo de actitud. No es el conocimiento sino el ascenso en la escala de sueldos lo que de veras les interesa. Son Jueces hechos a las voladas, sin un sustrato teórico y político de verdadera raigambre en principios esenciales.

Pero eso es lo único que puede esperarse de profesores de la misma estirpe. Porque hacer catedráticos a la manera como se sopla y se hacen botellas, sin la catadura anímica del creador, pero sí la castradora y empobrecedora postura del repetidor de códigos sin dimensión interior, parece ser uno de los más importantes cometidos de estas factorías de doctores en que se han convertido las universidades. Los profesores universitarios de hoy, generalmente Jueces, Magistrados y litigantes, no tienen tiempo, porque lo tienen todo comprometido en sus tareas ordinarias, de preparar su cátedra. Ejercen la docencia, no por vocación, no por compromiso con el conocimiento, sino por agregar un renglón más a su currículo. ¿Pueden adivinar ustedes cuál es la vivencia que sobre la dignidad llegan a transmitir estos docentes? Por eso se hace necesario, y además urgente, por pura legítima defensa de la calidad de los hombres de mentalidad planetaria, prohibir desde hoy y para siempre el empleo de profesores golondrina en las universidades del país. Se necesita un tipo de profesor arraigado en la universidad y compenetrado con el estudiante. Un maestro comprometido no sólo con el saber sino con el conocimiento.

Podría extenderme, pero no lo hago para no fatigarlos, sobre la esterilidad humana e intelectual del nuevo abogado que están produciendo nuestras escuelas de derecho. En ellos, por la formación que están comprando a las universidades en cómodas o incómodas cuotas semestrales, no puede germinar sino el más llano de los conceptos sobre la dignidad y la justicia.

ANDRÉS NANCLARES ARANGO

¿Podrá entender de dignidad y de justicia un detestable arribista que sólo aspira a dar el salto de gamo desde la citaduría de un Juzgado a la más alta de las magistraturas? Yo lo dudo, señores. A este tipo de hombre su individualismo enfermizo lo obnubila para interiorizar las más altas creaciones del espíritu. Sus motivaciones son escandalosamente rastreras y sus miras demasiado estrechas. ¿Puede llegar a ser penetrante un Juez, simple tecnólogo de códigos, a quien sólo le interesa ascender en la escala de sueldos para mejorar su pensión de jubilación? ¿Habrá en él compromiso con el pensamiento? ¿No llevará en su conciencia y en sus actitudes diarias el lastre del burocratismo que corroe a la Rama Judicial a todo lo ancho y a todo lo profundo de su estructura anacrónica?

Todo esto, señores, mientras no se remedie en un tajo, no propiciará la dignidad de quienes, hasta hoy, sólo hacen el denigrante papel de “bocas de la ley”. Mientras tanto, esperar enriquecimiento espiritual del hombre-juez a través de la eficacia gerencial, es algo absurdo y utópico, algo que sólo puede anidar en las mentalidades más ingenuas. Es preciso partir de que el Juez, por su misma condición de instrumento de poder de una sociedad envilecida, no puede ser dispensador de justicia en el más alto de sus significados. Y luego, cuando se haga conciencia sobre este punto, esencial como ninguno para deslindar campos entre lo material y lo formal, debe abordarse el tema de la dignidad como aquel cataclismo interior que sólo es posible en hombres decididos al ejercicio indoblegable de su libertad.

Todo esto, desde luego, habremos de tratarlo bajo la mirada sádica del más frío de los monstruos fríos, que es como Nietzsche llamaba al Estado. Es tal la fortaleza de este “ogro filantrópico”, tal su estoicismo frente a la arremetida de quienes se niegan a ser esclavistas de nuevo cuño mediante el manejo interesado de las leyes, que permite a los cuervos que él mismo ha criado, divertirse ensayando a sacarle los ojos, como van a hacerlo a partir de este día, en este Simposio, los más reconocidos talmudistas del medio judicial.

PERIÓDICO EL ESPECTADOR 16 DE JULIO DE 1989

Don Rafael Bielsa en su archiconocida obra La Abogacía, dice lo siguiente: “el abogado es y ha sido un freno contra la arbitrariedad y el despotismo, y lo prueba elocuentemente la historia de los grandes juristas que, como Papiniano, sacrificaron su vida a la noble firmeza de sus convicciones y deberes. Zanardelli recuerda –en su célebre discurso “L’Avvocatura, que Napoleón no ocultó su aversión respecto de los abogados y de las órdenes (“colegios”) de abogados, pues estos no vacilaron en oponer a los designios de aquel los principios de derecho y de justicia. Y hoy, “a pesar de todo” el abogado sigue manteniendo su gloriosa tradición de defensor de la legalidad y del derecho”.

ANÉCDOTA: en mi condición de directivo de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ABOGADOS LITIGANTES “ANDAL” se efectuó un encuentro con el entonces Ministro de Justicia FELIO ANDRADE MANRIQUE y, allí, éste se expresó: **“Es más peligroso un abogado con sus códigos que, un guerrillero con un fusil”.**

También acudimos a una máxima del filósofo griego Aristóteles quien predicaba "juzgar en definitiva es comenzar a querer".

O aquella del libro la Eneida donde Dido le dice a Eneas y sus compañeros que solo se encuentra sin buscar, lo que largo tiempo se ha buscado sin hallar.

JEAN FRANCOIS RAVEL en su libro " EL CONOCIMIENTO INÚTIL" Manifestó:

"La desinformación es un fenómeno del mundo moderno; es el cáncer de la sociedad moderna ".

Expresa en uno de sus pensamientos el filósofo JEAN PAUL SARTRE:

"Cuando los mediocres no entienden algo, sumidos en su frustración de no poder hacer algo, se escudan detrás de la gente que vale para apoyarla o rechazarla, según mas les convenga y así destacarse ellos ".

REGLA DE OCCAM:

"Entre dos hipótesis alternativas debe uno acoger la que dependa de menos premisas no comprobadas".

*Acudiendo al Tratadista Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario de Derecho Usual, debemos dar una definición a los términos **COMPETENCIA**", así como al de "jurisdicción".*

*En el Tomo I, décima edición, editorial Heliasta, de Buenos Aires, República de Argentina, edición del año de 1976, en la página 434 encontramos la palabra **COMPETENCIA** y allí se define así:*

"Contienda, disputa. Oposición, rivalidad; sobre todo en el comercio y en la industria. Atribución, potestad, incumbencia. Idoneidad, actitud. Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. Derecho para actuar... También, el derecho que tiene un juez o tribunal para el conocimiento, trámite o resolución de un negocio judicial. Así mismo se dice de la controversia que se suscita entre dos o más jueces o tribunales sobre cuál de ellos deben conocer en determinado asunto, causa o pleito.

*Los jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de estos, lo cual determina su **competencia**; mientras la jurisdicción es la potestad que tienen de administrar justicia. El juez tiene el poder de juzgar, pero está limitado en razón de su **competencia**.*

*En materia civil, la **competencia** es el derecho que el juez o tribunal tiene para conocer de un pleito que versa sobre intereses particulares, y cuyo conocimiento ha sido establecido así por la ley. En materia criminal es el derecho que un juez tiene para inquirir lo relacionado con la comisión de un delito o para juzgarlo.*

*Se refiere el Tratadista a los aspectos que trata el Código de Procedimiento Civil y Comercial para la República de Argentina, en el sentido de que las normas que rigen la jurisdicción de los tribunales, y luego entra en la **competencia** de estos, determinando que toda demanda debe interponerse ante juez **competente**; ... La **competencia** sobre asuntos judiciales puede dar lugar a cuestiones entre dos jueces o tribunales. Los conflictos que se suscitan pueden ser de carácter positivo o negativo. En el primer caso, ambos jueces se consideran competentes para conocer del asunto objeto de la controversia, en el segundo, ninguno de ellos se considera con **competencia**. Las cuestiones de **competencia** pueden referirse a cualquiera clase de jurisdicciones. ... Para que los jueces y tribunales tengan **competencia**, se requiere una condición genérica: la de que el conocimiento del asunto o de los actos en que intervenga éste atribuida por la ley a la autoridad que ejerzan; por ejemplo, que sea un juez de primera instancia si se trata de iniciar y sustanciar un juicio ordinario de mayor cuantía. Además, otra condición específica o particular: la de que el conocimiento les corresponda con preferencia a los demás jueces o tribunales de su mismo grado; así, a la audiencia de una provincia le incumbe conocer de las apelaciones de todos los pleitos que en primera instancia se hayan seguido en los partidos de la jurisdicción provincial”.*

3.- Respecto de la definición de la palabra "**jurisdicción**", el citado Tratadista enseña en el Tomo II, página 469:

“Genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder. Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial. Poder para gobernar y aplicar las leyes. La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o del arbitrio concedido. Territorio en que un juez o tribunal ejerce su autoridad... La palabra jurisdicción se forma de Jus y de Dicere, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice, jurisdictio o juredicendo. A toda jurisdicción va agregado el mando o el imperio, con el objeto de que tengan cumplido efecto sus prescripciones; pues sin él serían únicamente fórmulas o disposiciones vanas y sin eficacia las determinaciones de la justicia. Por lo tanto, por imperio se entiende la potestad o parte de fuerza pública necesaria para asegurar la ejecución de las decisiones y mandatos de la justicia.

La jurisdicción se distingue, atendiendo a su propia naturaleza, en contenciosa y en voluntaria. La primera es la que ejerce el juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa, o por medio de la prueba legal. La segunda es la que ejerce el juez sin las solemnidades del juicio, por medio de su intervención en un asunto que, por su naturaleza o por el estado en que se halla, no admite contradicción de parte.

Por otro lado, la jurisdicción recibe diversas denominaciones, según la diferente potestad de que emana; el modo como de ella procede; las materias o la clase o posición especiales de las personas sobre que versan y los grados y territorios en que se ejerce. Puede dividirse en eclesiástica y secular...

POR OTRA PARTE, PUEDE DISTINGUIRSE LA JURISDICCIÓN EN PERTENECIENTE AL ORDEN JUDICIAL Y AL ORDEN ADMINISTRATIVO. También en común u ordinaria y especial

o privilegiada y, por último, en acumulativa y privativa, según que se limite más o menos al conocimiento de un solo negocio.

*Las distintas clases de jurisdicciones, examinadas con detalle en las voces que a esta siguen, determinan la **competencia** en los jueces y tribunales.*

Chiovenda define la jurisdicción como: "la sustitución de la actividad individual por la de los Órganos Públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente". Más claro y real es el concepto del profesor argentino Alsina, para el cual constituye la jurisdicción la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver, mediante la sentencia, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones; esto último como manifestación del imperio.

*Si bien se emplean como sinónimos **jurisdicción y competencia**, puesto que **ambas conceden facultad para aplicar el derecho, la JURISDICCIÓN ES LA POTESTAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA, LO CUAL DIFERENCIA A UN JUEZ DE QUIEN NO LO ES**; mientras la **competencia** es la facultad de conocer en un determinado asunto con preferencia a otro tribunal, es decir, **lo que diferencia a un juez de cualquier otro en cuanto a la posibilidad de conocer un negocio judicial... "***

En la Obra ELOGIO DE LOS JUECES ESCRITO POR UN ABOGADO, del litigante insigne Dr. PIERO CALAMANDREI, la cual salió al mercado en el año de 1935, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires 1980, en su página 64 se lee:

"Un Exmagistrado que ejercía de abogado, se dejó escapar en un altercado con su adversario esta frase imprudente:

Recuerde que he sido Presidente de la Corte! Mi querido Colega- dijo el adversario-, mientras era Usted Presidente, era infalible; pero desde que se ha convertido en abogado, tiene que resignarse a admitir que puede usted equivocarse. Como Magistrado, era Usted un Dios; como abogado, es Usted un hombre: errare humanum est (errar es humano)".

Del mismo Tratadista en la página 183 encontramos:

"No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir ".

En la página 185 de la misma obra nos dice:

"Cómo puede resolverse el dilema angustioso entre el cómodo conformismo adicto a lo que siempre se ha decidido [stare decisis] {Atenerse a lo ya decidido} y la conciencia intranquila, que cada vez quiere rehacer sus cálculos? Todo depende del juez con quien se dé; el riesgo de las causas radica a menudo en este contraste: entre el juez lógico y el juez sensible; entre el juez consecuente y el juez precursor; entre el juez que, para no cometer

una injusticia, está dispuesto a revelarse contra la tiranía de la jurisprudencia, y el juez que, para salvar la jurisprudencia, está dispuesto a que los inexorables engranajes de su lógica destruyan a un hombre vivo".

De la página 10 de la obra en cita:

"El aforismo tan estimado por los antiguos doctores según el cual res iudicata facit de albo nigrum et de quadrato rotundum [la cosa juzgada hace de lo blanco negro y de lo cuadrado, redondo] hace hoy sonreír; sin embargo, pensándolo bien debería hacer temblar. El juez tiene, efectivamente, como el mago de la fábula el sobrehumano poder de producir en el mundo del derecho las más monstruosas metamorfosis, y de dar a las sombras apariencias eternas de verdades; y porque, dentro de su mundo, sentencia y verdad deben en definitiva coincidir, puede, si la sentencia no se adapta a la verdad, reducir la verdad a la medida de su sentencia... por ello el Estado siente como esencial el problema de la elección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero, que, mal empleado puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de la ley a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente, sobre la cándida inocencia, el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito".

"En el momento en que se inicia el proceso, cómo puede prever el abogado la manera en que habrá de salir, transformada o deformada, la verdad a través de esos itinerarios secretos en los subterráneos síquicos de las conciencias que participan en el juicio?. Frente a los hechos externos, cada hombre reacciona de modo diverso e imprevisible; cada uno los ve, o los entrevé, a su manera. La sentencia no es más que el resultado dialéctico de esa sucesión de reacciones individuales, cada una de las cuales es en sí misteriosa e imprevisible. En la sentencia, no radica solo el misterio final de la conciencia del juez, sino también el concurso intermedio de toda una serie de conocimientos individuales, cada una de las cuales es un azar frente al que la previsión científica se detiene impotente". (Página 19).

En el folio 53 de la obra en comento:

"Es posible que el oficio del abogado exija más ingenio y más fantasía que el del juez; hallar los argumentos, que es trabajo del abogado, es, técnicamente, más arduo que escoger, como hace el juez, entre los ya expuestos por los defensores. ¡Pero qué angustia de responsabilidad moral en esa selección!".

De la página 61

"A veces, entre los Magistrados que están sentados frente a mí, reconozco a alguno a quien, como hombre, no estimo mucho. Sé que alguno de ellos vale, como jurista, menos que yo; sé que mientras me empeñó en explicarle con claridad las razones de mi cliente, no alcanza a comprender lo que le digo, o no quiere comprender, porque aun antes de escucharme ha resuelto no darme la razón. Con todo, cuando viste la toga, me inclino ante él con un sentimiento sincero de reverencia porque en él advierto la idea de su función. Respeto al

juez, no por lo que es, sino por lo que debería ser. Pero al juez tampoco le sentaría mal [aunque es mucho más rara] la humildad frente al abogado, pues, aunque como defensor valga poco, representa ante el juez la idea igualmente augusta de la defensa”.

De la página 64 extractamos lo siguiente:

“Esta distinta escuela de orgullo o de humildad se advierte claramente en los magistrados jubilados que se dedican a la abogacía. Aun bajo la toga del defensor, no pueden ellos desligarse del hábito mental que tenían cuando eran magistrados y consideraban irreverente toda refutación que se les formulase”.

De la obra que venimos comentando "Elogio de los Jueces", en la página 157:

“La Corte de Casación está instituida para mantener, como se suele decir, la "Uniformidad de la Jurisprudencia", o sea, para garantizar que las leyes, cuando se aplican a los casos controvertidos, sean interpretadas por los jueces siempre del mismo modo. Pero esta exigencia de la interpretación uniforme y constante es más fácil enunciarla en teoría que respetarla en la práctica, porque entre los casos que el juez debe considerar no hay uno solo que no presente alguna característica singular que lo distinga de todos los demás. Y esa característica, ese matiz [por no hablar del variable humor de los jueces] son suficientes para que la ley se presente bajo un aspecto nuevo e imprevisto.

No es cosa, pues, de escandalizarse si también en casación, entre dos secciones que deben resolver en dos causas distintas la misma cuestión de derecho, se exprese de vez en cuando opiniones distintas, dándose por consiguiente lugar a clamorosos desacuerdos de jurisprudencia. Por una curiosa coincidencia, que pareció una maligna broma del destino ocurrió una vez que dos secciones en lo civil que celebraban audiencia simultáneamente en dos salas contiguas, tenían que resolver en dos recursos distintos, la misma difícil cuestión acerca del significado de un artículo de la ley especial de alquileres. A pesar de que ambos casos fuesen en el hecho enteramente similares, se los resolvió en forma diametralmente opuesta.

El recurrente que en una de aquellas Salas perdió el pleito, lo hubiera ganado {con los mismos argumentos} si hubiese sido juzgado en la sala contigua. Cuando salió al pasillo, donde las puertas de las dos salas se abren una al lado de la otra, se puso hecho una furia por aquella diferencia, inexplicable para un profano, y naturalmente, echaba la culpa a su abogado:

*Evidentemente, usted ha equivocado la defensa.
No- dijo el abogado-, he equivocado la puerta”.*

Pág. 187.

“Me basta recordar un caso. Un barón, gran terrateniente, cuando ya tenía hijos legítimos nacidos de su noble esposa, había seducido -un entretenimiento de la madurez- a una

jovencita de sus campos y de ella tuvo un hijo y una hija. Después se cansó del capricho y dejó sin ayuda a la madre, que con su trabajo logró sin embargo criarlos y hacer de ellos dos personas honradas: dos pobres, una bordadora y un modesto empleado. El barón falleció en 1940, dejando todas sus tierras a los hijos legítimos sin mencionar a los hijos naturales, pero, dado que un artículo del código reconoce a los hijos naturales el derecho a una "renta vitalicia en proporción a los bienes hereditarios" los dos hermanos, a quienes, naturalmente, los herederos legítimos habían dado con la puerta en las narices, tuvieron que recurrir a las vías judiciales para conseguir la asignación que les correspondía por ley sobre el patrimonio paterno. El pleito duró diez años. Finalmente, en 1950, la Corte de apelación, después de largas investigaciones de instrucción, condenó a los herederos legítimos, que habían heredado un patrimonio valorado en cerca de quinientos millones de liras, a pagar cada año a sus hermanos naturales una asignación global de un millón de liras (una miseria, en proporción a las rentas efectivas de aquel patrimonio).

Los herederos legítimos, que codiciaban también aquel millón, recurrieron en casación. Y la Corte de casación ajustándose a la jurisprudencia "uniforme", que, en atención al llamado "principio nominalístico" de la moneda, ha establecido la diferencia (incomprensible para un profano) entre deudas de "valor" y deudas de "valuta" (moneda), estimó que aquella renta vitalicia era una deuda de "valuta" (moneda) y que se la debía por tanto liquidar en proporción al patrimonio valorado de acuerdo con la moneda del tiempo en que se había abierto la sucesión; o sea, de acuerdo con los valores monetarios de 1940, sin tomar en cuenta la desvalorización que de entonces aquí se había producido. En 1940, el patrimonio valía, en moneda de entonces, cincuenta veces menos que hoy; también la renta debía pues reducirse en la misma proporción, o sea a veinticinco mil liras por año, para ambos hijos naturales, sobre un patrimonio que vale hoy quinientos millones. Resolución perfectamente coherente con la lógica jurídica, pero moral y socialmente un escarnio o un sacrilegio.

En la discusión oral traté de sostener que las exigencias de la lógica debían ceder aquí ante las exigencias morales del tristísimo caso (y el procurador general me apoyó); pero la corte no me siguió: "deuda de valuta" (moneda), "principio nominalístico", ídolos inexorables a los que, con tal de respetar la jurisprudencia uniforme, se podían sacrificar víctimas humanas.

Mis dos pobres clientes, que habían asistido a la audiencia, salieron tranquilos, no pudiendo siquiera imaginar que la Corte iría a cometer en su contra lo que, a ellos, más que una injusticia, debía de parecerles una aberración. Pero ya estaba preocupado, y cuando por la tarde recibí en mi estudio la noticia, nada imprevista, por cierto, comencé la torturarme al pensar que en breve tenía que comunicar a las víctimas aquella condena atroz, para ellos incomprensible.

De repente sonó el teléfono. Era la voz, destrozada por el llanto, del hermano mayor:
- Señor abogado, ya nos hemos enterado. Le hablo desde la estación. Queremos salir enseguida y volver a casa, a nuestra miseria. No queremos respirar más este aire infecto.

No sabía que decir. Yo también tenía el llanto en la garganta. En cuarenta años de profesión, raras veces me había sentido tan descorazonado...

-Nuestro saludo, señor abogado. - Y después de un sollozo: - Pero por qué nos han hecho tanto mal? ¿Qué les hemos hecho nosotros para que nos hagan sufrir así?

En su ingenuidad de hombre del pueblo, imaginaba a los abogados y jueces cómplices de la misma monstruosa intriga: los ricos, aliados contra los pobres; la ley y la justicia, esa máquina inexorable, implantada por los ricos para triturar las razones de los pobres.

(La gente cree que los abogados se acostumbran, con los años, a la injusticia. Yo aquella noche, después de cuarenta años de ejercicio profesional, no pude dormir de desesperación).

Del C.G.P. TÍTULO III. DEBERES Y PODERES DE LOS JUECES

Artículo 42. Deberes del juez.

Son deberes del juez:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga.
3. Prevenir, remediar, sancionar o denunciar por los medios que este código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear los poderes que este código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes.
5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.
6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal. ...
12. Realizar el control de legalidad de la actuación procesal una vez agotada cada etapa del proceso. ...
15. Los demás que se consagren en la ley.

INAPLICABILIDAD DE UNA NORMA O EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Puede aplicarse este mecanismo, por cualquier autoridad judicial o funcionario administrativo, de manera oficiosa o, por cualquier particular.

Sentado lo anterior, se hizo necesario traer las normas que considero que **ESTÁN EN CONTRAVÍA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, LA QUEBRANTAN, LA INFRINGEN**, pero solicitando apreciar lo expresado, páginas atrás cuando tocamos el tema de la ley que incorporamos.

Para fundamentar éste mecanismo de inaplicabilidad de una norma frente a la Constitución Nacional, me permito hacer los siguientes comentarios y precisiones:

A.- La Constitución Política de 1991 en su art. 158 consagra: **“Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.** El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con éste precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

B.- La Constitución de 1886 en su art. 77 consagraba: **“Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.** El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se acuerden con éste precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. (Acto legislativo No. 1 de 1968, art. 12)”.

C.- Estas dos disposiciones constitucionales buscaron impedir el ingreso a los proyectos legislativos de los antitécnicos y denominados **“MICOS”**, es decir de disposiciones no relacionadas con la materia específica de cada proyecto.

D.- El art. 92 de la Constitución de 1886 consagraba: **“El título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto y a su texto precederá ésta fórmula...”**

E.- El art. 169 de la Constitución de 1991 consagra: “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá ésta fórmula...”

F.- El art. 4 de la C.N. vigente a partir de 1991 consagra lo que se conocía como excepción de inconstitucionalidad de la siguiente manera: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

En la Constitución de 1886, existía la excepción de inconstitucionalidad, de la siguiente manera:

Artículo 214. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la supremacía de la Constitución, en los términos de este artículo. Para tal efecto cumplirá las siguientes funciones:

1ª. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra los actos legislativos, pero sólo por los motivos siguientes vicios de forma:

- a) Por haber sido aprobados sin el cumplimiento de los requisitos prescritos en el artículo 81;
- b) Por no haber sido aprobados en legislaturas ordinarias consecutivas;
- c) Por haber sido aprobados en la segunda legislatura sin la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara;

2ª. Decidir definitivamente sobre las objeciones de inconstitucionalidad que el Gobierno formule a los proyectos de ley, tanto por su contenido material como por no haber sido tramitados y aprobados en la forma constitucional prescrita;

3ª. Decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad que se presenten contra las leyes, tanto por su contenido como por no haber sido tramitadas y aprobadas en la forma constitucional prescrita;

4ª. Decidir definitivamente sobre las demandas que se presenten contra los Decretos del Gobierno Nacional expedidos con fundamento en los artículos 32,76, numeral 12 y 80, por ser violatorios de la Constitución;

5ª. Decidir sobre la exequibilidad de los decretos que se dicten con base en los artículos 121 y 122 en los términos que señalen las citadas disposiciones; y decidir definitivamente sobre las demandas que por inconstitucionalidad se instauren contra ellos.

Parágrafo.- Las funciones primera y quinta serán ejercidas por la Sala Plena con base en anteproyectos que presente la Sala Constitucional. Las demás son competencia de la Sala Constitucional (A.L. #1/79, a. 58).

Artículo 215. Las actuaciones de la Corte Suprema de Justicia se adelantarán conforme a las reglas siguientes:

1ª. Cualquier ciudadano puede ejercer las acciones previstas en el artículo anterior o intervenir en los correspondientes procesos como impugnador o defensor.

2ª. El Procurador General de la Nación intervendrá en todos los casos en que la Corte deba cumplir sus funciones jurisdiccionales;

3ª. Las acciones por vicios de forma prescriben en el término de un año contado desde la vigencia del respectivo acto;

4ª. La Corte y la Sala Constitucional, cuando a estas les corresponda proferir el fallo, dispondrán de un término de sesenta días para decidir, sin perjuicio de los términos especiales establecidos en la Constitución; su incumplimiento es causal de mala conducta y se sancionará con la destitución que decretará el Consejo Superior de la Judicatura. (A.L. #1/79, a. 59).

LA COSTUMBRE Y LA IGNORANCIA DE LA LEY EN EL CÓDIGO CIVIL, para así comprender, la IMPROCEDENCIA DE COMISIONAR UN ASUNTO DE LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA, a una autoridad que no pertenece a la rama judicial, como lo

son las ALCALDÍAS y los INSPECTORES DE POLICÍA, por SER FUNCIONARIOS EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVOS, hasta el punto de que sus determinaciones, sus decisiones, sus resoluciones, no pueden ser conocidas en ningún momento, por la jurisdicción ordinaria de los Juzgados, Tribunales, Cortes, bien lo sean de FAMILIA o de la jurisdicción CIVIL; sino que le corresponde de manera EXCLUSIVA a los jueces administrativos, a los Tribunales Administrativos y al Consejo de Estado:

COSTUMBRE CONTRA LEY.

ART. 8º—La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea.

Conc.: C. Co., arts. 3º, 4º; CPC, art. 189; L. 153/887, art. 13.

LA COSTUMBRE COMO FUENTE DE DERECHO
L. 153/887.

ART. 13. La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva.

NOTA: La Corte Constitucional, mediante fallo de efectos condicionados C-224 de mayo 5 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, declaró exequible el artículo 13 de la Ley 153 de 1887, en el entendido que la expresión “**moral cristiana**” significa “**moral general**” o “**moral social**”.

IGNORANCIA DE LA LEY

ART. 9º La ignorancia de las leyes no sirve de excusa.

Conc.: CRPM, art. 56.

LA CONSTITUCIÓN DE 1.991.

ART. 4º—La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Conc.: Preámbulo, arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 41, 95-3, 96, 97, 99, 100, 103, 107, 112, 114, 150, 241, 258, 260, 374.

C.C., art. 10, 18; C.P., art. 18; L. 600/2000, art. 24; CST, art. 2º, 20; L. 43/93; L. 146/94; L. 906/2004, art. 462.

Sents. C-434/92; C-531/93; T-67/98.

ART. 6º—Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Conc.: arts. 4º, 83, 89, 90, 91, 92, 95, 118, 121, 122, 123, 124, 126, 133, 136, 149, 150, 152, 174, 175, 178-3, -4-5, 198, 221, 250, 251-1, 256-3.

C.P., arts. 6º, 28, 29, 34; L. 600/2000, arts. 27, 143; L. 42/93; L. 734/2002, L. 906/2004, art. 6º.
Sents. C-337/93; C-651/97.

ART. 29.—El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

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

Conc.: arts. 13, 23, 28, 30, 31, 53, 58, 83, 85, 86, 87, 88, 174, 175, 178-3, 186, 209, 212, 213, 228, 244, 250, 277-1, -7, 377, Trans. 26.

C.P., arts. 8º, 9º, 10, 12, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44 y ss., 175; L. 74/68, arts. 9º, 14, 15, 26; L. 16/72, arts. 4º, 5º, 7º, 8º, 24, 25; L. 70/86, arts. 6º y 7º; L. 12/91, art. 42; Leyes 7ª, 15, 30 de 1992; Leyes 38, 40, 57, 58, 65, 67, 76, 80, 81 de 1993; Leyes 137, 144, 146, 148, 169 de 1994; L. 600/2000, arts. 7º, 8º, 33, 59, 89, 127, 128, 232, 346, 356, 382, 399, 430; L. 906/2004, art. 7º.

Sents. T-490, 521/92; T-22/93; T-162/98; T-587/2002.

ART. 74.—Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

El secreto profesional es inviolable.

Conc.: arts. 15, 23, 73, 112.

C.P. art. 196; CCA, arts. 17 a 24; L. 4ª/13, CRPM, arts. 316, 317, 320; L. 74/68, art. 19; L. 16/72, art. 13; L. 57/85; Leyes 5ª, 24, 31 de 1992; Leyes 65, 99 de 1993; L. 107/94; D. 01/84; L. 455/98; Leyes 594, 600 art. 268 de 2000; Leyes 890, art. 14; 906 art. 68 de 2004.

Sents. T-473/92; C-87/98.

ART. 84.—Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.

Conc.: arts. 2º, 4º, 6º, 13, 23, 26, 31, 33, 34, 37, 40, 46, 89, 90, 92, 95, 313, 333.

L. 140/94; L. 600/2000, art. 428; L. 685/2001; Leyes 906, art. 31; 926 de 2004.

Sent. T-425/92.

ART. 90.—El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Conc.: arts. 2º, 6º, 80, 83, 88, 91, 123, 124.

L.E. 137/94, arts. 51 y ss.; C.P., art. 11; CCA, arts. 77 y ss., 136; Leyes 42, 80 de 1993; L.E. 270/96; L. 288/96; L. 678/2001.

Sents. C-333/96; C-430/2000; C-309/2002.

ART. 91.—En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición.

Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.

Conc.: arts. 4º, 6º, 90, 124, 220, 221.

L. 906/2004, art. 6º.

Sent. C-578/95.

ART. 92.—Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.

Conc.: arts. 6º, 23, 83, 89, 90, 123, 209, 250, 251, 256-3, 268-5 -8, 277-6.

L.E. 137/94, art. 51 y ss.; L. 80/93.

ART. 92.—Cualquier persona natural o jurídica podrá solicitar de la autoridad competente la aplicación de las sanciones penales o disciplinarias derivadas de la conducta de las autoridades públicas.

Conc.: arts. 6º, 23, 83, 89, 90, 123, 209, 250, 251, 256-3, 268-5 -8, 277-6.

L.E. 137/94, art. 51 y ss.; L. 80/93.

ART. 95.—La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

Conc.: arts. 2º, 6º, 13, 33, 44, 85 y ss., 333.

C.P., art. 42.

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

Conc.: arts. 1º, 2º, 6º, 7º, 11, 49, 64, 85 y ss.

3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;

Conc.: arts. 2º, 4º, 6º, 40, 188, 189-3, 212, 216, 217.

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

Conc.: arts. 2º, 6º, 9º, 22, 67, 93, 150-16, 164, 189-2, 214-2, 218, 222, 278-4, 282.

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

Conc.: arts. 1º y ss., 25 y ss., 40, 87 y ss., 103 y ss., 125, 133, 154, 170, y ss., 177, 184, 191, 232-1, 242, 255, 259, 264, 303, 316, 323, 330, 375 y ss., 379.

6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;

Conc.: arts. 1º, 6º, 22, *Trans.* 12

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

Conc.: arts. 1º, 6º, 116, 152 (b), 228, 229, 247.

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

Conc.: arts. 1º y ss., 63, 70, 79, 80 y ss., 88, 215, 268, 289, 300-2, 310, 317, 330-5, 333, 360 y ss.

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

NOTA: Este artículo fue publicado sin su primer inciso en la Gaceta Constitucional 114 de 7 de julio de 1991. Posteriormente la Gaceta 116 del 20 de julio del mismo año corrigió el error.

Conc.: arts. 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 13, 22, 23, 40, 44, 41, 49, 58, 64, 67, 72, 79, 88, 93, 96, 103, 116, 221, 223, 228, 333, 338, 345, 363, *Trans.* 12, 43.

C.P., arts. 25, 32, 152, 184, 252, 262, 441, 463 y ss.; *L.* 16/72, art. 32; *Leyes* 12, 29 de 1992; *Leyes* 51, 55, 70, 99, 105 de 1993; *Leyes* 139, 140, 141, 142, 143, 162, 164, 165 de 1994; *L.* 600/2000, art. 143; *Leyes* 890, art. 14; 906 de 2004; *L.E.* 1070/2006.

Sents. T-426, 505, 532/92; T-125/94; T-1750/2000.

ART. 95.—La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

Conc.: arts. 2º, 6º, 13, 33, 44, 85 y ss., 333.

C.P., art. 42.

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

Conc.: arts. 1º, 2º, 6º, 7º, 11, 49, 64, 85 y ss.

3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales;

Conc.: arts. 2º, 4º, 6º, 40, 188, 189-3, 212, 216, 217.

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

Conc.: arts. 2º, 6º, 9º, 22, 67, 93, 150-16, 164, 189-2, 214-2, 218, 222, 278-4, 282.

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

Conc.: arts. 1º y ss., 25 y ss., 40, 87 y ss., 103 y ss., 125, 133, 154, 170, y ss., 177, 184, 191, 232-1, 242, 255, 259, 264, 303, 316, 323, 330, 375 y ss., 379.

6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;

Conc.: arts. 1º, 6º, 22, Trans. 12

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

Conc.: arts. 1º, 6º, 116, 152 (b), 228, 229, 247.

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

Conc.: arts. 1º y ss., 63, 70, 79, 80 y ss., 88, 215, 268, 289, 300-2, 310, 317, 330-5, 333, 360 y ss.

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

NOTA: Este artículo fue publicado sin su primer inciso en la Gaceta Constitucional 114 de 7 de julio de 1991. Posteriormente la Gaceta 116 del 20 de julio del mismo año corrigió el error.

Conc.: arts. 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 13, 22, 23, 40, 44, 41, 49, 58, 64, 67, 72, 79, 88, 93, 96, 103, 116, 221, 223, 228, 333, 338, 345, 363, Trans. 12, 43.

C.P., arts. 25, 32, 152, 184, 252, 262, 441, 463 y ss.; L. 16/72, art. 32; Leyes 12, 29 de 1992; Leyes 51, 55, 70, 99, 105 de 1993; Leyes 139, 140, 141, 142, 143, 162, 164, 165 de 1994; L. 600/2000, art. 143; Leyes 890, art. 14; 906 de 2004; L.E. 1070/2006.

Sents. T-426, 505, 532/92; T-125/94; T-1750/2000

ART. 113.—Son ramas del poder público, la **legislativa, la ejecutiva y la judicial.**

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines. (**NEGRILLAS AJENAS A LA NORMA**).

Conc.: arts. 1º, 114 a 120, 132 a 257, 371.

L.E. 270/96; L.O. 5ª/92; Leyes 24, 31 de 1992; Leyes 42, 106 de 1993; Leyes 128, 136 de 1994; L.E. 1285/2009.

Sents. T-983/2004; C-775/2001.

ART. 114.—Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el Gobierno y la administración.

El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes.

Conc.: arts. 4º, 113, 135-8, -9, 132 a 187, 200, 214-3, 299, 312, 374.

L.O. 5ª/92; L. 3ª/92; L. 754/2002.

ART. 115.—El Presidente de la República es Jefe del Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.

El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el gobierno.

Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de ministros y directores de departamentos administrativos y aquéllos expedidos en su calidad de jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables.

Las gobernaciones y las **ALCALDÍAS**, así como las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado,

FORMAN PARTE DE LA RAMA EJECUTIVA.(NEGRILLAS AJENAS A LA NORMA).

Conc.: arts. 56 inc. 2º, 59, 62, 113, 131, 150-7, 154, 174, 188 a 227, 238, 303, 314, 354, 370.
L. 489/98, art. 38.

ART. 121.—Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. (NEGRILLAS AJENAS A LA NORMA).

Conc.: arts. 1º, 2º, 4º, 6º, 41, 95-3, 114, 122, 136-1, 149, 150-23.

ART. 123.—Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. **(NEGRILLAS AJENAS A LA NORMA).**

Conc.: arts. 1º, 6º, 40-7, 56, 114, 122, 124 a 129, 150-19 (e), (f) -23,208 a 211, 277-6, 278-1, 286, 299 inc. 3º, 312, 318.

C.P., arts. 20, 397, 413; Leyes 42, 80 de 1993; L. 190/95; L. 489/98; L. 734/2002; Leyes 890, art. 14; 906 art. 410 de 2004; L. 909/2004; L. 951/2005.
Sent. T-501/92.

ART. 124.—La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Conc.: arts. 1º, 4º, 6º, 83,87, 90, 122, 123, 150-23, 178-3, -4, 198, 214-5, 250, 267, 268.
L.E. 137/94, art. 51 y 52; Leyes 42, 80 de 1993; L. 190/95; D. 1681/97; D. 978/99; L. 734/2002; L. 906/2004, art. 6º.
Sents. C-127/2003; T-811/2003.

ART. 150.—Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

Conc.: arts. 14, 157, 170, 189-9 y ss., 312.

2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

Conc.: arts. 150-10, 221, 257-4.

ART. 152.—Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

b) Administración de justicia;

ART. 158.—Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con

ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. **La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas. (NEGRILLAS AJENAS A LA NORMA).**

Conc.: arts. 142, 153, 154, 157-1, 159, 169.

L.O. 5ª/92, arts. 148 y 195.

Sents. C-25/93; C-161/99; C-309/2002; C-384/2003.

ART. 169.—El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula:

**“El Congreso de Colombia,
DECRETA”.**

Conc.: arts. 114, 150, 158, 241-4.

L.O. 5ª/92, art. 193.

ART. 228.—La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Conc.: arts. 28 a 30, 58 inc. final, 92, 95-7, 113, 116, 131, 150-23, 152 (b), 201, 209, 247, 256, 257.

C.P., arts. 435 y ss.; L.E. 137/94; L. 33/92; Leyes 58, 67 de 1993; L. 176/94; L. E. 270/96; L. 446/98; L. 600/2000, arts. 9º, 16, 200, 211, 224 y ss.; Leyes 890, art. 14; 906 arts. 10, 18, 195 de 2004; L.E. 1285/2009.

Sent. C-183/2007.

ART. 230.—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.

Conc.: arts. 4º, 6º, 28, 29, 31, 86, 116, 201-1, 247, 254, 280.

C.P., 435, 442; L.E. 270/96; L. 153/887; L. 33/92; L. 58/93; L. 176/94; L. 600/2000, arts. 12, 85, 234; Leyes 890, art. 14; 906 art. 46 de 2004.

Sents. C-131/93; C-104/93; C-83/95; C-244A/96; C-557/2001.

ART. 241.—A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación. ...

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. ...

Conc.: arts. 4º, 40, 86 inc. 2º, 104, 137 inc. 2º, 150-16, 151, 153, 156, 157, 167, 173-6, 189-2, 170, 212, 213, 214-6, 215 par., 224, 235-6, 242-5, 254, 266, 265-11, 278-5, 341, 376, 379, Trans. 10, 24.

L.E. 134/94; L.E. 270/96; L.O. 5ª/92, art. 32; D. 2067/91.

Sents. C-11/94; T-175/97; C-426, 487/2002; C-120, 1000/2004; C-713/2008.

ART. 242.—Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquéllos para los cuales no existe acción pública.

2. El Procurador General de la Nación deberá intervenir en todos los procesos.

3. Las acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto.

4. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.

5. En los procesos a que se refiere el numeral 7º del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley.

Conc.: arts. 40-6, 86 a 88, 98, 214-6, 215 par., 241, 243, 244, 278, 379, Trans. 23.

L.E. 270/96; D. 2067/91.

ART. 243.—Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

Conc.: arts. 4º, 118, 156, 173, 197, 201-1, 228, 230, 235, 241, 242, 275 a 278, 281, 284, Trans. 10, 22, 36.

L. 600/2000, art. 19; L.E. 270/96; D. 2067/91; L. 906/2004, art. 21.

Sents. C-1316/2000; C-774/2001; T-685/2003.

ART. 315.—Son atribuciones del alcalde:

1. **Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley**, los decretos del Gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del Concejo. ...

10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.

Conc.: arts. 4º, 6º, 105, 122, 150, 189, 296, 300, 303, 305, 313-3, 314, 318, 338, 367.

Leyes Estatutarias 131, 134, 137 de 1994; L.O. 152/94; Leyes 2ª, 14 de 1992; Leyes 38, 62, 105 art. 38 de 1993; Leyes 136, 177 de 1994; L. 617/2000; L. 909/2004.

Sents. T-13/92; C-229/95.

LEY 1801 DE 2016, POR LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA

Fecha de Entrada en Vigor 29 de Enero de 2017

Emisor Rama Legislativa

El Congreso de Colombia DECRETA: **LIBRO PRIMERO DISPOSICIONES GENERALES...**

Artículo 1º. *Objeto.* Las disposiciones previstas en este Código son de carácter preventivo y buscan establecer las condiciones para la convivencia en el territorio nacional al propiciar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de Policía, de conformidad con la [Constitución Política](#) y el ordenamiento jurídico vigente.

Artículo 2º. *Objetivos específicos.* Con el fin de mantener las condiciones necesarias para la convivencia en el territorio nacional, los objetivos específicos de este Código son los siguientes:

1. Propiciar en la comunidad comportamientos que favorezcan la convivencia en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público.
2. Promover el respeto, el ejercicio responsable de la libertad, la dignidad, los deberes y los derechos correlativos de la personalidad humana.
3. Promover el uso de mecanismos alternativos, o comunitarios, para la conciliación y solución pacífica de desacuerdos entre particulares.
4. Definir comportamientos, medidas, medios y procedimientos de Policía.
5. Establecer la competencia de las autoridades de Policía en el orden nacional, departamental, distrital y municipal, con observancia del principio de autonomía territorial.
6. Establecer un procedimiento respetuoso del debido proceso, idóneo, inmediato, expedito y eficaz para la atención oportuna de los comportamientos relacionados con la convivencia en el territorio nacional.

Artículo 3º. Ámbito de aplicación del Derecho de Policía. El derecho de Policía se aplicará a todas las personas naturales o jurídicas, de conformidad con este Código.

Las autoridades de Policía **sujetarán sus actuaciones al procedimiento único de Policía**, sin perjuicio de las competencias que les asistan en procedimientos regulados por leyes especiales.

Artículo 4º. *Autonomía del acto y del procedimiento de Policía.*

Las disposiciones de la Parte Primera del [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo](#) no se aplicarán al acto de Policía ni a los procedimientos de Policía, que por su misma naturaleza preventiva requieren decisiones de aplicación inmediata, eficaz, oportuna y diligente, para conservar el fin superior de la convivencia, de conformidad con las normas vigentes y el artículo 2º de la [Ley 1437 de 2011](#). Por su parte las disposiciones de la parte segunda de la [Ley 1437 de 2011](#) se aplicarán a la decisión final de las autoridades de Policía en el proceso único de Policía, con excepción de aquellas de que trata el numeral 3 del artículo 105 de la ley en mención. ...

Artículo 8º. *Principios.* Son principios fundamentales del Código:

1. La protección de la vida y el respeto a la dignidad humana.
2. Protección y respeto a los derechos humanos.
3. La prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes y su protección integral.
4. La **igualdad** ante la ley.
5. La libertad y la autorregulación.
6. El reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación.
7. El **debido proceso**.

8. La protección de la diversidad e integridad del ambiente y el patrimonio ecológico.
9. La solidaridad.
10. La solución pacífica de las controversias y desacuerdos de los conflictos.
11. El **respeto al ordenamiento jurídico** y a las autoridades legalmente constituidas.
12. Proporcionalidad y razonabilidad. La adopción de medios de Policía y medidas correctivas debe ser proporcional y razonable atendiendo las circunstancias de cada caso y la finalidad de la norma. Por lo tanto, se debe procurar que la afectación de derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido y evitar todo exceso innecesario.
13. Necesidad. Las autoridades de Policía solo podrán adoptar los medios y medidas rigurosamente necesarias e idóneas para la preservación y restablecimiento del orden público cuando la aplicación de otros mecanismos de protección, restauración, educación o de prevención resulte ineficaz para alcanzar el fin propuesto.

Parágrafo. Los principios enunciados en la [Ley 1098 de 2006](#) deberán observarse como criterio de interpretación y aplicación de esta ley cuando se refiera a niños, niñas y adolescentes. ...

Artículo 10. Deberes de las autoridades de Policía. Son deberes generales de las autoridades de Policía:

1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la [Constitución Política](#), las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano.
2. **Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes**, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia.
3. Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia.

4. Dar el mismo trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional.
5. Promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente.
6. Recibir y atender de manera pronta, oportuna y eficiente, las quejas, peticiones y reclamos de las personas.
7. Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de medidas correctivas.
8. Colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia.
9. Aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia.
10. Conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia.
11. Evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario.

Parágrafo transitorio. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno nacional reglamentará y dispondrá lo concerniente a los espacios físicos necesarios para que la Policía nacional reciba y atienda de manera pronta, oportuna y eficiente las quejas, peticiones y reclamos de las personas.

Artículo 21. *Carácter público de las actividades de Policía.* Todo procedimiento policivo podrá ser grabado mediante cualquier medio de las tecnologías de información y comunicación, por lo que le está prohibido a cualquier persona,

salvo las restricciones expresas de ley, impedir que sean realizadas dichas grabaciones.

La autoridad de Policía que impida la grabación de que trata este artículo sin la justificación legal correspondiente incurrirá en causal de mala conducta.

Artículo 31. *Del derecho a la tranquilidad y a las relaciones respetuosas.* El derecho a la tranquilidad y a unas relaciones respetuosas es de la esencia de la convivencia. Por ello, es fundamental prevenir la realización de comportamientos que afecten la tranquilidad y la privacidad de las personas. ...

DE LA PROTECCIÓN DE BIENES INMUEBLES

CAPÍTULO I

De la posesión, la tenencia y las servidumbres

Artículo 76. Definiciones. Para efectos de este Código, especialmente los relacionados con el presente capítulo, la posesión, mera tenencia y servidumbre aquí contenidas, están definidos por el [Código Civil](#) en sus artículos [762](#), [775](#) y [879](#).

Artículo 77. *Comportamientos contrarios a la posesión y mera tenencia de bienes inmuebles.* Son aquellos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos. Estos son los siguientes:

1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente.
2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.
3. Instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente.
4. Omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones.

5. Impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho.

Parágrafo. Quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:

COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR
Numeral 1	Restitución y protección de bienes inmuebles.
Numeral 2	Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de o mueble.
Numeral 3 Multa General tipo 3	
Numeral 4	Multa General tipo 3; construcción, cerramiento, reparación o manten inmueble.
Numeral 5	Restitución y protección de bienes inmuebles.

Artículo 79. Ejercicio de las acciones de protección de los bienes inmuebles. Para el ejercicio de la acción de Policía en el caso de la perturbación de los derechos de que trata este título, las siguientes personas, podrán instaurar querrela ante el inspector de Policía, mediante el procedimiento único estipulado en este Código:

1. El titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las servidumbres.
2. Las entidades de derecho público.
3. Los apoderados o representantes legales de los antes mencionados.

Parágrafo 1º. En el procedimiento de perturbación por ocupación de hecho, se ordenará el desalojo del ocupante de hecho si fuere necesario o que las cosas

vuelvan al estado que antes tenía. El desalojo se deberá efectuar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la orden.

Parágrafo 2º. En estos procedimientos se deberá comunicar al propietario inscrito la iniciación de ellos sin perjuicio de que se lleve a cabo la diligencia prevista.

Parágrafo 3º. La Superintendencia de Notariado y Registro, el Instituto Agustín Codazzi y las administraciones municipales, deberán suministrar la información solicitada, de manera inmediata y gratuita a las autoridades de Policía.

El recurso de apelación se concederá en efecto devolutivo.

Parágrafo 4º. Cuando por caso fortuito o fuerza mayor demostrados, excepcionalmente deba suspenderse la audiencia pública, la autoridad competente decretará el statu quo sobre los bienes objeto de la misma, dejando constancia y registro documental, fijando fecha y hora para su reanudación.

Artículo 80. *Carácter, efecto y caducidad del amparo a la posesión, mera tenencia y servidumbre.* El amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres, es una medida de carácter precario y provisional, de efecto inmediato, cuya única finalidad, es mantener el statu quo mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar.

Parágrafo. La acción policial de protección a la posesión, la mera tenencia y servidumbres de los inmuebles de los particulares, **caducará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la perturbación por ocupación ilegal.**

Artículo 81. *Acción preventiva por perturbación.* Cuando se ejecuten acciones con las cuales se pretenda o inicie la perturbación de bienes inmuebles sean estos de uso público o privado ocupándolos por vías de hecho, la Policía Nacional lo impedirá o expulsará a los responsables de ella, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ocupación.

El querellante realizará las obras necesarias, razonables y asequibles para impedir sucesivas ocupaciones o intentos de hacerlas por vías de hecho, de conformidad con las órdenes que impartan las autoridades de Policía.

Artículo 82. *El derecho a la protección del domicilio.* Quien se encuentre domiciliado en un inmueble y considere que su derecho ha sido perturbado o alterado ilegalmente, podrá acudir al inspector de Policía, para iniciar querella mediante el ejercicio de la acción de protección, por el procedimiento señalado en este Código.

La protección del domicilio es una medida de efecto inmediato, cuya única finalidad es mantener el statu quo, mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre los derechos en controversia y las indemnizaciones correspondientes si a ellas hubiera lugar.

Parágrafo. La medida de que trata el presente artículo garantizará el statu quo físico y jurídico del bien y deberá ser reportada a la oficina de registro de instrumentos públicos de la jurisdicción del inmueble.

Artículo 190. *Restitución y protección de bienes inmuebles.* Consiste en devolver la posesión o tenencia a quien tiene el legítimo derecho sobre los bienes inmuebles de particulares, baldíos, fiscales, de uso público, área protegida y de especial importancia ecológica, bienes de empresas destinados a servicios públicos cuando hayan sido ocupadas o perturbadas por vías de hecho.

Artículo 198. *Autoridades de Policía.* Corresponde a las autoridades de Policía el conocimiento y la solución de los conflictos de convivencia ciudadana.

Son autoridades de Policía:

1. El Presidente de la República.
2. Los gobernadores.
3. Los Alcaldes Distritales o Municipales.
4. Los inspectores de Policía y los corregidores.

5. Las autoridades especiales de Policía en salud, seguridad, ambiente, minería, ordenamiento territorial, protección al patrimonio cultural, planeación, vivienda y espacio público y las demás que determinen la ley, las ordenanzas y los acuerdos.
6. Los comandantes de estación, subestación y de centro de atención inmediata de Policía y demás personal uniformado de la Policía Nacional.

Parágrafo 1º. El Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Archivo General de la Nación y las entidades territoriales en lo de su competencia, están investidos de funciones policivas especiales para la imposición y ejecución de las medidas correctivas establecidas en esta ley. Cuando se presenten casos de afectación de Bienes de Interés Cultural se regirán exclusivamente en lo de su competencia para la imposición y ejecución de medidas correctivas por las disposiciones establecidas en la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008.

Parágrafo 2º. Cuando las autoridades de Policía conozcan de un caso de afectación a Bienes de Interés Cultural impondrán las medidas correctivas respectivas encaminadas a detener la afectación al Bien de Interés Cultural y remitirán el caso a la autoridad cultural competente para que tome las acciones necesarias. En caso de encontrarse involucrado un bien arqueológico la remisión se deberá realizar al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH), quien será el encargado de imponer las medidas correspondientes.

Artículo 204. *Alcalde distrital o municipal.* El alcalde es la primera autoridad de Policía del Distrito o Municipio. En tal condición, le corresponde garantizar la convivencia y la seguridad en su jurisdicción.

La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el Alcalde por conducto del respectivo comandante.

Artículo 205. *Atribuciones del alcalde.* Corresponde al alcalde:

1. Dirigir y coordinar las autoridades de Policía en el municipio o distrito.

2. Ejercer la función de Policía para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, así como el cumplimiento de los deberes de conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas.
3. **Velar por la aplicación de las normas de Policía en el municipio** y por la pronta ejecución de las órdenes y las medidas correctivas que se impongan. ...
8. Resolver el recurso de apelación en el procedimiento verbal abreviado, cuando no exista autoridad especial de Policía en el municipio o distrito a quien se le haya atribuido, en relación con las medidas correctivas que aplican los inspectores de Policía rurales y urbanos o corregidores, en primera instancia. ...
13. Tener en la planta de personal de la administración distrital o municipal, los cargos de inspectores y corregidores de Policía **necesarios para la aplicación de este Código.**
14. Resolver el recurso de apelación de las decisiones tomadas por las autoridades de Policía, en primera instancia, cuando procedan, siempre que no sean de competencia de las autoridades especiales de Policía.
15. Conocer de los asuntos a él atribuidos en este Código y en la ley, las ordenanzas y los acuerdos. ...

Artículo 206. Atribuciones de los inspectores de Policía rurales, urbanos y corregidores. Les corresponde la aplicación de las siguientes medidas:

1. Conciliar para la solución de conflictos de convivencia, cuando sea procedente.
2. Conocer de los comportamientos contrarios a la convivencia en materia de seguridad, tranquilidad, ambiente y recursos naturales, derecho de reunión, protección a los bienes y privacidad, actividad económica, urbanismo, espacio público y libertad de circulación.
3. Ejecutar la orden de restitución, en casos de tierras comunales.
4. Las demás que le señalen la Constitución, la ley, las ordenanzas y los acuerdos.

5. Conocer, en única instancia, de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:
 - a. Reparación de daños materiales de muebles o inmuebles;
 - b. Expulsión de domicilio;
 - c. Prohibición de ingreso a actividad que involucra aglomeraciones de público complejas o no complejas;
 - d. Decomiso.
6. Conocer en primera instancia de la aplicación de las siguientes medidas correctivas:
 - a. Suspensión de construcción o demolición;
 - b. Demolición de obra;
 - c. Construcción, cerramiento, reparación o mantenimiento de inmueble;
 - d. Reparación de daños materiales por perturbación a la posesión y tenencia de inmuebles;
 - e. Restitución y protección de bienes inmuebles, diferentes a los descritos en el numeral 17 del artículo 205;
 - f. Restablecimiento del derecho de servidumbre y reparación de daños materiales;
 - g. Remoción de bienes, en las infracciones urbanísticas;
 - h. Multas;
 - i. Suspensión definitiva de actividad.

Parágrafo 1º. Los inspectores de Policía no ejercerán funciones ni realizarán diligencias jurisdiccionales por comisión de los jueces, de acuerdo con las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo 2º. Cada alcaldía tendrá el número de inspectores de Policía que el Alcalde considere necesario, para una rápida y cumplida prestación de la función de Policía en el municipio.

Habrán inspecciones de Policía permanentes durante veinticuatro (24) horas en las ciudades capitales de departamento, en los distritos, y en los municipios que tengan una población superior a los cien mil habitantes.

Parágrafo 3º. Para los efectos previstos en los artículos 18 y 19 del [Decreto 785 de 2005](#), la formación profesional para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía Urbano Categoría Especial, 1a Categoría y 2a Categoría, será únicamente la de abogado, y la formación técnica para el desempeño de los cargos de Inspector de Policía 3a a 6a Categoría e Inspector de Policía Rural requerirá la terminación y aprobación de los estudios de la carrera de derecho.

Artículo 211. Atribuciones del Ministerio Público Municipal o Distrital. Los personeros municipales o distritales, así como su personal delegado o

autorizado podrá en defensa de los Derechos Humanos o la preservación del orden constitucional o legal, ejercer actividad de Ministerio Público a la actividad o a los procedimientos de Policía. Para ello contará con las siguientes atribuciones:

1. Presentar conceptos ante las autoridades de Policía sobre la legalidad o constitucionalidad de los actos o procedimientos realizados por estas.
2. Solicitar motivadamente la suspensión de actividades o decisiones de las autoridades de Policía, en defensa de los derechos humanos o del orden constitucional y legal y bajo su estricta responsabilidad.
3. Asistir o presenciar cualquier actividad de Policía y manifestar su desacuerdo de manera motivada, así como interponer las acciones constitucionales o legales que corresponda.
4. Realizar actividades de vigilancia especial a los procedimientos policivos, a solicitud de parte o en defensa de los intereses colectivos.
5. Vigilar la conducta de las autoridades de Policía y poner en conocimiento de la autoridad competente cualquier conducta que viole el régimen penal o disciplinario.
6. Recibir verbalmente o por escrito las quejas o denuncias que formulen los ciudadanos contra los abusos, faltas o delitos cometidos por las autoridades de Policía.
7. Las demás que establezcan las autoridades municipales, departamentales, distritales o nacionales en el ámbito de sus competencias.

Parágrafo. Lo anterior sin perjuicio de la competencia prevalente atribuida constitucionalmente a la Procuraduría General de la Nación.

ión del comportamiento que dio lugar a la imposición de la medida correctiva de participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia, dentro del año siguiente a la imposición de la mencionada multa, dará lugar a la imposición de Multa General tipo

l aumentada en un setenta y cinco por ciento (75%).

Parágrafo. Es factible la aplicación de varias medidas correctivas de manera simultánea.

Proceso Único de Policía Artículo 213. *Principios del procedimiento.* Son principios del procedimiento único de Policía: la oralidad, la gratuidad, la inmediatez, la oportunidad, la celeridad, la eficacia, la **transparencia** y la buena fe.

Artículo 214. Ámbito de aplicación. El procedimiento único de Policía **rige exclusivamente para todas las actuaciones adelantadas por las autoridades de Policía**, en ejercicio de su función y actividad. ...

Parágrafo 2º. Las autoridades de Policía pondrán en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación todos los hechos que constituyan conductas tipificadas en el [Código Penal](#), sin perjuicio de las medidas correctivas a imponer de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de este Código.

Artículo 216. *Factor de competencia.* La competencia de la autoridad de Policía para conocer sobre los comportamientos contrarios a la convivencia, se determina por el lugar donde suceden los hechos.

Artículo 217. *Medios de prueba.* Son medios de prueba del proceso único de Policía los siguientes:

1. El informe de Policía.
2. Los documentos.
3. El testimonio.
4. La entrevista.
5. La inspección.
6. El peritaje.
7. Los demás medios consagrados en la [Ley 1564 de 2012](#)

La práctica de los medios probatorios se ceñirá a los términos y procedimientos establecidos en el presente Código.

Artículo 222. *Trámite del proceso verbal inmediato.* Se tramitarán por el proceso verbal inmediato los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación o subestación de Policía, y los comandantes del Centro de Atención Inmediata de Policía, en las etapas siguientes:

1. Se podrá iniciar de oficio o a petición de quien tenga interés directo o acuda en defensa de las normas de convivencia.
2. Una vez identificado el presunto infractor, la autoridad de Policía lo abordará en el sitio donde ocurran los hechos, si ello fuera posible o, en aquel donde lo encuentren, y le informará que su acción u omisión configura un comportamiento contrario a la convivencia.
3. El presunto infractor deberá ser oído en descargos.
4. La autoridad de Policía hará una primera ponderación de los hechos y procurará una mediación policial entre las partes en conflicto. De no lograr la mediación, impondrá la medida correctiva a través de la orden de Policía.

Parágrafo 1º. En contra de la orden de Policía o la medida correctiva, procederá el recurso de apelación, el cual se concederá en el efecto devolutivo y se remitirá al Inspector de Policía dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes. El recurso de apelación se resolverá dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la actuación y será notificado por medio más eficaz y expedito.

Parágrafo 2º. En caso de que no se cumpliera la orden de Policía, o que el infractor incurra en reincidencia, se impondrá una medida correctiva de multa, mediante la aplicación del proceso verbal abreviado.

Parágrafo 3º. Para la imposición de las medidas correctivas de suspensión temporal de actividad, inutilización de bienes, destrucción de bien y disolución de reunión o actividad que involucra aglomeraciones de público no complejas, se deberá levantar acta en la que se documente el procedimiento señalado en el

presente artículo, la cual debe estar suscrita por quien impone la medida y el infractor.

Artículo 223. *Trámite del proceso verbal abreviado.* Se tramitarán por el proceso verbal abreviado los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia de los Inspectores de Policía, los Alcaldes y las autoridades especiales de Policía, en las etapas siguientes:

1. **Iniciación de la acción.** La acción de Policía puede iniciarse de oficio o a petición de la persona que tenga interés en la aplicación del régimen de Policía, contra el presunto infractor. Cuando la autoridad conozca en flagrancia del comportamiento contrario a la convivencia, podrá iniciar de inmediato la audiencia pública.
2. **Citación.** Las mencionadas autoridades, a los cinco (5) días siguientes de conocida la querella o el comportamiento contrario a la convivencia, en caso de que no hubiera sido posible iniciar la audiencia de manera inmediata, citará a audiencia pública al quejoso y al presunto infractor, mediante comunicación escrita, correo certificado, medio electrónico, medio de comunicación del que disponga, o por el medio más expedito o idóneo, donde se señale dicho comportamiento.
3. **Audiencia pública.** La audiencia pública se realizará en el lugar de los hechos, en el despacho del inspector o de la autoridad especial de Policía. Esta se surtirá mediante los siguientes pasos:
 - a. **Argumentos.** En la audiencia la autoridad competente, otorgará tanto al presunto infractor como al quejoso un tiempo máximo de veinte (20) minutos para exponer sus argumentos y pruebas;
 - b. **Invitación a conciliar.** La autoridad de Policía invitará al quejoso y al presunto infractor a resolver sus diferencias, de conformidad con el presente capítulo;
 - c. **Pruebas.** Si el presunto infractor o el quejoso solicitan la práctica de pruebas adicionales, pertinentes y conducentes, y si la autoridad las considera viables o las requiere, las decretará y se practicarán en un término máximo

de cinco (5) días. Igualmente la autoridad podrá decretar de oficio las pruebas que requiera y dispondrá que se practiquen dentro del mismo término. La audiencia se reanudará al día siguiente al del vencimiento de la práctica de pruebas. Tratándose de hechos notorios o de negaciones indefinidas, se podrá prescindir de la práctica de pruebas y la autoridad de Policía decidirá de plano. Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados, los servidores públicos del sector central y descentralizado del nivel territorial, darán informes por solicitud de la autoridad de Policía;

- d. Decisión. Agotada la etapa probatoria, la autoridad de Policía valorará las pruebas y dictará la orden de Policía o medida correctiva, si hay lugar a ello, sustentando su decisión con los respectivos fundamentos normativos y hechos conducentes demostrados. La decisión quedará notificada en estrados.
4. Recursos. Contra la decisión proferida por la autoridad de Policía proceden los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación ante el superior jerárquico, los cuales se solicitarán, concederán y sustentarán dentro de la misma audiencia. El recurso de reposición se resolverá inmediatamente, y de ser procedente el recurso de apelación, se interpondrá y concederá en el efecto devolutivo dentro de la audiencia y se remitirá al superior jerárquico dentro de los dos (2) días siguientes, ante quien se sustentará dentro de los dos (2) días siguientes al recibo del recurso. El recurso de apelación se resolverá dentro de los ocho (8) días siguientes al recibo de la actuación.

Para la aplicación de medidas correctivas en asuntos relativos a infracciones urbanísticas, el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo.

Los recursos solo procederán contra las decisiones definitivas de las autoridades de Policía.

5. Cumplimiento o ejecución de la orden de Policía o la medida correctiva. Una vez ejecutoriada la decisión que contenga una orden de Policía o una medida correctiva, esta se cumplirá en un término máximo de cinco (5) días.

Parágrafo 1º. Si el presunto infractor no se presenta a la audiencia sin comprobar la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, la autoridad tendrá

por ciertos los hechos que dieron lugar al comportamiento contrario a la convivencia y entrará a resolver de fondo, con base en las pruebas allegadas y los informes de las autoridades, salvo que la autoridad de Policía considere indispensable decretar la práctica de una prueba adicional.

Parágrafo 2º. Casos en que se requiere inspección al lugar. Cuando la autoridad de Policía inicia la actuación y decreta inspección al lugar, fijará fecha y hora para la práctica de la audiencia, y notificará al presunto infractor o perturbador de convivencia y al quejoso personalmente, y de no ser posible, mediante aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar de los hechos o parte visible de este, con antelación no menor a veinticuatro (24) horas, de la fecha y hora de la diligencia.

Para la práctica de la diligencia de inspección, la autoridad de Policía se trasladará al lugar de los hechos, con un servidor público técnico especializado cuando ello fuere necesario y los hechos no sean notorios y evidentes; durante la diligencia oír a las partes máximo por quince (15) minutos cada una y recibirá y practicará las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de los hechos.

El informe técnico especializado se rendirá dentro de la diligencia de inspección ocular. Excepcionalmente y a juicio del inspector de Policía, podrá suspenderse la diligencia hasta por un término no mayor de tres (3) días con el objeto de que el servidor público rinda el informe técnico.

La autoridad de Policía proferirá la decisión dentro de la misma diligencia de inspección, o si ella hubiere sido suspendida, a la terminación del plazo de suspensión.

Parágrafo 3º. Si el infractor o perturbador no cumple la orden de Policía o la medida correctiva, la autoridad de Policía competente, por intermedio de la entidad correspondiente, podrá ejecutarla a costa del obligado, si ello fuere posible. Los costos de la ejecución podrán cobrarse por la vía de la jurisdicción coactiva.

Parágrafo 4º. El numeral 4 del presente artículo no procederá en los procedimientos de única instancia.

Parágrafo 5º. El recurso de apelación se resolverá de plano, en los términos establecidos en el presente artículo.

**NO SÓLO ES POSIBLE EJERCITAR LA ACCIÓN PÚBLICA DE
INCONSTITUCIONALIDAD, SINO ADEMÁS, DENTRO DE CUALQUIER
ACTUACIÓN, BIEN SEA DE ÍNDOLE JURISDICCIONAL,
ADMINISTRATIVA, O CUALQUIERA OTRA, PROPONER, FORMULAR LA
INAPLICABILIDAD DE UNA NORMA, POR ESTAR EN CONTRAVÍA, EN
DETRIMENTO, EN QUEBRANTO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.**

Desde 1910 la inaplicabilidad de las leyes frente a la Constitución, se ha venido reconociendo, para establecer en todo momento la primacía o prevalencia de la Constitución, frente a la ley. Esta tesis fue aplicada por primera vez en el mundo por el juez Estadounidense de apellido MARSHALL; se sabe que en estos eventos solo beneficia a quien lo alega, de manera particular y concreta, no siendo extensiva para todo el mundo.

A propósito de este tema el domingo 14 de marzo del año 2004 en el periódico EL TIEMPO, página 1-23 el ex residente de la república y profesor de derecho constitucional ALFONSO LÓPEZ MICHELSEN expresa entre otras lo siguiente: "...Años antes, en mi cátedra de derecho público, había puesto de presente mi posición crítica con respecto a la reforma de 1910, incorporada, luego, a la Constitución de 1886 en el art. 214 del compendio. Su origen se remontaba a la revisión judicial de las disposiciones cuestionables a la luz de la Constitución, tras el fallo de la Corte Suprema Norteamericana, de 1803 por medio del cual su presidente, el Juez JOHN MARSHALL, en el caso Marbury Vs. Madison, acudió con el carácter de una excepción el principio de inexequibilidad para toda disposición violatoria de la Constitución de Filadelfia. Una verdadera creación jurisprudencial, sin nacedero explícito en la propia constitución, pero con el antecedente, citado por el profesor GRANT, de haber sido aplicada en diferentes Estados de la Unión, cuando todavía no se habían integrado en los llamados Estados Unidos de América. De haber sido invocada como excepción en un fallo entre las partes, la inexequibilidad de las leyes hizo tránsito en Colombia a la acción de inexequibilidad erga omnes, es decir, con carácter obligatorio para todo el mundo, la cual podía intentar cualquier ciudadano en defensa de la Carta, sin que mediara interés personal concreto alguno.

No es totalmente exacta esta reivindicación nacionalista, de carácter académico, según la cual se trataría de una contribución colombiana al derecho público universal. El propio profesor GRANT demuestra que también existió la inexequibilidad por acción en varios estados de Nueva Inglaterra; pero lo hace con el ánimo de desacreditar la institución, porque agrega que carece de sentido la inexequibilidad sin partes interesadas en obtener un fallo, sino simplemente acudiendo a la acción conocida como "decisión oracular", puesto que se asemeja a la práctica de los antiguos arúspices, que aspiraban a adivinar el futuro mediante la práctica consistente en arrancar de las entrañas de las aves los signos precursores del porvenir.

Atendiendo el artículo 158 de la CN, no existe unidad de materia, entre las disposiciones acusadas y, lo dispuesto en las disposiciones aquí traídas, ante la EXISTENCIA DE NORMAS SUPERIORES donde se impuso en la división de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, haciendo hincapié en que las actividades administrativas ejercitadas por los Alcaldes y los Inspectores de policía, son

*eminentemente de índole administrativo y, por ello, no pueden atender asuntos jurisdiccionales propiamente dichos; además, de manera clara y precisa, se consagró tanto en el CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, así como en el conocido CÓDIGO DE CONVIVENCIA CIUDADANA O CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA, la PROHIBICIÓN a los Alcaldes y a los Inspectores de policía, para atender las comisiones de los juzgados en su actividad JURISDICCIONAL, tal como se observa en las normas traídas. NO EXISTIENDO CONEXIDAD, CONGRUENCIA Y COHERENCIA. Siendo evidente que la atención de las **COMISIONES** en asuntos judiciales, es de **COMPETENCIA EXCLUSIVA** de las autoridades judiciales, **SIEMPRE CUANDO SEAN DE IGUAL O INFERIOR CATEGORÍA**, pero jamás de las autoridades administrativas y, por ende, deben ser ventiladas ante las autoridades jurisdiccionales, los jueces de la República.*

Las decisiones materia de la inaplicabilidad aquí invocada, están subrogando normas contenidas en CÓDIGOS, donde se estableció de manera expresa la prohibición de comisionar a autoridades administrativas, es decir aquellas que no estén capacitadas y facultades para ejercer funciones judiciales. Con las normas acusadas, mediante las cuales se habilita inconstitucionalmente, para burlar la PROHIBICIÓN DE LA COMISIÓN, considero que NO existe conexidad temática y teleológica, para persistir en el QUEBRANTO ACUSADO POR INAPLICABILIDAD. Es así que las disposiciones ACUSADAS DE INAPLICABILIDAD resultan EXÓTICAS al haberlas SUSTRAÍDO DE MANERA INDEBIDA DE LOS CÓDIGOS CITADOS, para incluirlas en LEY EXTRAÑA a los mismos, así se pretenda hacerlo a manera de reglamentación o practicidad.

La Constitución de 1991, consagró en su artículo 29 el derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO**, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una **actuación judicial o administrativa**, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. La norma constitucional lo establece entonces para todo tipo de actuaciones, de manera que las situaciones de controversia que se presenten en cualquier proceso estén previamente reguladas en el ordenamiento jurídico, el cual debe señalar las pautas que procuren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que NINGUNA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES TENGA ORIGEN EN SU PROPIO ARBITRIO, SINO QUE OBEDEZCA A LOS PROCEDIMIENTOS DESCRITOS EN LA LEY Y LOS REGLAMENTOS.

A partir de su consagración constitucional, la jurisprudencia define al debido proceso como el conjunto de garantías sustanciales y procedimentales con

las cuales se pretenden proteger los derechos e intereses de los individuos que se encuentran incurso en una actuación judicial o administrativa.

Al amparo de lo dispuesto en los artículos 29, 229 y 230 de la Carta Política, puede afirmarse que el debido proceso supone: i) **El acceso al proceso con presencia del juez natural**, ii) El uso de todos los instrumentos jurídicos que en el se proporcionan para asegurar la defensa de los intereses legítimos de quienes se encuentran vinculados a la actuación, defensa, contradicción, impugnación, presunción de inocencia, entre otros; iii) **La estricta subordinación del funcionario judicial o administrativo a la Constitución y a la ley aplicable.**

En reiteradas ocasiones, la Honorable Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse al Debido Proceso. Es así como en su sentencia T - 784 de 2000, se expone:

*(..) "El debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un **procedimiento judicial o administrativo**. Así, el contenido y los alcances del debido proceso están determinados por este conjunto de garantías y facultades, las cuales, a su vez, están establecidas en función de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad". (...).*

Expuesto lo anterior, es bueno recordar, las normas ya reproducidos en este escrito, **DONDE SE IMPONE LA PROHIBICIÓN CATEGÓRICA DE DELEGAR, DE COMISIONAR A FUNCIONARIOS QUE NO PERTENEZCAN A LA RAMA JUDICIAL, no pudiendo escudarse en la JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y, MUCHO MENOS EN AQUELLOS QUE PERTENECEN A LA RAMA EJECUTIVA: EL ALCALDE Y EL INSPECTOR DE POLICÍA.**

Se quebrantan igualmente de la Constitución Nacional, las siguientes disposiciones:

ART. 29, 84, 91, 113, 114, 115, 121, 124, 152 en su literal b, 158, 169, 228, 230, 315.

El hecho de haberse entrometido, inmiscuido el Legislador con la ley objeto de inaplicabilidad con este escrito, en la práctica, pero sin haberlo manifestado de manera expresa, tocó otros aspectos de la Ley 1801 del año 2016 y, por ende, se está quebrantando, violando la CN en las normas explicadas, porque abarcó, fue más

allá de lo querido al tocar de la ley últimamente citada los siguientes artículos:

Artículo 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 10, 76, 77, 79, 198, 205, 214, 216, 217, 222, 223.

Queda así planteada la inaplicabilidad de las disposiciones OBJETO DE ATAQUE CONSTITUCIONAL.

SÉPTIMO. – Encontramos en el presente asunto, **NO ESTAR EN PRESENCIA PROPIAMENTE DICHA DE UNA MEDIDA CAUTELAR, DE UNA MEDIDA PREVENTIVA**, pues ya se ha hecho la convocatoria de interesados, operando, dentro de la ley, la medida de secuestro, pero siempre y cuando, se realice RESPETANDO la normatividad vigente.

OCTAVO. – La Corte Constitucional, en Sentencia #379 del 27 de abril del año 2004, con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, al hacer referencia a la razón de ser de la caución, proporcionalidad y razonabilidad de la medida, expuso:

"... Dice: para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dure el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229). Sin embargo, la Corte ha afirmado que "aún que 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. Existe pues una tensión entre la necesidad de que existan mecanismos cautelares, que aseguren la efectividad de las decisiones judiciales, y el hecho de que estos mecanismos pueden llegar a afectar el debido proceso, en la medida en que se imponen previamente, antes que el demandado sea derrotado en el proceso. Precisamente por esa atención es que... la doctrina y los distintos ordenamientos jurídicos han establecido requisitos que deben ser cumplidos para que se pueda decretar una medida cautelar, con lo cual, la ley busca que esos instrumentos

cautelares sean razonables y proporcionados. Por ejemplo, en algunos ordenamientos, como el español, la ley establece tres exigencias para que pueda decretarse la medida cautelar, a saber, que (i) hallar la apariencia de un buen derecho ("fumus boni iuris"), esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; (ii) que haya un peligro en la demora ("periculum in mora"), esto es que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y, finalmente, que el demandante preste garantías o "contracautelas", las cuales están destinadas a cubrir los eventuales daños y perjuicios ocasionados al demandado por la práctica de las medidas cautelares, si con posterioridad a su adopción, se demuestra que estas eran infundadas". (Corte Constitucional. Sentencia C- 490 de mayo 4 de 2000).

Ahora bien, la caución, definida en el Código Civil, significa generalmente cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Es decir, dentro de cualquier proceso, la caución como una medida cautelar que es, tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia y, por ello, puede entenderse como un medio para asegurar el resultado.

Por la naturaleza, la caución sirve para el resarcimiento de perjuicios a favor del demandante hasta un monto determinado, que en el caso de la norma acusada el legislador señaló que debe oscilar entre el 30 y 50% del valor de la pretensión al momento de decretarse la medida cautelar. Al respecto, en sentencia C-316 de 2.002, la Corte afirmó que "en términos generales, el sistema jurídico reconoce que las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por estos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso". ...

Por tanto, la razón de ser de la medida, es precisamente evitar el desconocimiento de la sentencia, pues cuando el demandado efectúe actos tendientes a insolventarse, podrá el juez imponer la caución, garantizando el cumplimiento de la misma. Aquí no se desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia, pues como se ve, la decisión se toma después de una valoración y un análisis de las pruebas y sólo cuando el juez considere que las resultas del proceso pueden ser desconocidas, previsión que se justifica en favor del trabajador.

La carga procesal que se impone al demandado no agrava su situación, simplemente cuando el juez considere que se encuentran serias dificultades para el cumplimiento de sus obligaciones, y en aras de proteger al trabajador decreta la medida, con el fin de hacer efectiva la orden dada en la sentencia.

Ahora bien, no oír al demandado a quien se le solicitó que prestar caución y no lo ha hecho, tampoco vulnera ningún derecho fundamental, pues precisamente lo que la norma quiere asegurar es que quienes demandado, cumpla a cabalidad con las resultas del proceso, y si, después de valorar las pruebas, el juez estima procedente

decretar la medida cautelar, necesario es, que efectivamente se preste, pues de lo contrario, la sentencia podría quedar en el vacío, y no tiene sentido que quien se somete a un largo procedimiento con el fin de que se le reconozcan sus derechos prestacionales, no pueda finalmente ver materializada su pretensión, es quien tiene que cumplir con la sentencia realiza actos tendientes a insolventarse, de manera tal, que simplemente si es ejecutado no tendrá con que acatar el fallo proferido en su contra. Además, debe tenerse en cuenta que el mismo artículo le da al demandado la posibilidad de apelar la decisión del juez de imponer o no la medida cautelar, en caso de que la considere injusta".

Con las medidas cautelares se persigue pues, evitar a lo menos de manera inmediata y en forma provisoria, que se prolongue el desconocimiento del ordenamiento jurídico vulnerado en apariencia, con verosimilitud considerada por la ley como grave, que es lo que la doctrina ha definido como una medida para conjurar el "periculum in mora".

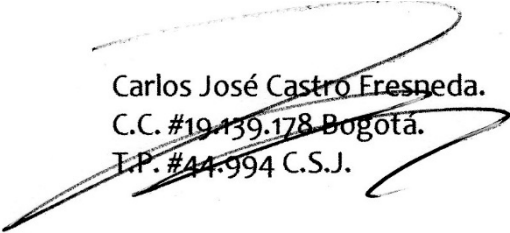
NOVENO. – Culminamos el estudio del auto materia de la presente inconformidad, SOLICITANDO COMO SE ADVIRTIÓ AL INICIO, LA ACLARACIÓN, ADICIÓN, CORRECCIÓN, COMPLEMENTACIÓN, MODIFICACIÓN, PARA QUE SE DÉ LA RAZÓN JURÍDICA, ASÍ COMO LOS FUNDAMENTOS Y ARGUMENTOS, para no haber tenido en cuenta en el auto, lo pedido y expresado en la demanda, pues a esta se incorporó una serie de documentos para probar y demostrar **LA EXISTENCIA DE LA PERSONA JURÍDICA SAME LIMITADA**, siendo forzoso esclarecer, si se está tramitando o se tramitó la liquidación, disolución de la misma o no, impidiendo el esguince jurídico, la salida anormal del cauce legal, en cuanto a la aplicación de la normatividad vigente, en el campo mercantil, al estarse permitiendo, la novedad de denunciar bienes, bajo la capa de estarse reclamando la posesión encabeza el causante de algo que le pertenece jurídicamente, insisto, documentalmente a persona jurídica legalmente constituida, pero al parecer, no liquidada, no disuelta y, por ende, no ser procedente la petición DE EMBARGO Y SECUESTRO, tal como se decreta en el auto.

Además, para obtener la explicación de cuáles los motivos o razones, para haberse guardado silencio sobre la REMISIÓN del **LINK** del expediente digital, impidiendo el desarrollo y aplicación del artículo 29 de la C.N. Debiendo incluirse en dicho auto la resolución, respuesta sobre dicho pedimento.

También para que se **ordene incluir, en la eventualidad de persistir en secuestrar bienes, ADVIRTIENDO AL COMISIONADO sobre los nombres apellidos, direcciones electrónicas, direcciones físicas de todos y cada uno de los apoderados reconocidos dentro de la sucesión de la referencia.**

Inmensamente agradecido, en bien de la JUSTICIA,

Atentamente,



Carlos José Castro Fresneda.
C.C. #19.439.178 Bogotá.
T.P. #44.994 C.S.J.

Carlos José Castro Fresneda.

Abogado.

Cra. 18 A No. 137 - 36 Bogotá - Colombia. Tel. 6269455.

E- mail: abogadokastrofresneda@gmail.com

SEÑOR

JUEZ 25 DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.

Calle 12 C #7-36, piso 17, Edificio Nemqueteba.

Teléfono 2824210. E-mail: flia25bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, jacabog30@hotmail.com,
vivianavillamarinabogada@gmail.com

E. S. D.

REF. SUCESIÓN TESTADA 1100131002520200047900 DE ÁLVARO JAIME ANDRÉS SANTANDER MÉNDEZ.

COMPLEMENTO A LA PETICIÓN, TENDIENTE A OBTENER ACLARAR, ADICIONAR, MODIFICAR y COMPLEMENTAR EL AUTO DEL 7 DE JULIO DEL AÑO 2023, MEDIANTE EL CUAL SE DISPONE SECUESTRO DE BIENES, de SAME LTDA, ADUCIENDO ESTAR EN POSESIÓN DEL CAUSANTE COMO SOCIO. Con fundamento en el artículo 285 y subsiguientes del CGP.

ADEMÁS, POR NO TRATARSE DE UNA MEDIDA CAUTELAR O PREVENTIVA PROPIAMENTE DICHA, SEGÚN LA NORMATIVIDAD QUE RIGE LOS TRÁMITES DE LA SUCESIÓN, PROCEDER A COMUNICAR A LOS DEMÁS SOCIOS DE SAME LIMITADA, PARA QUE HAGAN VALER SUS DERECHOS, SI SE TIENE EN CUENTA LA CONFORMACIÓN DE DICHO ENTE, EL CUAL NECESARIAMENTE, NO CONTÓ ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE CON EL CAUSANTE ÁLVARO JAIME ANDRÉS SANTANDER MÉNDEZ, SINO CON OTRAS PERSONAS CON LOS APELLIDOS SANTANDER MÉNDEZ Y, DE AHÍ LA NOMINACIÓN SAME LIMITADA QUE SE LE DIO.

CARLOS JOSÉ CASTRO FRESNEDA, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado como lo insertaré junto a mi firma, en ejercicio del poder que se me ha conferido y reconocido personería, acudo ante su despacho para manifestar y expresar:

PRIMERO. - Se radicó memorial, el día de AYER, **SOLICITANDO ACLARAR, ADICIONAR, MODIFICAR y COMPLEMENTAR EL AUTO DEL 7 DE JULIO DEL AÑO 2023, MEDIANTE EL CUAL SE DISPUSO SECUESTRO DE BIENES, de SAME LTDA, supuestamente poseídos por el causante.**

SEGUNDO. – Es sabido que, las SOCIEDADES LIMITADAS, se conforman y nacen con un mínimo de 2 socios y máximo 25. Pero, al no tener acceso al link, del expediente, debo entender que la sociedad SAME LIMITADA, al igual que HACIENDA SUSATÁ LIMITADA, se integró, conformó, se creó con cuatro hermanos y, aquí nace la obligación para otras partes del proceso o, para el operador judicial de

hacer el requerimiento a quien aperturó la mortuoria, con la finalidad de conseguir actualizados, de una parte el certificado de existencia y representación legal, acompañado de la escritura y modificaciones a la misma, respecto de su creación.

Y, en este punto, emerge el gran interrogante, de la manera como pudo, persona que no vive en el país, haber conseguido la documentación incorporada a la demanda, si muchas veces, a quien reside en Bogotá D.C., se le dificulta, la consecución de escrituras, matrículas inmobiliarias y otros documentos, si no cuenta, necesariamente con un PROVEEDOR.

TERCERO. – Para la diligencia de secuestro y, las actuaciones previas el correspondiente embargo y, posterior secuestro, de bienes inmuebles. Lo acostumbrado es comunicar inicialmente al Señor Registrador de Instrumentos Públicos y, provistos del folio de matrícula inmobiliaria, donde aparezca inscrita a la medida, decretar el secuestro.

Pero, de la manera ingeniosa, como se ha encaminado la acción, desconociendo a la persona jurídica SAME LIMITADA, se acude a una supuesta posesión en cabeza del causante, pero sin manifestar, ni justificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cómo se procedió a desconocer a los demás socios, copartícipes, accionistas.

Al tratarse de bienes, los cuales según la titularidad del dominio, figuran a nombre de persona jurídica, no procede el secuestro propiamente dicho y, entendido en esta controversia, según el encaminamiento de quién aperturó la mortuoria, lo jurídico y ajustado a la ley es impartir comunicación al ente, al representante legal para la inscripción y anotación, respecto a la afectación de la cuota parte, la participación, las acciones del causante Álvaro Jaime Andrés Santander Méndez. Pues, no se ha pedido el **EMBARGO DEL ESTABLECIMIENTO MERCANTIL** perteneciente a la sociedad citada.

CUARTO. - La necesidad y justificación de **COMUNICAR** a los ASOCIADOS, DUEÑOS DE CUOTAS. PARTICIPACIONES, ACCIONES, de las diligencias a realizar en un futuro, si se mantiene la medida equivocada tomada, en el auto materia de inconformidad, no puede ser otra que, facilitarle al COMISIONADO, para cuando llegue a los establecimientos, a los inmuebles, **DETERMINAR LOS NOMBRES, APELLIDOS DE LOS OCUPANTES, SABER SI SE TRATA DE TITULARES DEL DOMINIO, OCUPANTES, INQUILINOS, POSEEDORES O CUALQUIERA OTRA FIGURA JURÍDICA.**

QUINTO. - Para facilitar el tema que está por llegar, me permito traer un breve aporte jurisprudencial, sobre la materia, de la siguiente manera:

POSESIÓN Y SU DIFERENCIA CON LA TENENCIA

*También para que no haya confusiones entre los términos **posesión**, **tenencia**, tenemos lo siguiente: Del Pequeño Larousse en Color impreso en los Talleres de HERACLIO FOURNIER S.A., el 11 de septiembre de 1978, encontramos en la página 707, columna 1a. la definición de **poseedor**: "**Poseedor**, da. adj. y. s. Persona que posee. (SINON. V. propietario)."*
*"**Posesión** f. (lat. possessio). Acto de poseer o tener una cosa corporal. (SINON. V. Goce.) Cosa poseída: las posesiones de Antonio. Apoderamiento del espíritu del hombre por otro espíritu que obra como unido a él: posesión del demonio..."*
Del mismo diccionario página 871 columna 1.

"Tenedor m. El que tiene una cosa: el tenedor de una letra de cambio. Utensilio de mesa con dientes que sirve para pinchar los alimentos y llevarlos a la boca. Tenedor de libros, el empleado que está encargado de la contabilidad en una casa de comercio."

"Tenencia f. Posesión de una cosa: tenencia de armas. Cargo u oficio de teniente. Oficina que lo ejerce: tenencia de alcaldía."

En el mismo diccionario, página 92 columna 3, **"Arrendatario, ria adj. y. s.** Que toma en arrendamiento una cosa: compañía arrendataria."

Del diccionario de Derecho Usual, del tratadista GUILLERMO CABANELLAS en sus cuatro tomos impresos en los Talleres de Industria Gráfica del Libro S.R.L. de Buenos Aires, el 25 de agosto de 1976, en su Tomo I, página 220 columna 1a., se define arrendatario así: **"Arrendatario.** El que toma una cosa en arrendamiento (v.e.v.). Para el art. 1546 del Cód. Civ. esp., arrendatario es el "que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar".

Como obligaciones del mismo se determinan: 1. Pagar el precio en el lugar y tiempo convenidos; 2. Usar de la cosa con la diligencia de un buen padre de familia; 3. Pagar los gastos de escriturar el contrato; 4. Tolerar las reparaciones urgentes, aunque le priven de parte de la finca, salvo durar más de 40 días o hacer inhabitable la casa, si fuere arriendo urbano; 5. Comunicar al arrendador toda usurpación o novedad perjudicial para la finca; 6. Dar aviso de la necesidad de reparaciones de urgencia; 7. Devolver la finca al concluir el arriendo, en igual estado que la recibió, salvo lo perdido o menoscabado por el tiempo y causa inevitable; 8. Responder por el deterioro o pérdida, a menos de no deberse a culpa suya; responsabilidad extensiva a las personas de su casa.

Sus derechos principales son los que siguen: 1. Disfrutar de la cosa arrendada; 2. Subarrendarla, de no haber expresa prohibición; 3. Que el arrendador haga las reparaciones necesarias para conservar la propiedad conforme a su destino; 4. Que la otra parte le mantenga en el uso pacífico de la cosa arrendada; 5. Que el arrendador no le varíe la forma de la cosa; 6. Ejercitar acción directa contra el que perturbe meramente de hecho su disfrute; 7. El pago de las mejoras útiles y voluntarias, en iguales términos que el usufructuario; 8. No ser desahuciado sino en los casos previsto por ley o contrato; 9. Continuar en el arriendo hasta que termine el año agrícola, aunque lo desahucie un nuevo comprador y que el vendedor le indemnice los daños y perjuicios (arts. 1550 a 1573 del Cód. Civ. esp.). (v. Arrendador, Arrendamiento.)

La calificación de arrendatarias la adoptan algunas empresas que, en realidad, son concesionarias de un monopolio estatal: así, la Compañía Arrendataria de Tabacos, la Compañía Arrendataria del Monopolio de Petróleos, etc. (2029, 2434, 3002, 3421, 5766)."

Del mismo tratadista, Tomo III, página 329 columna 1. **"Poseedor.** Quien posee o tiene algo en su poder, con graduación jurídica que se extiende del simple tenedor al propietario, aun cuando sea a este último al que se contraponga más especialmente el término; porque el poseedor constituye un propietario en potencia, por apariencia de dominio o por el propósito de adquirirlo a través de la prescripción.

Entre los alquimistas de antaño, se llamaba poseedor al que se suponía dueño del secreto de transformar en oro los demás metales.

Como principio fundamental, el Cód. Civ. esp. declara que: "Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuera inquietado en ella, deberá ser amparado o restituido en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimiento establecen" (art. 446). Además, "el poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo" (art. 448).

Necesariamente, los poseedores han de pertenecer a una de estas dos especies: la del poseedor de buena fe o la del poseedor de mala fe, voces en las que se resume la doctrina relativa a los poseedores, también desenvuelta en el artículo POSESION y en los concernientes a sus diversas especies. (V. TERCER POSEEDOR.) ..."

En el mismo Tomo III, página 330 columna 1 **"Posesión.** Estrictamente, el poder de hecho y de derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional o ánimos (la creencia y el

propósito de tener la cosa como propia) y un elemento físico o corpus (la tenencia o disposición efectiva de un bien material). Tenencia. Detentación. Goce o ejercicio de un derecho. Bien o cosa poseída. Apoderamiento del espíritu humano por otro, que lo domina y gobierna o extravía. Cópula carnal.

Posiblemente, el concepto de posesión sea el más sutil y discutido del Derecho Privado. Sin pretensiones de terciar en problema quizás irresoluble, ya que las épocas y el Derecho positivo influyen poderosamente en la cuestión, cabe citar la opinión de diversos autores. Así, para Planiol y Ripert se trata del ejercicio de un simple poder de hecho sobre una cosa, que corresponde exteriormente al ejercicio de un derecho. Para el Vocabulaire juridique, "situación del que ejerce de hecho prerrogativas anejas a un derecho y se comporta como su titular verdadero. Se refiere particularmente a lo que concierne a los derechos reales".

Alcubilla establece una interesante gradación en la relación del hombre con las cosas y en la superación de los poderes jurídicos sobre las mismas. Declara que debe distinguirse entre la mera detentación, la detentación legal y la posesión, que en último término viene a ser la doctrina del Cód. Civ. esp., sin otra diferencia que la consistente en denominar posesión a la detentación legal. Es mera detentación la ocupación de la cosa sin título, sin buena fe, indebida, viciosa o clandestinamente o por mera tolerancia del dueño. Detentación legal o posesión natural o tenencia es la posesión a nombre de otro; la precaria, la que tienen o ejercitan el arrendatario, el comodatario, el usufructuario, el administrador, etc. Posesión verdadera es la que se ejercita en concepto de dueño, por sí o por otro, con intención de haber la cosa o derecho como suyo, con buena fe, cuidando de aquellos de quien las reciben han derecho de las enajenar, como dicen las Partidas, y en virtud de título hábil para transferir el dominio de la cosa o derecho: compra, donación, cambio u otra razón semejante.

Dentro de los textos positivos, la ley 1a. del tít. XXX de la Part. III dice que: "Posesión es tenencia derecha que el hombre ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo y del entendimiento". El Cód. Civ. arg., en su art. 2351, dispone: "Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad". El Cód. Civil, esp., define dualmente la posesión en su art. 430, que declara: "Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de su derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos".

En caracterización sintética se ha dicho que la posesión es el ejercicio de hecho de un derecho, que podría completarse agregando que pretende convertir el hecho en derecho. Planiol, haciendo pie en el estado de hecho que la posesión constituye, manifiesta que consiste en tener una cosa a nuestra disposición y realizar sobre ella actos materiales de uso o de transformación. Según una doctrina tradicional, que procede del Derecho romano, la posesión se compone de dos elementos, uno material, llamado corpus, y otro espiritual, denominado ánimos. Siguiendo a Planiol, el corpus no es otra cosa que el conjunto de hechos que constituyen la posesión. Estos son los actos materiales de la tenencia, de uso, de goce, de transformación cumplidos sobre la cosa. En cuanto a los actos jurídicos, no pueden servir para constituir el elemento corporal de la posesión. El ánimos, o elemento incorporal, es la intención, en el que posee, de proceder por su propia cuenta. Así, algunas veces se denomina ánimos domini o ánimos rem sibi habendi. Los dos elementos, el intencional y el material, pueden darse en la posesión: el elemento intencional, la intención de convertirse en propietario, es en principio requisito exigido en la persona misma que debe poseer. Pero en el caso de un loco o de un niño podrá admitirse que la posesión sea adquirida por la intención de otro, de un tercero. En cuanto al elemento material, no resulta necesario que los actos de goce sean realizados por la misma persona, pues cabe que los cumpla un tercero.

Las cosas incorporales, como las servidumbres, acciones y derechos, no pueden ser objeto de posesión material, y por ello se denomina cuasiposesión su uso, goce o disfrute. No obstante, el Cód. Civil. Francés supone que la posesión puede no ser de cosas incorporales, sino de meros derechos; mientras que las leyes romanas declaraban que solo podían poseerse las cosas corporales.

Acerca de la oposición secular que mantienen posesión y propiedad, ya que todo propietario desposeído tiende a vencer al poseedor valiéndose de la acción reivindicatoria, mientras que todo poseedor aspira a convertirse en propietario y anular la reclamación del dueño anterior al consagrar su estado de hecho por medio de la usucapión (v.e.v.) y aun cuando exista la coincidencia de ambas instituciones en la ocupación (donde el poseedor es automáticamente propietario), resultan de interés las consideraciones que al respecto hace Escriché. Declara que en el estado primitivo del género humano, todas las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión, y se perdían con ella; de modo que la posesión se confundía entonces con la propiedad. El establecimiento del Derecho Civil hizo de ellas dos cosas distintas o independientes: la posesión no fue ya sino el mero hecho de tener la cosa, y la propiedad llegó a ser un derecho, un vínculo moral la cosa y el propietario, vínculo que ya no pudo romperse sin su voluntad, aunque la cosa no estuviere en su mano; en una palabra, pudo uno ser propietario sin poseer la cosa, o poseerla sin ser propietario. Tú tienes mi reloj en tus manos, he aquí el hecho de la posesión; pero el reloj continúa siendo mío, yo puedo disponer de él, venderle o darle, he aquí el derecho de propiedad. Sin embargo, la posesión, separada de la propiedad, ha conservado muchas de sus antiguas prerrogativas: así es que sirve de base a la prescripción, atribuye los frutos al poseedor de buena fe, y se reputa unida con la propiedad mientras no se pruebe lo contrario. Posesión, pues, generalmente hablando, es la tendencia de una cosa corporal.

La posesión es protegida en todo caso. En ciertas consideraciones, Alcubilla expresa que en determinado sentido poseen las cosas cuantos las tienen en su poder o bajo su mano, desde el forzador injusto que las toma violentamente hasta el dueño que las ocupa porque le pertenecen; pero en otro distinto sentido, más elevado y filosófico, solamente la propiedad confiere derecho a la posesión, que encuentra amparo en la ley por el ser el signo o la representación visible de aquella. Todas las legislaciones consagran el más escrupuloso respeto a la posesión, no solo a la que se ejercita en concepto de dueño, con razón derecha, con justo título, sino aun a la viciosa o de mala fe. A la primera, porque encargada la ley de defender la propiedad y siendo la posesión el síntoma que la descubre y caracteriza, tiene que considerar al que posee como dueño, para no exponerla a perturbadas investigaciones; y protege la ley la posesión viciosa por motivos de intención social y de orden público, ya que este no podría mantenerse facultado a todo ciudadano para reprimir por sí los actos de despojo, para castigar al que invadió la ajena propiedad por un acto brutal, o clandestina o cautelosamente. Mediante la presunción de dominio, que constituye el cardinal funcionamiento de la posesión, el poseedor es mantenido y amparado en el goce y disfrute de su derecho mientras este no sea desvirtuado por un título más robusto y atendible, en tanto que el poseedor no sea legítimamente vencido en juicio.

Ihering expresa que a primera vista la protección dispensada a la posesión tiene algo de extraño y contradictorio; porque en esta forma se protege incluso a los ladrones, y exclama: "¿Cómo el Derecho que condena el bandidaje y el robo puede proteger sus frutos en las personas de sus autores? ¿No es eso aprobar y sostener con una mano lo que con la otra se rechaza y persigue?" Primeramente, contesta el notable autor germano, ha de existir alguna razón poderosa cuando a través de los siglos las leyes persisten en esta defensa de los poseedores, incluso de la mala fe; pero, y más aún que en estos casos, las divergencias se muestran numerosas y profundas. Al respecto, clasifica las distintas teorías en relativas y absolutas. Las primeras encuentran el fundamento de la protección posesoria en instrucciones ajenas a la posesión, en tanto que las absolutas la defienden por sí misma.

Al primer grupo corresponde la doctrina de Savigny, que se funda en la prohibición y condena de la violencia contra el poseedor o, según Rudorff contra el orden jurídico si se perturba la posesión. Se incluyen en esta posición también los que se apoyan en la prerrogativa de la probidad, en virtud de la cual, a falta de pruebas en contrario, ha de suponerse que el poseedor puede tener un derecho a poseer y que tiene en realidad ese derecho; también porque, el defender la posesión, se define la propiedad probable, la que empieza o la que se complementa.

En las doctrinas absolutas, Puchta y Bruns sostienen que la posesión es la voluntad en su encarnación real, en las cosas o bienes. Stahl afirma que la posesión sirve tanto como la propiedad al destino universal del patrimonio y a satisfacer las necesidades de la humanidad.

Positiva y procesalmente, la defensa de la posesión se apoya en los interdictos de retener y de recobrar y en la acción publiciana (v. e. v.).

Dentro del derecho sustantivo español: "La posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre" (art. 431). "La posesión en dos bienes y derechos puede terminarse en uno de los conceptos; o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos. Perteneciendo el domicilio a la otra persona" (art. 432). "La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente" (art. 435). "Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario" (art. 436). "Solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación" (art. 437).

El supuesto de coposesión (v.e.v.), "La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueran las mismas, el que presente título; y si todas estas condiciones tienen iguales, se constituirá en depósito o guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes" (art. 445).

En lo concerniente a la adquisición de la posesión y a la pérdida de la posesión, v. las dos voces especiales.

Por la causa, la posesión es inalterable por uno mismo, y ni siquiera por el transcurso del tiempo. El que ha comenzado a poseer por sí, y como propietario de la cosa, continúa poseyendo como tal, mientras no se pruebe que ha comenzado a poseer por otro. El que ha comenzado a poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, mientras no se le pruebe lo contrario. Tampoco se puede cambiar por la propia voluntad, ni por el transcurso del tiempo, las cualidades ni los vicios de la posesión; tal como ella comenzó, tal continúa siempre, mientras no se cree un nuevo título de adquisición (arts. 2353 y 2354 del Cód. Civ. arg.).

Efectos de la posesión, entre otros ya indicados, son: 1. Del de percepción de frutos; 2. E de poder reclamar los gastos de cultivo; 3. El abono de las mejoras necesarias e incluso útiles; 4. Poder convertirse en propiedad, a través de la usucapación; 5. Crear el llamado estado posesorio luego de un año de ininterrumpida relación de hecho con la cosa.; 6. Predominar en algún caso para adjudicar la propiedad; como en el art. 1473 del Cód. Civ. esp., que preceptúa: "Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, se fuere mueble. Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y faltando esta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe".

De las principales clases de posesión se trata en los artículos inmediatos. No obstante, debe indicarse que la división fundamental consiste en la de posesión de buena fe y posesión de mala fe. Complementariamente, v. también Acto de Posesión, Información Posesoria, Posesiones, Propiedad, Usucapación, Usurpación.

Amparar en la posesión: mantener en la que se tiene (v. Acción de manutención en la posesión.)

Aprender la posesión: lo mismo que tomar la posesión.

Dar posesión; poner una cosa corporal en manos de otro o a su disposición, o dar alguna señal o cosa como prueba o símbolo de la entrega. Poner en ejercicio de una función o destino, presentando al designado o nombrando a sus jefes, colaboradores y subordinados, e informándole respecto de las funciones peculiares y de los asuntos pendientes.

Recobrar o retener posesión: ser amparado judicialmente, por medio del interdicto correspondiente, cuando se sufre el despojo posesorio o la perturbación como poseedor.

Tomar posesión: realizar algún acto que pruebe el ejercicio del derecho o disposición de la cosa que se empieza a poseer. Empezar a ejercer un cargo. ..."

En el Tomo IV, página 191 columna 2. "Tenedor. Quien tiene o posee materialmente una cosa, sin título o con él. Ocupante actual de un inmueble. Poseedor o titular legítimo de una letra de cambio

o de otro documento de crédito cuyo pago puede exigir en su momento: ya sea el portador primitivo o algún endosatario posterior.

De la simple tenencia, no se ocupa casi el Cód. Civ. esp., pero sí declara que los actos relativos a la posesión, ejecutados o consentidos por el poseedor de una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla o retenerla en cualquier concepto no obligan ni perjudican al dueño, a no haber este otorgado a aquel expresas facultades para ejecutarlos o ratificarlos con posterioridad (art. 463).

El Cód. Civ. arg., declara que quien tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión, del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho (art. 2352).

También se estima simple tenedor de la cosa quien por sí o por otro se halla en la posibilidad de ejercer actos de dominio sobre tal cosa, pero solo con la intención de poseer en nombre ajeno (art. 2461).

Concretando su pensamiento, el legislador enumera los siguientes casos de simples tenedores: 1. Los poseedores en nombre de otro, aunque con derecho personal a tener la cosa, como el locatario y el comodatario; 2. Los poseedores en nombre ajeno sin derecho a tener la cosa, como el depositario, el mandatario o cualquier representante; 3. El que haya transmitido la propiedad de la cosa y se constituya en poseedor a nombre del adquirente; 4. Quien continúa poseyendo la cosa luego de haber cesado el derecho de poseerla, el usufructuario, acabo el usufructo y el acreedor anticresista; 5. Quien continúa poseyendo la cosa después de la sentencia que anule su título o que le niegue el derecho de poseerla; 6. Quien continúa poseyendo después de reconocer que la posesión o el derecho de poseer pertenecen a otro (art. 2462).

El tenedor tiene derecho a retener la cosa, mientras el poseedor no le indemnice, cuando haya hecho gastos o mejoras necesarias (art. 2466).

Como obligaciones del tenedor se enumeran: 1. Conservar la cosa; 2. Designar el poseedor en cuyo nombre posee o tiene, cuando sea demandado por un tercero por razón de la cosa; 3. Restituir la cosa al poseedor o a su representante luego que le sea exigida de acuerdo con la razón constitutiva de su tenencia; 4. Cuando la pretenden varios, restituir la cosa al poseedor de quien se haya recibido, pero con citación de los demás interesados (arts. 2463 y Ss).

La prescripción de las acciones reales a favor de tercero, tenedor de la cosa, corre desde el día de la adquisición de la posesión o cuasiposesión que le sirva de base, aunque la persona contra la cual corre se encuentre en la imposibilidad del ejercicio efectivo de sus derechos por condición no cumplida o término no vencido (art. 3961). (v. Poseedor, Propietario, Tenencia)."

En la página 192 del mismo Tomo IV, columna 1. "Tenencia. La mera posesión de una cosa; su ocupación corporal y actual. Cargo de teniente. Oficina en que ejerce sus funciones. Antiguamente se empleaba esta voz por caudal, hacienda o haberes.

La tenencia es el grado mínimo que jurídicamente se da en el dominio de las cosas: constituye un simple hecho, sin derecho a su posesión ni a su propiedad; mientras la posesión agrega, al hecho de tener la cosa en el poder propio, la intención de haber la cosa como propia o el propósito de considerar la situación al usucapir el bien o derecho de que se trate. Por último la propiedad integra el máximo vínculo, porque al hecho de poseer se suma el derecho de mantenerla y defenderla contra todos y a excluirlos, que se afirma hasta cediendo la posesión o tenencia a otro, siempre que quede a salvo el reconocimiento de la propiedad.

El Cód. Civ. arg., determina "la simple tenencia de las cosas por voluntad del poseedor o del simple tenedor, solo se adquiere por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin necesidad de formalidad alguna" (art. 2460). La doctrina acerca de la tenencia la elabora a través del tenedor (v.e.v.).

En el Cód. Civ. esp., el concepto de tenencia se muestra oscuro, ya que parece ser la llamada posesión natural (v.e.v.), definida como "la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona"; mientras la posesión civil (v.e.v.) -la que se denomina posesión por antonomasia- es "esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derechos como suyos: (art. 430); en que cabe considerar poseedor civil al ladrón, pues tienen el corpus y al ánimos, aunque su título sea en verdad vicioso. Así, pues, la tenencia es la posesión sin derecho y sin ánimo dominical, y que requiere relación material directa entre tenedor y cosa; mientras en la posesión cabe tener uno mismo la cosa o que otro la tenga en nombre del poseedor.

En principio, para el Derecho, la apariencia, la situación actual, se tiene por real y justa; y por ello, tanto el poseedor de una cosa como quien se halle en la tenencia de la misma, cuando sean perturbados por actos que manifiesten la intención de inquietarlos o despojarlos, y más aún si ha sido consumado el despojo de la posesión o de la tenencia, tiene derecho a asegurar o restablecer su situación mediante interdictos de retener o de recobrar (v.e.v.; y, además, Posesión, Propiedad). (3587, 4435)."

A.- La Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 27 de 1920, publicada en la Gaceta Judicial, tomo XXVIII, página 70, indica: "... en caso de pugna entre una posesión material y un título registrado, este debe ceder a aquella, siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que el título sea de fecha posterior a la inicial de la posesión, y, 2. Que no esté respaldado por otro título igualmente anterior a aquélla. Así lo ha establecido la Corte acatando los derechos que la mera posesión da al poseedor, aunque sea irregular, puesto que ella puede llevarlo a la adquisición del dominio por medio de la prescripción extraordinaria y con el fin de evitar que esa posesión sea injustamente arrebatada por medio de contratos ficticios".

POSESION. *Antecedentes de la posesión inscrita. En el Derecho Colombiano no existe posesión inscrita.*

Antecedentes sobre la posesión inscrita. I. "El artículo 762 del Código Civil define la posesión material porque dice que "posesión es la tenencia de una cosa". No la califica y no era menester calificarla porque en esa forma solo podía referirse a la material, que es de la historia la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares. De la misma suerte numerosos textos del citado Código hablan de ella sin calificarla; el artículo 764, al dividirla en regular e irregular y definir la primera; los artículos 770 a 774, al definir la última y las posesiones viciosas; el 777, al admitir la última y las posesiones; el 779, al estatuir la ficción y la posesión ; el 952, al señalar al "actual poseedor" como extremo pasivo de la acción reivindicatoria, y todas las disposiciones que componen el título de las Acciones Posesorias ninguna calificación le dan, salvo el artículo 980, que habla de la "inscrita". Posesión, sin calificar, sustenta la vasta y fecunda presunción de dominio del artículo 762, la usucapión ordinaria del artículo 2526 y la extraordinaria del artículo 2531, y con la calidad económica funda la ocupación como modo de adquirir la propiedad de la tierra baldía según el artículo 1 de la Ley 200 de 1936, la reversión del dominio consagrada en el artículo 6 y la prescripción especial agraria del artículo 12 del mismo cuerpo legal. El Código Civil no califica en parte alguna la "posesión" sino cuando trata de la "inscrita", porque el alcance histórico, humano, social e ideológico de la palabra le da a ésta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo y corpóreo. Así lo entendió el insigne autor de los "proyectos", sin excluir el último, en el cual se habría explicado tal vez la calificación de "material" al hacer figurar en él, el foráneo estatuto de la posesión inscrita.

II. La llamada posesión inscrita no es posesión. Un uso indiscriminado de la palabra "posesión" vino a colocar aquélla al lado de la material, como si se tratase de dos especies de un mismo género. Lo mismo sucedió en España, según Jerónimo González y Martínez ("Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil", 1948. T. 2, pág. 65), con motivo de la ley hipotecaria de 1861, la que, siguiendo el modelo del Código Civil austriaco, introdujo una posesión tabular o inscrita, incompatible con la material, la cual quedó eliminada. Nada más erróneo que hacer la llamada "inscrita" una especie de posesión, porque la posesión es conjugación de dos elementos, subjetivo el uno y objetivo el otro; porque es poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella y no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas.

III. La posesión inscrita no es nada de esto, ni logra nada de esto. Se trata de la inscripción en el Registro Público, de los instrumentos en que consta la adquisición de los derechos reales inmuebles. Pero, la anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión,

porque no es acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar la posesión; no es poder físico, ni esfuerzo, ni trabajo, lo único apto para producir efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de las inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible. Una inscripción a favor de quien no es dueño, no le dará una posesión que pueda triunfar sobre quien tenga la material, sea duelo o no; y a favor de quien lo es, no le permitirá ejercerla y conservarla si otro llega a tener la cosa materialmente.

Una inscripción, de inmemorial vigencia, no podrá hacer frente a la posesión material de quien invoca los interdictos, ni podrá resistir la acometida de la usucapión, cuya entraña es la posesión material; ni valdrá tampoco para conservar la propiedad de la tierra si ésta no es poseída real y directamente. Dijo el notable jurista austriaco Randa, citado por Jerónimo González y Martínez (ob. Cit., t. 2, pág. 64), al hacer la defensa de la posesión material postergada por el Código de su país de 1811: "Únicamente la posesión física es verdaderamente posesión; la tabular no es ni siquiera una especie coordinada de la física; su concepto (esencia jurídica) es distinto; su nacimiento y pérdida se regulan por preceptos especiales; y finalmente (y esto es fundamental), los efectos jurídicos de ambas difieren totalmente, porque la posesión tabular no goza de la característica protección posesoria de los interdictos".

Reza el artículo 759 que los títulos traslaticios que deben registrarse "no darán o transferirán la posesión efectiva" sino mediante la inscripción en el Registro; y el artículo 785 lo repite diciendo que "si la cosa es de aquellas cuya tradición de en hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio". Tales preceptos, literal y aisladamente contemplados, significan: o que la posesión material no existe, o que no puede ser adquirida sino mediante la inscripción.

Lo primero se rechaza sin mayor consideración, porque choca con la verdad histórica y universal de todos los tiempos y con el conjunto más armonioso de preceptos sobre la posesión material, que el señor Bello elaboró e incorporó en todos sus proyectos, aun en el último y no obstante la atracción que sobre él ejerciera la posesión tabular del código austriaco.

Lo segundo, o sea, que la posesión material no puede adquirirse sino por medio de las inscripciones está en total desacuerdo con la jurisprudencia nacional. En efecto: 1 La Corte ha dicho que la obligación del vendedor de que trata el artículo 1880 del Código Civil comprende: a) la tradición del derecho, o sea la inscripción del título; y b) la "libre posesión, no solamente cívica sino física, exenta de todo obstáculo, tanto de parte del vendedor como de terceros" (Casaciones de 2 de octubre de 1930 XXXVIII. 97, y 24 de julio de 1937. XLV 329), lo que quiere decir que una cosa es el registro para transferir el derecho y otra, la entrega material o la toma de posesión por el adquirente, sin obstáculo alguno por parte del tradente ni de extraños, para que se inicie la posesión del comprador. Este no adquiere, por tanto, la posesión útil o material del inmueble por medio del registro del título. 2 Si, quien completa un año en la posesión material de un bien raíz, tiene los interdictos, aun contra el propietario, según la doctrina reiterada, es porque la posesión de los inmuebles puede adquirirse sin registro, en contra de lo que disponen aquellos preceptos.

3 Si, quien habiendo comenzado a poseer sin título inscrito, ha poseído materialmente durante veinte años (art. 2531 C. C.) o durante cinco años (art. 12 L. 200 de 1936), adquiere la propiedad por prescripción extraordinaria o especial agraria, respectivamente, es porque la posesión fue adquirida un día materialmente, esto es, sin título, y por consiguiente, sin registro.

4 Tampoco tienen sentido dichos textos respecto de la prescripción ordinaria, porque ésta requiere posesión regular (art. 2528 C.C.), y la posesión regular exige título generador de la transferencia del dominio (art. 764 C.C.), título que, si se trata de inmuebles, debe registrarse para efectuar la tradición y dar la publicidad que con el registro, se persigue (art. 2637, ordinales 1 y 2).

En primer lugar, no habrá usucapión de ninguna especie sin posesión material, porque es la única forma que, siendo real y objetiva, contradice inequívocamente el derecho ajeno, de modo que su titular, conociendo la pretensión extraña, pueda defender su propiedad.

Ello, de manera uniforme y reiterada contra las fórmulas literales de los artículos 759 y 785, los cuales vienen predicando inútilmente que sólo la inscripción da o confiere posesión de los bienes raíces.

En segundo lugar, el título debe registrarse como ya se dijo, para efectos de la tradición y publicación del título del mismo. Más, no para transferir posesión alguna, porque el registro de la venta de un

inmueble ajeno, no cancela el registro anterior, como lo ha repetido la Corte. El "adquiriente" va a prescribir porque además de la posesión material tiene un título inscrito, es decir, publicado; pero, no porque el registro agregue nada desde el punto de vista posesorio, a la posesión material. El registro no da posesión alguna, ni es posesión de ninguna especie: si la diera o lo fuera, no habría prescripción extraordinaria que pudiera realizarse sin título; ni tampoco agraria, a la cual éste es ajeno.

El registro, en la ordinaria cumple, se repite, dos objetivos: transferir el derecho y publicar la mutación (art. 2637, ordinal 1 y 2 C.C.). No hay una tradición perfecta, porque no es posible traspasar lo que no se tiene (arts. 752, inciso 1 y 1633 C.C.). Se trata de una pseudo-tradición, inhábil para trasladar la propiedad, pero suficiente para transferir el derecho que se pueda tener sobre la cosa, inclusive para servir de eslabón jurídico entre una posesión propia del "adquiriente", a fin de completar el lapso de la usucapión. Por esto, en la ordinaria la inscripción carece de sentido posesorio.

En síntesis, en pugna abierta con los artículos 759 y 785, la doctrina jurisprudencial viene repitiendo que al comprador no le da la posesión el registro sino la entrega material; que los interdictos protegen aun al poseedor sin título, esto es, sin inscripción alguna; que en la usucapión ordinaria el registro carece de alcance posesorio; la extraordinaria se realiza generalmente sin título y en la agraria no juega. Es decir, tales fenómenos, cuya esencia es la posesión material, se cumplen no sólo sin necesidad de inscripciones sino también contra las inscripciones de los propietarios.

....

XII. Conclusiones

1 La Corte reitera la jurisprudencia contenida en la sentencia de casación de 24 de julio de 1937 (XLV, 329), complementándola en el sentido de que entre la posesión material y la llamada inscrita, no hay conflicto doctrinario, en razón de la prevalencia de la primera, trátase de fundos rurales o de inmuebles urbanos.

2 Por tanto, sobre las disposiciones analizadas del Código Civil, tendientes a atribuir al registro de los títulos de la propiedad raíz, una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que el Código Civil no califica, o sea, la material, la única verdadera posesión.

3 No existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios.

4 La inscripción de los títulos en el Registro Público, cumple los objetivos de transferir los derechos reales inmuebles, publicar las mutaciones del dominio y probar la titularidad de los mismos derechos, aparte de la seguridad que se desprende de la circunstancia de que del mismo instrumento quede testimonio auténtico en dos oficinas públicas diferentes.

Esta última conclusión está de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Corte, según la cual, en caso de ventas separadas de una misma cosa o varias personas, a que se refiere el artículo 1873 del Código Civil, se prefiere, en tratándose de inmueble, al comprador que primeramente haya registrado su título, y en cuanto a muebles, a quien primero se haya entregado materialmente la cosa, esto es, a quien por la prioridad de la inscripción o de la entrega material, pasa a ser propietario".

El tratadista Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario de Derecho Usual, tomo 1, décima edición, página 273, columna dos, indica: "BIENES DE DOMINIO PÚBLICO: Los destinados al uso o servicio público. Dentro de la legislación española, el art. 339 el Cód. Civ. enumera los que tienen tal carácter: "1 Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras no se otorgue su concesión". "Los bienes de dominio público, cuando dejan de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes de propiedad del Estado" (art. 341). Por R. D. Del 13 de agosto de 1892, se dispuso que "las vías pecuarias, los abrevaderos y los descansaderos de la ganadería son bienes de dominio público, y son imprescriptibles, sin que en ningún caso puedan legitimarse las roturaciones hechas en ellos" (art. 13). (V. en cuanto a la

legislación arg., BIENES PUBLICOS DEL ESTADO; y además, AGUAS DE DOMINIO PÚBLICO, BIENES DE PROPIEDAD PRIVADA, BIENES PRIVADOS DEL ESTADO, PATRIMONIO NACIONAL)."

Como sabemos que se trata de una situación bastante compleja, entonces para claridad haremos transcripción de algunos artículos del Código Civil, así como de jurisprudencia que aparece incorporada en el mismo texto del DR. HELI ABEL TORRADO comentado concordado y con jurisprudencia en normas complementarias, 2a. Edición de Ediciones Librería del Profesional, impreso en Editorial Linotipia Bolívar de esta ciudad, año de 1998, y lo hacemos así:

*Art. 762. "La **posesión** es la tenencia de una cosa determinada con ánimo del señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.*

*El **poseedor** es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo."*

Diferencias con el dominio. "... la posesión y el dominio son instituciones jurídicas distintas, de imposible confusión, no obstante lo cual aquella es susceptible de presentarse como un reflejo de esta.

Que en tal sentido la posesión es un derecho auxiliar para el dueño de la cosa o es un derecho provisional para el que no es dueño de ella, pero puede estar en vía de serlo.

Que en la primera hipótesis, la posesión manifiesta la realidad del dominio. Mediante el ejercicio de ella se revela la propiedad como existiendo materialmente y no en forma abstracta y aparente.

Que en la segunda hipótesis, la posesión es un derecho provisional para el no propietario, derecho que se origina en la presunción del dominio que la acompaña. Que se explica esta presunción porque el dominio no es un simple desnudo sino que comprende también el derecho de poseer, como si se dijera el derecho a los emolumentos o a los atributos de la propiedad. Y es provisional por cuanto cede siempre ante el derecho de dominio.

Que para usucapir no puede alegarse la posesión como reflejo del dominio sino que es necesario que se inicie y se continúe por todo el tiempo legal como un hecho. Esto es, se requiere siempre para adquirir el dominio por prescripción de un bien raíz el ejercicio del señorío de hecho sobre la cosa durante el lapso legal". (C.S. de J., mayo 10/39, G.J., t. XLVIII, pág. 18).

Diferencia entre posesión y tenencia. "... los términos posesión y tenencia corresponden a dos instituciones jurídicas no solamente disímiles sino excluyentes.

... destaca y releva en la posesión no solo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece... con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento intencional o subjetivo.

... atribuye en cambio a la mera tenencia la falta de ánimo de señor o dueño; para ella apenas si requiere uno de los elementos de la posesión, el corpus: de ahí que el artículo 775, sentando una regla general, preceptúe que es mero tenedor quien "tiene una cosa reconociendo dominio ajeno".

Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por los redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el ánimo el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que esta exista es bastante la detentación material; aquella, en cambio, exige no solo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa (ánimus rem sibi habendi), o sea el de tenerle como señor o dueño (ánimus domini).

... la tenencia material de una cosa no basta por sí sola para diferenciar al poseedor del tenedor, y ahí que a primera vista, tomando en consideración exclusivamente el comportamiento externo de quien tiene la cosa puedan confundirse fenómenos de suyo diferentes como son la posesión y la mera tenencia. Es realmente el factor psicológico apuntando el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor; si detenta la cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer dominio ajeno, se tratará de un poseedor, si la tiene pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor". (C.S. de J., sentencia junio 24/80, G.J., t. CLXVI, pág. 50).

Actos que no implican posesión. "Ciertos actos como el de arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercas, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o

terreno dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para aquella han de ser complementados con el ánimo de señor o dueño, exigido, como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de esta da el artículo 762 del Código Civil, el cual al definir la mera tenencia en su artículo 775 la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo...". (C.S. de J., sentencia octubre 27/45, G.J., t. LIX, pág. 733).

Diferencia con la posesión. "Si se compara el contenido de los artículos 775 y 787 del Código Civil, claramente se concluye la diferencia entre la mera tenencia y la posesión, cuestión que descansa en el ánimo de dueño, ausente en la tenencia e indispensable en la posesión. El ánimo de dueño decide si se trata de posesión o de tenencia. "Si quien ocupa... niega tener ese ánimo, sencillo sería que toda acción reivindicatoria se frustrase, si esa sola negativa del demandado bastara como prueba de la falta de ese elemento, sin el cual... no pueda reputársele poseedor, aunque ocupe la cosa o esté ejecutando en ella actos que, vistos en sí, se supongan posesorios. De otro lado, si a esa apariencia se atribuyera, desde luego, esa calidad, si esos actos hubieran de tenerse por sí solos como prueba de posesión, quedaría identificada con esta la mera tenencia. Uno y otro extremo son peligrosos para la justicia. A esquivarlo conduce el análisis de esos hechos, no limitado a su simple materialidad, sino extendido a cuanto revele si efectivamente van acompañados del ánimo de dominio indispensable para que constituyan posesión" (XLII, 2048, 366. Cas. 14 de mayo de 1947).

El problema consiste, en el orden teórico, en diferenciar la posesión de la tenencia y, en lo práctico, dadas las manifestaciones exteriores de la relación posesoria, determinar de qué depende que haya posesión o tenencia. El animus es cuestión de fuero interno del individuo, y si con afirmar que no lo tiene pudiera matarse la acción reivindicatoria, no obstante la prueba de posesión, la acción de dominio sería ilusoria. De donde resulta que definir si el demandado es poseedor o tenedor es una cuestión de hecho". (C.S. de J., sentencia mayo 29/63, G.J., t. CII, pág. 104).

Art. 786. "El poseedor conserva la posesión, aunque transfiera la tenencia de la cosa, dándola en arriendo, comodato, prenda, depósito, usufructo, o cualquiera otro título no traslativo de dominio."

Art. 972. "Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos."

Objeto. "...la "posesión de acuerdo con nuestras normas... jurídicamente es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de dueño y señor. De aquí los dos elementos que debe reunir quien se titular poseedor: contacto material con la cosa, o sea la tenencia; y señorío de ella, mediante su uso, goce y aprovechamiento. No importa que el poseedor no sea dueño; pero desde que aprehende la cosa, la usa y la aprovecha como el dueño, ya empieza a ser dueño, a desplazar al verdadero propietario, quien en esa situación de desconocimiento práctico de su derecho carece del poder de acudir violencia haciéndose por sí mismo justicia, debiendo entonces apelar al apoyo de los Jueces para que le reconozcan la propiedad que otro le está usurpando.

El fundamento de los interdictos posesorios estriba en la necesidad de proteger la propiedad, dondequiera que este sea posible. La posesión es el signo externo de la propiedad. ...quien tiene bajo su poder una cosa ejercitando sobre ella el señorío; debe ser protegido, porque es posible que sea el dueño. La ley reputa dueño al poseedor, y si otro tiene un derecho preponderante, debe demostrarlo ante los jueces. En manera alguna le será lícito invocar ese derecho preponderante -aun cuando en realidad lo sea- para cometer un acto de violencia arrojando personalmente de la cosa al poseedor". (C.S. de J., sentencia junio 2/43, G.J. t. LV, pág. 480)."

Por considerarlo de trascendental importancia, transcribimos también de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil de fecha abril 27 de 1955 una sentencia con ponencia del DR. JOSE J. GOMEZ R. y, lo hacemos así:

"Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación civil B.) - Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos cincuenta y cinco.

(Magistrado Ponente: Dr. JOSE J. GOMEZ R.).

Se decide sobre el recurso de casación incoada contra la sentencia de 2 de marzo de 1953, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en juicio ordinario de DOMITILA ULLOA DE MATIZ contra PABLO EMILIO LOPEZ y otros.

CAPITULO PRIMERO

I - LOS ANTECEDENTES:

- 1. BERENICE ULLOA DE ULLOA, casada con CARLOS ULLOA JIMENEZ, compró al Banco Agrícola Hipotecario, establecimiento a la sazón existente en Bogotá, y según escritura pública No. 129 de 31 de marzo de 1938, de la Notaría de la Vega, una finca rural, de nombre "Costa Rica", ubicada en el Municipio de La Vega, y alinderada como dice la cláusula segunda de dicho instrumento.*
- 2. El 3 de Marzo del año siguiente murió CARLOS ULLOA JIMENEZ, esposo de la compradora.*
- 3. Con fecha 26 de Noviembre de 1944, mediante la escritura pública No. 955 de la Notaría de La Vega, la ciudad BERENICE ULLOA DE ULLOA vendió el mismo inmueble a BERNARDO RICO; éste lo vendió a IGNACIO GONZALEZ, según instrumento No. 230 de 2 de Abril de 1946, de la citada Notaría; GONZALEZ lo vendió a PABLO EMILIO LOPEZ, por escritura No. 375 de 1 de Junio de 1947, pasada en la misma Notaría; LOPEZ lo vendió a SERAFIN ALDANA el 6 de febrero de 1950, por medio de instrumento No. 137 de Circuito Notarial de Facativá; PABLO EMILIO LOPEZ y SOFIA LEYVA DE LOPEZ lo remataron en el Juzgado Segundo del mismo Circuito el 28 de Febrero de 1951, en juicio seguido por aquellos contra SERAFIN ALDANA, su deudor hipotecario.*
- 4. Cuando BERENICE ULLOA V. DE ULLOA hizo la venta contenida en la escritura No. 955 de 26 de noviembre de 1944, no se habían liquidado la sucesión de su esposo CARLOS ULLOA JIMENEZ ni la sociedad conyugal formada por ambos con motivo de su matrimonio.*
- 5. Por medio de libelo de 23 de febrero de 1951, DOMITILIA ULLOA DE MATIZ, en su carácter de hija legítima del expresado matrimonio, demandó en juicio de reivindicación de la finca de que se trata, a SERAFIN ALDANA, PABLO EMILIO LOPEZ y SOFIA LEYVA DE LOPEZ.*
- 6. El pleito fue denunciado a los antecesores; SERAFIN ALDANA aceptó los cargos y las peticiones de la demanda; los demás demandados negaron aquellos y se opusieron a estas.*
- 7. La sentencia de primera instancia - dictada por el Juez 2 Civil del Circuito de Facativá absolvió a la parte demandada, ordenó la cancelación del registro de la demanda, y condenó en costas a la actora, y apelada que fue esta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la confirmó el 2 de marzo de 1953, y condenó, además, a la demandante al pago de las costas.*
- 8. De esta sentencia recurrió en casación la misma parte; el recurso fue admitido; ambos litigantes actuaron en su oportunidad, y a decidir sobre él procede la Corte.*

II. LOS CARGOS FORMULADOS

Dos cargos enuncia el recurrente, fundados en la causal primera, a juzgar por su formulación y desarrollo, porque, contra lo dispuesto en el artículo 531 del C.J., omitió invocarla explícitamente. La acusación se endereza contra los dos soportes del fallo: 1) La inexistencia de la posesión de los demandados; y 2) la falta de identidad entre el inmueble de la titulación de la actora y el inmueble que se reivindica.

CAPITULO SEGUNDO

CARGO SOBRE EL ELEMENTO DE LA POSESION

- 1.- Consiste en la violación -por falta de aplicación- de los artículos 214 del C.J. 946, 947, inciso 1 y 950 del C.C., debido a que no habiendo hecho los demandados reserva de no ser los poseedores del inmueble la sentencia debió considerarlos como poseedores en común del mismo. Y subsidiariamente, en error de hecho por no haber apreciado el acta de la inspección ocular verificada y las manifestaciones hechas en la diligencia por el demandado PABLO EMILIO LOPEZ y el apoderado del mismo y de la señora LEYVA DE LOPEZ, con la infracción de los citados preceptos del C.C.*

2.- Dice la sentencia:

"Y en cuanto a la posesión material del inmueble que se identificó en esta diligencia aparece la siguiente constancia en el acta respectiva, "... El señor Magistrado pregunta al señor General PABLO EMILIO LOPEZ quien fue encontrado por el personal de la diligencia, dentro del lote ya determinado

y a su apoderado, el doctor JORGE A. VELASQUEZ, si el globo de terreno comprendido dentro de los linderos que acaba de identificar el personal de la diligencia, se halla actualmente ocupado por él, con ánimo de señor y dueño, y manifestaron: la parte cultivada con café la posee mi poderdante, la señora SOFIA LEYVA DE LOPEZ y el resto, o sea lo cultivado en caña de azúcar y la caseta y enramada de trapiche con su platanera, la posee el General PABLO EMILIO LOPEZ".

"La anterior afirmación que bien puede considerarse como una confesión de dos de los demandados, PABLO EMILIO LOPEZ y SOFIA LEYVA DE LOPEZ, por conducto de su apoderado, establece que estos dos demandados tienen en su poder la finca que se determinó en la demanda y denominada "Costa Rica" y ejercen allí actos de posesión, pero como la tal confesión debe tomarse en toda su integridad y tal cual se hizo, con ella solo se establece el hecho de que la parte de la finca ocupada por plantaciones de caña melar y trapiche está en posesión del demandado PABLO E. LOPEZ y la parte cultivada con café está poseída por la otra demandada SOFIA LEYVA DE LOPEZ. Más, como en la demanda no se determinó, como atrás se anotó, el hecho relativo a la posesión ejercida por los demandados, el fallador no puede apreciar cuál fue la mente del actor al formular su demanda sobre este punto, o sea si la finca se reivindica de los demandados considerándolos como poseedores del inmueble, en común y proindiviso o si se trata de reivindicar de todos ellos considerando a cada uno como poseedor material de una parte determinada de la dicha finca, y en este caso no prosperaría la demanda sencillamente por razón de no haberse determinado en forma precisa con indicaciones de terreno el globo de terreno poseído por cada uno de los demandados, pues sin esta determinación la acción no versaría sobre cuerpo cierto y determinado, requisito indispensable para su prosperidad".

3.- Afirma el recurrente para fundar dicho cargo:

"En primer término, los demandados no han negado que sean los poseedores de la cosa, y SERAFIN ALDANA al aceptar la demanda, como ya se vio, aceptó su obligación de restituir dicho inmueble a la parte demandante, de manera que, si asumió tal obligación era porque poseía la cosa materia del litigio el día en que se efectuó la contestación de la demanda, o sea, el 6 de marzo de 1951.

"PABLO EMILIO LOPEZ y su señora, desde el momento en que denunciaron el pleito, en la forma ya vista, y luego lo afrontaron oponiéndose, sin proponer la excepción de que no poseían la cosa que era objeto del litigio, descartaron este extremo como motivo de discusión, por lo cual mal puede el fallo partir del supuesto de que no son los poseedores actuales de la finca.

"El art. 214 del C.J., expresa que cuando alguno a es demandado diciéndose de él que tiene la cosa en su poder, si no es así, debe expresarlo en la contestación; pues de lo contrario al probar el actor su propiedad se hace el demandado responsable de la cosa o de su precio a menos que el demandante proceda con mala fe comprobada, sabiendo que aquél no era el poseedor".

"Es indudable que si la demanda pide que se condene a los demandados, es decir, a PABLO EMILIO LOPEZ, SOFIA LEYVA DE LOPEZ y SERAFIN ALDANA a restituir el inmueble de "Costa Rica", con sus frutos civiles y naturales a la sucesión ilíquida de CARLOS ULLOA JIMENEZ y a la sociedad conyugal ilíquida que existió entre éste y la señora BERENICE ULLOA MATIZ, fue porque consideró que ellos eran los poseedores materiales, pues de lo contrario no hubiera solicitado dicha restitución frente a ellos, porque no puede obligarse a nadie que no posea una cosa a entregarla al demandante.

"Ya vimos que SERAFIN ALDANA aceptó la demanda; y que los LOPEZ lejos de manifestar que no eran poseedores, guardaron silencio al respecto en la contestación de la misma, lo cual explicaba, necesariamente, la aplicación del artículo 214 del C.J., que quiere decir que si el demandado no formula reserva sobre la posesión material del bien reivindicado en la contestación de la demanda, dicho extremo no es materia del debate, pues se entiende aceptado por él, lo que determina que deba restituir el inmueble si el actor, como en el caso presente, demostró la propiedad del mismo.

"Y como el art. 214 del C.J. tiene carácter sustantivo, pues como lo ha dicho la Corte, "implica una garantía para las partes" (G.J., Tomo LXV, página 340), es claro que al no ser aplicado por el Tribunal, fue violado por el mismo, lo que también condujo a violar por falta de aplicación, los artículos 946, 947 inciso primero y 950 del C.C. que establecen la acción reivindicatoria a favor del dueño, frente al poseedor de la cosa reivindicada raíz o mueble, siendo precisamente dicho poseedor quien debe responder de la cosa objeto de la litis.

"Sobra decir, para concretar aún más el cargo, que no discriminando la demanda la forma como cada uno de los demandados posee el inmueble, es claro que al haber ellos opuesto la excepción de no

ser poseedores de la finca "Costa Rica" este extremo quedó plantado y debía decidirse tal cual figura en el libelo, es decir, en el sentido de que todos los demandados poseen la cosa total materia de la reivindicación.

"En tales circunstancias mal podía el Tribunal negar la acción reivindicatoria con fundamento en que no determinó la demanda si la finca era poseída en común y proindiviso por todos los demandados o si era poseída por cada uno de ellos en porciones o lotes separados".

4.- De acuerdo con el fallo, no está probada la posesión, porque "en la demanda no se determinó el hecho relativo a la posesión ejercida por los demandados" y no se sabe "si la finca se reivindica de los demandados considerándolos como poseedores del inmueble en común y proindiviso o si se trata de reivindicar de todos ellos considerando a cada uno como poseedor material de una parte determinada de dicha finca..."

Y según el cargo, la sentencia infringe aquellos textos - por falta de aplicación - porque no habiendo negado los demandados el hecho de la posesión, debió tenérseles como poseedores de conformidad con el artículo 214 del C.J., y no habiendo discriminada la demanda la forma como cada uno de los reos poseía el inmueble, debió tenérseles a todos como poseedores en común.

SE CONSIDERA:

I. - EN CUANTO NO FUE NEGADA LA POSESION

6.- A). La acción reivindicatoria, como es sabido, es la más acusada y vigorosa demostración de uno de los atributos del derecho real. Si éste es poder jurídico directo sobre las cosas, la persecución es apenas aplicación necesaria de ese poder. Por ello la reivindicación tiene que basarse, en primer lugar, en la existencia del derecho sobre la cosa que es objeto de la acción; no se podría dar el efecto sin la causa.

B). La persecución, y por tanto, la reivindicación, no es del derecho sino de la cosa en que recae el derecho. Más, para perseguirla, para reivindicarla, es menester no sólo tener el derecho, sino también que éste sea atacado en una forma única; poseyendo la cosa, y así es indispensable que teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho. Son dos situaciones extremas e inconciliables, de las cuales una ha de triunfar en el juicio de fondo.

C). La singularidad de la cosa es una forma de circunscribir el campo de la acción reivindicatoria. La persecución distingue el derecho tanto sobre las cosas singulares, como sobre las cosas universales; de modo que una acción que trata de hacer efectivo el derecho real contra terceros, sobre cosa singular o universal, se encamina siempre a recuperar de manera directa la cosa sobre la cual recae el derecho, sin lugar, en el primer caso, y universal en el segundo. Así, la acción de petición de herencia persigue la restitución abstracta de la universalidad y la recuperación concreta de los bienes que hacen parte de ella; pero al paso que la reivindicación obra directamente sobre la cosa singular, la de petición de herencia actúa directamente sobre la universalidad e indirectamente sobre las especies que le pertenecen.

D). La identidad entre la cosa sobre la cual arraiga el derecho cuya titularidad demuestra el actor, y la cosa poseída por el demandado, es indispensable, porque en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder.

7.- El ejercicio de la acción reivindicatoria encierra necesariamente la afirmación de que el demandado es poseedor de la cosa en la cual radica el derecho del actor. Basta, por tanto, que aparezca inequívocamente de la demanda que la acción que se ejerce es de reivindicación y no otra, para que se comprenda en ella dicha afirmación. De consiguiente, no implica ausencia de presupuesto procesal y menos aún de elemento esencial de la acción, la circunstancia de que no afirme expresamente el demandante que el demandado posee la cosa. El ejercicio de la acción conlleva el cargo de ser el reo el poseedor; no puede concebirse la acción de dominio, sin ese cargo; y por lo mismo no puede alegar razonablemente el demandado que en el libelo no se le señaló en forma explícita como poseedor, porque basta que se le señale como sujeto pasivo de una relación procesal que necesaria y esencialmente proyecta sobre el reo ese carácter.

8.- Debido a la presencia implícita de tal afirmación, el demandado que no la rechaza al contestar la demanda, consiente en ella, y el punto se tiene por establecido a través de la litis. El art. 214 del C.J.

le impone al demandado que no es el poseedor, el deber de expresarlo así, a fin de evitar una sentencia que mañana podría oponerse al verdadero poseedor. Si guarda silencio es porque consiente en ello, de modo que si el actor prueba su derecho, aquél será responsable de la cosa o de su valor. "Si al contestar la demanda -ha dicho la Corte- no hizo el demandado la reserva de que no era poseedor, y en ese carácter se trabó la litis, debe responder de la cosa o su precio, como imperativamente lo ordena el artículo 214 del C.J." (XLI bis. 139).

El artículo 215 ib. dispone que al expresar el reo que no es el poseedor, se sustancie esta declaración como excepción dilatoria; si prospera, queda libre de la demanda, a menos que sea el ladrón o estafador de la cosa, o que dolosamente la haya enajenado para hacer más difícil su persecución; si no prospera, es obvio que haya de tenerse como poseedor.

9.- La Corte ha reiterado la doctrina de que cuando el reo no niega la expresada calidad, el actor queda relevado de aducir otra prueba al respecto. (V. Casaciones de 13 de noviembre de 1934. XLI-Bis. 199; 15 de febrero de 1946. LX. 22; y 25 de febrero de 1949. LXV. 340). De esta sentencia dice la de 25 de febrero de 1949.

"Los artículos 214 y 215 del C.J. persiguen la finalidad, como lo ha dicho esta Sala, de que "antes de trabarse la controversia reivindicatoria quede definido el hecho de la posesión respecto del demandado, a quien se atribuye, con el fin de que la acción desde un principio se encauce regularmente, evitando un fallo ilusorio en sus efectos, por haberse dictado contra quien en realidad no es poseedor, bien por no haberse tenido nunca ese carácter, o por haberlo perdido antes de la demanda. De manera que el artículo 214 implica una garantía para las partes en este sentido; del demandado, por cuanto probando en el incidente respectivo que es otro el poseedor queda exento de la demanda", y el demandante por cuanto definido el hecho de que la posesión la tiene ciertamente el demandado, la acción en caso de prosperar obligo necesariamente a la restitución, sin el peligro de que el pleito resulte baldío en cuanto a esa prestación, por no haberse seguido contra el verdadero poseedor".

La doctrina expresada se refiere principalmente a los casos en que formulado de manera explícita el hecho de ser el reo el poseedor, éste lo acepta al contestar la demanda, o guarda silencio.

10.- Ha dicho igualmente la Corte que cuando el reo no da respuesta a la demanda en la cual se le señala como poseedor, acepta implícitamente este carácter, con las consecuencias determinada en el artículo 215 citado (casación de 25 de febrero de 1949, LXV. 340).

11.- Y ha dicho también que es indispensable calificar expresamente al reo, de poseedor, pues de lo contrario falta uno de los requisitos de la acción (casación de 31 de Agosto de 1932. XL. 473). La Corte rectifica esta doctrina y amplía las consagradas en los fallos citados antes, en el sentido de que basta que se ejerza la acción reivindicatoria para que se afirme implícita y necesariamente que el demandado es poseedor, y para que al reo, si no niega que es el poseedor, se le tenga como tal, sin más prueba. Se caería en un sistema de fórmulas sacramentales por demás extraño en esta hora, si fuese menester calificar de "poseedor" al sujeto pasivo de tal acción, cuando la esencia de ella lo predica, según la definición del artículo 946 del C.C.

12.- No afirmó la actora de modo expreso que los demandados fuesen poseedores. Le bastaba incoar la acción reivindicatoria, para que quedasen calificados de poseedores, de suerte que al no negarlo, aceptaron tácitamente tal calificación, del mismo modo que la habrían aceptado si no hubiesen dado contestación a la demanda. Que la acción ejercida es la reivindicatoria lo acepta el fallo.

Al folio 32 del Cuaderno 1 corre la contestación de SERAFIN ALDANA, fechada el 6 de marzo de 1951. Es verdad que ya el inmueble había sido rematado por los otros demandados -28 de Febrero de 1951- pero debió hallarse poseyéndolo aún materialmente, pues que ninguna reserva hizo al respecto. Y al folio 65 ib. figura la respuesta de PABLO EMILIO LOPEZ y SOFIA LEYVA DE LOPEZ, fechada el 6 de noviembre del mismo año, ya registrada el acta de remate (11 de abril de 1951), quienes, sin duda por estar ya poseyendo físicamente el fundo y tener a su favor la inscripción del título tampoco hicieron reserva alguna. Luego quedó rigiendo la litis la expresada calidad.

II. EN CUANTO NO SE ESPECIFICO SI POSESION EXCLUSIVA O COMUN.

13. Y al quedar implícito tal elemento se trataba de una posesión en común de los demandados, porque no hay razón para considerarle exclusiva de ninguno sobre el precio ni sobre porciones ciertas

y determinadas del mismo. Los demandados LOPEZ y LEYVA DE LOPEZ remataron el inmueble y en su condición de copropietarios ejercían una posesión en común, ya que la especificación hecha por el primero en la diligencia de inspección ocular carece de valor. Y si el reo ALDANA aceptó la demanda, sin excluir la petición de restitución del inmueble, debe soportar los efectos de tal aceptación irrestricta.

14.- El sentenciador considera que no existe en este caso dicho elemento de la acción reivindicatoria, y por ello la niega, con la infracción, por no haberlos aplicado, de los artículos 946, inciso 1 y 950 del C.C. y 214 del C.J.

En el Capítulo Cuarto se estudiará el cargo referente a la identidad del predio; si procede, habrá de infirmarse la sentencia, la cual reposa en la falta de los expresados elementos de la reivindicación.

15.- Dado el estado actual de la jurisprudencia nacional sobre "la posesión inscrita" y con motivo de que tanto en la sentencia como en la demanda inicial se habla de una posesión de esta clase, fundada en las inscripciones de la titulación aducida por la parte actora, lo que da a entender que para el tribunal, como para el apoderado del demandante, subsiste en la legislación una posesión así llamada, la Corte aprovecha la oportunidad para referirse a esta materia, comprendiendo sus antecedentes, un análisis de las disposiciones legales relativas a ella y al proceso de la doctrina durante la vigencia del C.C. y adoptar las conclusiones correspondientes.

CAPITULO TERCERO

EN EL DERECHO COLOMBIANO NO EXISTE UNA POSESION INSCRITA

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES SOBRE LA POSESION INSCRITA

El artículo 762 del C.C. define la posesión material porque dice que "posesión es la tenencia de una cosa". No la califica y no era menester calificarla porque en esa forma sólo podía referirse a la material, que es la de la historia la primera experiencia patrimonial humana, el primer ensayo de libertad sobre las cosas y el perpetuo señorío del hombre sobre ellas, en todos los tiempos y lugares. De la misma suerte numerosos textos del citado Código hablan de ella sin calificarla; el artículo 764, al dividirla en regular e irregular y definir la primera; los artículos 770 a 774, al definir la última y las posesiones viciosas; el 777, al admitir la conversión de la mera tenencia en posesión, y el 778, la adición de posesiones; el 779, al estatuir la ficción de posesión exclusiva durante la época de la indivisión; el 780, al establecer varias presunciones de posesión; el 782, sobre tema de posesión directa o por intermediario; los artículos 784, 786, 787 y 788, relacionados con las formas de adquirir y perder la posesión; el 952, al señalar al "actual poseedor" como extremo pasivo de la acción reivindicatoria, y todas las disposiciones que componen el título de las Acciones Posesorias ninguna calificación le dan, salvo el artículo 980, que habla de la "inscrita". Posesión, sin calificar, sustenta la vasta y fecunda presunción de dominio del artículo 762, la usucapión ordinaria del artículo 2526 y la extraordinaria del artículo 2531; y con la calidad de económica funda la ocupación como modo de adquirir la propiedad de la tierra baldía, según el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936, la reversión del dominio consagrada en el artículo 6o. y la prescripción especial agraria del artículo 12 del mismo cuerpo legal. El C.C. no califica en parte alguna la "posesión" sino cuando trata de la "inscrita", porque al alcance histórico humano, social e ideológico de la palabra le da a esta su contenido esencial de hecho o fenómeno objetivo y corpóreo. Así lo entendió el insigne autor de los "proyectos", sin excluir el último, en el cual se habría explicado tal vez la calificación de "material" al hacer figurar en él el foráneo estatuto de la posesión inscrita.

I

La llamada posesión inscrita no es posesión. Un uso indiscriminado de la palabra "posesión" vino a colocar aquella al lado de la material, como si se tratase de dos especies de un mismo género. Lo mismo sucedió en España, según JERONIMO GONZALEZ y MARTINEZ ("Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil" 1948. T. 2 p. 65), con motivo de la ley hipotecaria de 1861, la que,

siguiendo el modelo del Código Civil austriaco, introdujo una posesión tabular o inscrita, incompatible con la material, la cual quedó eliminada. Nada más erróneo que hacer de la llamada "inscrita" una especie de posesión, porque la posesión es conjugación de dos elementos, subjetivo el uno y objeto el otro; porque es poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella y no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas.

III

La posesión inscrita no es nada de esto, ni logra nada de esto. Se trata de la inscripción en el Registro Público, de los instrumentos en que consta la adquisición de los derechos reales inmuebles. Pero, la anotación en un libro carece en sí, intrínsecamente, de los elementos propios de la posesión, porque no es acto material y menos aún conjunto de actos materiales sobre la cosa, requerido para probar la posesión; no es poder físico, ni esfuerzo, ni trabajo, lo único apto para producir los efectos posesorios; ni obstáculo para que a espaldas de las inscripciones se desarrollen los hechos y la vida de manera incontenible. Una inscripción en favor de quien no es dueño, no le dará una posesión que pueda triunfar sobre quien tenga la material, sea dueño o no; y en favor de quien lo es, no le permitirá ejercerla y conservarla si otro llega a tener la cosa materialmente. Una inscripción, de inmemorial vigencia, no podrá hacer frente a la posesión material de quien invoca los interdictos, ni podrá resistir la acometida de la usucapión, cuya entraña es la posesión material; ni valdrá tampoco para conservar la propiedad de la tierra si esta no es poseída real y directamente. Dijo el notable jurista austriaco RANDA, citado por JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ (ob. cit. T. 2 p. 64), al hacer la defensa de la posesión material postergada por el código de su país de 1811: "Únicamente la posesión física es verdaderamente posesión; la tabular no es ni siquiera una especie coordinada de la física: su concepto (esencia jurídica) es distinto; su nacimiento y pérdida se regulan por preceptos especiales; y finalmente (y esto es fundamental), los efectos jurídicos de ambas difieren totalmente, porque la posesión tabular no goza de la característica protección posesoria de los interdictos".

IV

Sabido es que en los primeros proyectos del señor BELLO no figuró la posesión inscrita. Solo en el último. Fue grande la influencia en el ilustre americano, del Código Civil austriaco de 1811. Este cuerpo legal estableció una posesión "tabular", esto es, "inscrita" encomendada a la inscripción de los títulos, fuera de la cual no era posible la posesión (arts. 321 y Ss.), de modo que la material quedó excluida. He aquí algunos artículos de dicho Código, cuya comparación con los textos del Código de Chile y -por tanto, con los del Colombiano- es significativa:

"Artículo 321.- La posesión legítima de un derecho real sobre cosas inmuebles solo se adquirirá por la inscripción reglamentaria en el Registro Público.

"Artículo 322.- Cuando la cosa fuere inmueble y existieren Registros Públicos, el derecho de posesión corresponderá exclusivamente al que se halle inscrito como poseedor de ella".

Estas disposiciones son sustancialmente iguales a los artículos 696 y 724 del Código Chileno y 759 y 785 del colombiano.

"Artículo 350.- La posesión de los derechos y cosas inmuebles que se hallen inscritos en los registros públicos terminarán cuando sean cancelados... o se inscriban a nombre de otros".

Este precepto equivale a los artículos 728 del Código Chileno y 789 inciso 1 del colombiano.

Después de una larga vigencia de la posesión tabular en Austria, vigencia en la cual fue probada plenamente la reforma, fue suprimida en las reformas legislativas de 1914 a 1918, sugeridas por el notable jurista UNGER, en las que fueron adoptados los sistemas posesorios alemán y suizo, conforme a los cuales no hay una posesión inscrita sino una posesión, la material, pues, la inscripción no sirve sino para efectuar la tradición y probar la titularidad del derecho. (V. Arminjon, Boris Nolde y Wolf "Traité de Droit Comparé" 1950. T. 2 Nos.: 447 y Ss.).

La ley hipotecaria española de 1861, siguiendo la huella del código Austriaco, estableció también una posesión tabular, vinculada al registro y un procedimiento para inscribirla. Más, la ley que entró a regir el 1 de enero de 1944, abolió la posesión tabular. (Sobre los efectos del nuevo estatuto puede consultarse a RAMON M. ROCA SASTRE. "Derecho Hipotecario" 1948. 1a. de. T. 1 Cap. XIV, p. 522 y Ss.).

El mismo ensayo hizo el Código del señor BELLO, y por consiguiente, el C.C. Colombiano al adoptar en 1873 el Código Civil del Estado Soberano de Cundinamarca, o sea el mismo de la República de Chile. Más, si la derogación legislativa no ha sido pronunciada, la de la doctrina es un hecho, porque según esta ninguno de los efectos atribuidos a la posesión inscrita por el señor BELLO se produce hoy, como luego se verá. La Comisión Revisora del Código Civil de 1953 ha propuesto la eliminación de los textos referentes a ella, por considerar que no hacen papel en la institución posesoria.

V

Construyó, pues, el señor BELLO, con materiales del Código austriaco unas cuantas disposiciones que incluyó en su último Proyecto, en los títulos de la Tradición, la Posesión, las Acciones Posesorias y la Prescripción. Las nuevas normas fueron la cimiento de la contradicción dentro de la teoría de la posesión clásica, cuya estructuración en todos sus Proyectos fue paradigma de sabiduría, erudición e ingenio, hasta el punto de que el artículo 924 del Código de Chile (igual al 980 del Colombiano), negación tajante de la posesión material en el campo de los interdictos, resultase contiguo de aquel que es cimiento milenario de la posesión de la tierra; que pocos pasos antes del artículo 2510 (igual al 2531), estatuto de la eminente prescripción extraordinaria, la negase el 2505 (igual al 2526).

El señor BELLO motivó así la nueva institución:

"La inscripción es la que da la posesión real-efectiva, y mientras ella no se ha cancelado, el que no ha inscrito su título no posee; es un mero tenedor. Como el Registro Conservatorio está abierto a todos, no puede haber posesión pública, más solemne, más indisputable que la inscripción. En algunas legislaciones la inscripción es una garantía no solo de la posesión, sino de la propiedad, más para ir tan lejos hubiera sido necesario obligar a todo propietario, a todo usufructuario, a todo usuario de bienes raíces a inscribirse justificando previamente la realidad y valor de sus títulos; y claro está que no era posible obtener ese resultado sino por medio de providencias compulsivas que producirían multiplicados y embarazosos procedimientos judiciales y, muchas veces, juicios contradictorios, costosos y de larga duración. No dando a la inscripción conservatoria otro carácter que el de una simple tradición, la posesión conferida por ella deja subsistente los derechos del verdadero propietario, que solamente podrían extinguirse por la prescripción competente. Pero como no solo los actos entre vivos, sino las transmisiones hereditarias están sujetas respecto de los bienes a no ser los pertenecientes a las personas jurídicas, al cabo de cierto número de años se hallarían inscritos y al abrigo de todo ataque. La inscripción sería desde entonces un título incontrastable de propiedad, obteniéndose el resultado a que otros querían llegar desde luego, sin que para ello sea necesario apelar a medidas odiosas que producirían un grave sacudimiento en toda la propiedad territorial.

"Son patentes los beneficios que se deberían a este orden de cosas: la posesión de los bienes raíces, manifiesta, indisputable, caminando aceleradamente a una época en que la inscripción, posesión y propiedad serían término idénticos; la propiedad territorial de toda la República a la vista de todos, en cuadro que representaría, por decirlo así, instantáneamente sus mutaciones, cargas y divisiones sucesivas; la hipoteca cimentada sobre base sólida; el crédito territorial vigorizado y susceptible de movilizarse".

Se sigue de esta exposición que dos objetivos movieron al señor BELLO.

- 1.- Obtener por los privilegios que la posesión inscrita tendría sobre la material, que los inmuebles fuesen inscritos en el "Conservador de Bienes Raíces", en el menor término posible; y*
- 2. Lograr que con el tiempo los términos "propiedad", "posesión" e "inscripción" llegasen a tener un mismo significado.*

El primer objetivo no justificaba el aniquilamiento de la posesión material, sin la cual no se concibe la vida humana, ni sus necesarias proyecciones patrimoniales. El segundo era un imposible jurídico. No se alcanzó en Chile el registro de los bienes raíces, a pesar de tan drástica medida, según enseñan los tratadistas de Derechos Civil Chileno). ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ y MANUEL SOMARRIVA UNDURRAGA. "Curso de Derecho Civil" T. 2o. No. 738).

En cuanto a la identificación de los términos, nada se logró y nada podía lograrse, porque "posesión" e "inscripción" no podrán ser jamás la misma cosa; las disposiciones del Código Austriaco de 1811 y las de la ley española de 1861 fueron derogadas precisamente porque los hechos se opusieron a esa equiparación; por el contrario, las dificultades que el sistema de posesión tabular suscitó probaron de manera irrefragable que tal identificación es imposible. "Con unanimidad indiscutible -dice GONZALEZ Y MARTINEZ- los grandes civilistas alemanes omiten todo desarrollo de la llamada posesión tabular y ni en los 125 tomos del Archiv für die Civilistische Praxis, ni en los 75 del Anuario de Ihering, que contiene los más profundos estudios sobre la posesión romana, publicados en los últimos cien años, he podido encontrar ningún argumento en favor de la extraordinaria teoría que absorbe en la inscripción la posesión física de un inmueble". (Ob. cit. T. 2o. p. 66).

"Propiedad" e "inscripción" tampoco lo serán sino en cuanto la inscripción prueba llegar a probar la propiedad de manera irrefragable. Es la culminación de los más avanzados sistemas de matrícula de la propiedad y de catastro. Y menos aún, "propiedad" y "posesión", porque aquella es poder jurídico, inmaterial, específico e invariable, cuya estructura, régimen y movimiento descansan en reglas fijas y exactas; en tanto que la posesión es poder de hecho, material, común a todos los derechos, sea que nos pertenezcan o no nos pertenezcan, y en este caso, ignorando o sabiendo que no nos pertenecen. La posesión resulta así demostración física, orgánica, universal y necesaria del patrimonio, en la cual caben todas las formas de que se sirve el hombre para ejercer su señorío sobre las cosas. Complementa y exterioriza la propiedad, como dijera el autor de la teoría objetivista, y de esta suerte es común denominador material de todos los derechos, sin el cual los elementos patrimoniales serían simples relaciones abstractas, tan inmatrimoniales como ineficaces e ilusorias.

VI

Si en los citados países no se justificaba una posesión tabular o inscrita, contraria a la naturaleza de las cosas, menos podría justificarse en un país de extensos territorios, como Colombia. El Código Chileno fue recibido como el mayor esfuerzo americano en materia de legislación, y en el propósito de adoptar un código civil completo, aprestado por la fama justamente alcanzada de su autor, no era el caso de detenerse sobre un asunto que era extraño al campo de las renovaciones políticas y religiosas a que Colombia estaba entregada por entonces. Pero, ninguno de los fines perseguidos podía justificar en Colombia el prohijamiento del nuevo estatuto posesorio. La propiedad raíz se venía inscribiendo al ser registrados los títulos, desde cuando lo prescribió la ley de 11 de octubre de 1821 (arts. 12, 13 y 14), lo tenía prescrito la Novísima Recopilación (Libro X Título XVI, Leyes 1, 2, 3 y 4) y lo prescribieron las leyes nacionales del 11 de mayo de 1825, 22 de mayo de 1826 y 1 de junio de 1844, así como el Código Civil de la Unión de 1873, el mismo que el Estado unitario reconstituido por medio de la Ley 57 de 1887, adicionado con un nuevo Título (el 43) sobre "el registro de instrumentos públicos", de que carecía el chileno. En cuanto a la identificación de conceptos, la experiencia ha demostrado que es opuesta a los principios que representan.

VII

No huelga recordar que el Registro como institución, tuvo su raíz en la necesidad de publicar los gravámenes de la propiedad inmueble, con los cuales, por ser ocultos, se sorprendía a los adquirentes de buena fe. Así, la primera función del registro, fue la de dar publicidad a los gravámenes, y más tarde a las transferencias y mutaciones del dominio. Posteriormente se le atribuyó otra función: transferir la propiedad, en sustitución de las primitivas formas físicas de entregar los inmuebles. El señor BELLO, en sus primeros proyectos, contempló todavía estas formas, al tiempo que adoptó la del registro (V. T. 4 de sus "Obras Completas", arts. 825 y 826); pero, ya en el proyecto definitivo aparecen eliminadas aquellas. (V. el T. 5 art. 826). Y por último otra función: la de probar la titularidad del derecho. Esto es: publicar, transferir y probar. Se aspiró a que tuviese otra: la de dar, conservar y probar la posesión, creyendo que la inscripción que servía para transferir la propiedad, publicar las mutaciones y probar el derecho, podía tener también una naturaleza y un alcance posesorios. Lo cual lleva a la Corte a hacer, ante todo, el estudio de las disposiciones pertinentes del C.C., con el objeto de saber si en verdad consagran una idea, figura o institución jurídica de naturaleza y alcance posesorios.

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS DE LOS TEXTOS SOBRE LA POSESIÓN INSCRITA.

I - ARTICULOS 759 Y 785

Reza el artículo 759 que los títulos traslativos que deben registrarse "no darán o transferirán la posesión efectiva" sino mediante la inscripción en el Registro; y el artículo 785 lo repite diciendo que "si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el registro de instrumentos públicos nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio". Tales preceptos, literal y aisladamente contemplados, significan: o que la posesión material no existe, o que no puede ser adquirida sino mediante la inscripción.

Lo primero se rechaza sin mayor consideración, porque choca con la verdad histórica y universal de todos los tiempos y con el conjunto más armonioso de preceptos sobre la posesión material que el señor BELLO elaboró e incorporó en todos sus proyectos, aun en el último y no obstante la atracción que sobre él ejerciera la posesión tabular del código austriaco.

Lo segundo, o sea, que la posesión material no puede adquirirse sino por medio de las inscripciones, está en total desacuerdo con la jurisprudencia nacional. En efecto:

1.- La Corte ha dicho que la obligación del vendedor de que trata el artículo 1880 del C.C. comprende: A) la tradición del derecho, o sea la inscripción del título; y B) la "libre posesión", no solamente cívica sino física, exenta de todo obstáculo, tanto de parte del vendedor como de terceros" (Casaciones de 2 de octubre de 1930. XXXVIII. 97 y 24 e julio de 1937. XLV 329), lo que quiere decir que una cosa es el registro -para transferir el derecho- y otra, la entrega material o la toma de posesión por el adquirente, sin obstáculo alguno por parte del tradente ni de extraños, para que se inicie la posesión del comprador. Este no adquiere, por tanto, la posesión útil o material del inmueble por medio del registro del título.

2. Si, quien completa un año en la posesión material de un bien raíz, tiene los interdictos, aun contra el propietario, según doctrina reiterada, es porque la posesión de los inmuebles puede adquirirse sin registro, en contra de lo que disponen aquellos preceptos.

3. Si, quien habiendo comenzado a poseer sin título inscrito, ha poseído materialmente durante veinte años (art. 2531 C.C.) o durante cinco años (art. 12 L. 200 de 1936), adquiere la propiedad por prescripción extraordinaria o especial agraria, respectivamente, es porque la posesión fue adquirida un día materialmente, esto es, sin título, y por consiguiente, sin registro.

4. Tampoco tienen sentido dichos textos respecto de la prescripción ordinaria, porque esta requiere posesión regular (art. 2528 C.C.), y la posesión regular exige título generador de la transferencia del dominio (art. 764 C.C.), título que, si se trata de inmuebles, debe registrarse para efectuar la tradición y dar la publicidad que con el registro se persigue (art. 2637, ordinales 1 y 2).

En primer lugar, no habrá usucapión de ninguna especie sin posesión material, porque es la única forma que, siendo real y objetiva, contradice inequívocamente el derecho ajeno, de modo que su titular, conociendo la pretensión extraña, pueda defender su propiedad. Ello, de manera uniforme y reiterada contra las fórmulas literales de los artículos 759 y 785, los cuales vienen predicando inútilmente que solo la inscripción da o confiere posesión de los bienes raíces.

En segundo lugar, el título debe registrarse, como ya se dijo, para efectos de la tradición y publicación del título mismo. Más, no para transferir posesión alguna, porque el registro de la venta de un inmueble ajeno, no cancela el registro anterior, como lo ha repetido la Corte. El "adquirente" va a prescribir porque además de la posesión material tiene un título inscrito, es decir, publicado; pero, no porque el registro agregue nada desde el punto de vista posesorio, a la posesión material. El registro no da posesión alguna, ni es posesión de ninguna especie: si la diera o lo fuera, no habría prescripción extraordinaria que pudiera realizarse sin título; ni tampoco agraria, a la cual este es ajeno.

El registro, en la ordinaria cumple, se repite, dos objetivos: transferir el derecho y publicar la mutación (art. 2637, ordinal 1 y 2 C.C.). No hay una tradición perfecta, porque no es posible traspasar lo que no se tiene (arts. 752 inciso 1 y 1633 C.C.). Se trata de una pseudo tradición, inhábil para trasladar la propiedad, pero suficiente para transferir el derecho que se pueda tener sobre la cosa, inclusive para servir de eslabón jurídico entre una posesión material que el "tradente" ha ejecutado y la

posesión propia del "adquirente", a fin de completar el lapso de la usucapión. Por esto, en la ordinaria la inscripción carece de sentido posesorio.

En síntesis, en pugna abierta con los artículos 759 y 785, la doctrina jurisprudencial viene repitiendo que al comprador no le da la posesión el registro sino la entrega material; que los interdictos protegen aun al poseedor sin título, esto es, sin inscripción alguna; que en la usucapión ordinaria el registro carece de alcance posesorio; la extraordinaria se realiza generalmente sin título y en la agraria no juega. Es decir, tales fenómenos, cuya esencia es la posesión material, se cumplen no solo sin necesidad de inscripciones sino también contra las inscripciones de los propietarios.

II - ARTICULO 789

1. Según el inciso primero del artículo 789, la posesión inscrita cesa en virtud de una forma única: la cancelación del registro, puesto que en este consiste la posesión. Y la cancelación no puede tener lugar sino en tres casos: 1. por voluntad de las partes; 2. por una nueva inscripción en que el poseedor inscrito transfiere su derecho a otro; y 3. por derecho judicial. Los dos primeros se confunden -si bien admiten una sutil diferencia- ya que uno y otro obedecen a la "voluntad de las partes"; y el tercero sucede cuando el Juez reconoce una situación jurídica prevalente sobre el registro actual.

Si la posesión no depende de la inscripción -como ya se expuso- puesto que no basta registrar la escritura de venta para que el comprador entre a poseer materialmente el inmueble; y si la posesión material -sin inscripción alguna- durante un año, engendra las acciones posesorias, y durante cinco o veinte confiere la propiedad, se comprende que no hay razón en hablar de la cesión de una posesión "inscrita", con fundamento en la cancelación de simples inscripciones carentes de toda acepción posesoria. Hay, sí, razón en hablar de cancelación de inscripciones, en cuanto estas traspasan y prueban el derecho. La nueva inscripción cancela, por sí misma, la anterior, y se repite, no hay por qué ni para qué atribuir a las inscripciones fin alguno relacionado con la posesión.

2. El inciso segundo del mismo precepto dice: "Mientras subsiste la inscripción, el que se apodera de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella ni pone fin a la "posesión existente". Con el artículo 785, este inciso 2o. libró en Chile la lucha afanosa por la inscripción de los bienes raíces. Fue una garantía inusitada, un privilegio de que no había memoria, aquello de que habiendo siendo inscrito el título de adquisición, quedaban el inmueble y su titular protegidos, de manera perpetua, contra todo peligro procedente de la posesión material de terceros. Era una forma de estimular la inscripción de la propiedad inmobiliaria, pero era también el medio de provocar la inacción del propietario, puesto a salvo de los interdictos del poseedor material y de la prescripción extraordinaria.

Más, aplicando el texto en su alcance literal, pugna a fundamentales principios de organización humana y de régimen de la tierra. Ni en Chile se aplicó de esa suerte, y menos aún entre nosotros, pues la inscripción de los bienes raíces se rigió durante la Colonia y se ha venido rigiendo durante la República por leyes generales sobre registro y así sucede que bajo la vigencia del C.C. particularmente después del segundo o tercer lustro del siglo, el inciso segundo del artículo 789 ha sido letra muerta, porque los terceros siempre han podido poseer materialmente los fundos contra los titulares inscritos; siempre tan tenido a su favor las acciones posesorias y han prescrito con usucapión extraordinaria, y hoy, además, con la agraria de cinco años.

Por tanto, si a pesar de hallarse inscrito un inmueble -y en Colombia están inscritos prácticamente todos los que componen la propiedad privada- el que se apodera de él llega a tener a su favor los interdictos y a prescribir con usucapión agraria o extraordinaria, ningún oficio está haciendo, ni sentido alguno jurídico tiene un precepto que reza literalmente todo lo contrario.

III - ARTICULO 790

El inciso segundo del artículo 789 se refiere a los inmuebles inscritos, para disponer que si alguno se apodera de ellos no adquiere la posesión; el artículo 790 se refiere a los no inscritos, para decir lo contrario; que sí adquiere la posesión. Este juego de normas opuestas obedeció -como antes se dijo-

al propósito del señor BELLO de compulsar a los propietarios de tierras a inscribirlas. Pero, como según la jurisprudencia nacional, en todo caso adquiere la posesión el que se apodera del bien, el artículo 790 no tiene significado, ya que la doctrina jamás ha hecho diferencia, por el aspecto posesorio, entre fincas inscritas y fincas no inscritas.

IV - ARTICULO 791

Este artículo preceptúa que si el mero tenedor de una inmueble inscrito, lo usurpa, es decir, se declara dueño y poseedor de él, no adquiere la posesión; pero, si lo enajena a su nombre, el sucesor la adquiere en virtud de la inscripción.

Lo cual está en pugna con el artículo 2531, que admite la usucapión extraordinaria a favor de quien ha recibido la cosa a título precario, y con el artículo 777, el cual, al disponer que "el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión", enseña que si con el factor tiempo concurre el desconocimiento del derecho del dueño y este desconocimiento se reviste de actos materiales de propietario, si se muda la mera tenencia en posesión, y por esto mismo es por lo que el artículo 2531 autoriza la usucapión en dicho evento; si no se consagra la mutación del título precario en posesión, tal modo de adquirir sería un imposible.

En la jurisprudencia del país -como se verá adelante- se ha reconocido la prescripción extraordinaria con apoyo en los artículos 777 y 2531, en favor de quien logra la transformación de su calidad precaria en posesión, esto es, de quien comenzó a poseer materialmente el bien raíz, sin título de propiedad, y por tanto, sin inscripción alguna. Luego el artículo 791 ha quedado vacío.

Por lo demás, si el "causahabiente" del mero tenedor que usurpa el inmueble y lo enajena a su nombre, adquiere la posesión, desde la inscripción del título, como dice el inciso 2 del artículo 791, de nada le sirve al "adquirente" la inscripción desde el punto de vista posesorio, si no posee materialmente el inmueble durante el lapso requerido para prescribirlo, justamente porque las inscripciones no son posesión, ni dan, ni confieren, ni conservan la posesión.

V - ARTICULO 980

En la primera época este precepto causó los más graves estragos, amparados por el sistema de la exégesis. Cabe recordar que en sustancia fue tomado del Código austriaco, y que por referirse a la prueba de la posesión, quedó haciendo parte del título de las Acciones Posesorias, codeándose con el artículo 981 que consagra la norma opuesta, pues si aquel confía esa prueba al registro, este la encomienda a los actos materiales. En Chile se promovieron debates encendidos sobre la presencia, en un mismo lugar, de tan contradictorias disposiciones. Una tesis sostuvo la aplicación del primero a los inmuebles inscritos, y la del último a los no inscritos, con lo cual quedaba asegurado el imperio de la inscripción, pues en lucha entre uno y otro texto vencería siempre el primero. Otra tesis predicó que la norma que atribuye la prueba de la posesión al registro, así como todas las tocantes a la posesión inscrita, se refieren a los inmuebles incorpóreos o derechos, mientras la que exige los actos materiales concierne a los bienes raíces corpóreos, tesis contraria a la realidad histórica y a la naturaleza de las cosas. Porque se poseen las cosas en razón del derecho que se tiene o se cree tener sobre ellos y aun a sabiendas de que no se tiene. El hecho de poseer las cosas hace presumir el derecho, esto es, del hecho conocido de la posesión se infiere el desconocido del derecho. Esta presunción se basa en la posesión de las cosas, que es lo objetivo y real; no en la posesión de los derechos, que es lo subjetivo e inmaterial. De donde se sigue que el problema posesorio no se plantea sino sobre las cosas, como lo planteó el hombre desde el principio, antes de que se hubiesen ordenado las prerrogativas patrimoniales. El hombre poseyó desde un principio las cosas, no los derechos; vinieron los poderes jurídicos después de los poderes naturales, pero por ello la posesión no renegó de su origen histórico; siguió vinculada a las cosas. Primero que la propiedad fue la posesión, porque para poseer basta tomar, aprehender físicamente. Cuando las colectividades humanas organizaron el dominio y metodizaron sus facultades, clasificándolas en un jus utendi, un jus fruendi y un jus abutendi, hacía siglos que los hombres poseían las cosas, y del incontestable hecho posesorio brotó la vasta presunción de propiedad con base en ese hecho. Y si hoy se habla de

derechos, como bienes constitutivos del patrimonio, la posesión no ha dejado de vivir ligada a las cosas, porque consiste en actos materiales de goce y de transformación, que no pueden cumplirse sobre las relaciones incorpóreas e inasibles -que son los derechos- sino sobre los bienes físicos, aptos para soportar los hechos materiales. Por esto es error grave erigir un sistema posesorio a base de derechos, y de aquí el fracaso de la posesión inscrita.

El artículo 980 presenta la inscripción como prueba invulnerable de posesión, siempre que desde su fecha haya corrido un año completo. Aplicado así, la posesión material ningún valor tendría, aun cuando fuese de años; el poseedor inscrito podría recuperar siempre el inmueble, con acción posesoria, al paso que jamás podría el material ejercerla contra el poseedor inscrito. Posesiones inscritas transmitidas de generación a generación, a través de los registros que jamás tuvieron el respaldo de los actos posesorios, y que no obstante prevalecieron sobre el trabajo de largos años. No se produjo agresión más áspera a la equidad, ni embestida de mayor poder disolvente a la institución posesoria. Lo cual se aplicó así en un principio para escarnio de la justicia, en un país de vastos territorios incultos y extensas tierras privadas, desconocidas de sus dueños y hurtadas se verá, porque triunfó el espíritu sobre la letra de los textos, y hoy el artículo 980 carece de papel en los fenómenos de la posesión.

VI - ARTICULO 2526

Categorico como todos los preceptos sobre posesión inscrita, este artículo enseña que el dominio de los inmuebles cuyos títulos están inscritos, no puede adquirirse sino por medio de la prescripción ordinaria. Vuelve aquí la institución, a impulsar el registro de los bienes raíces, disponiendo que al hallarse registrados pueden sus titulares permanecer tranquilos respecto de terceros poseedores que aspiren a una usucapión extraordinaria sin título.

Pero, si de un lado se trataba de avisar el registro de los bienes raíces, de otro se suprimía la usucapión extraordinaria de los inmuebles inscritos. Respecto de estos la verdadera posesión nada podía alcanzar, si mediaba un título registrado. Lo cual constituirá un asalto a la prescripción, mutilada de esa suerte en uno de sus aspectos de mayor alcance social; como modo de adquirir, sin título, con toda clase de posesiones irregulares, ejercidas por el poseedor inicial y por los sucesivos poseedores, y como prueba máxima, invulnerable, de la propiedad.

Esta disposición se ha quedado escrita, porque no hay Juez que se niegue a declarar una usucapión extraordinaria de bienes inmuebles, contra el propietario que tiene su título inscrito.

TERCERA PARTE

LA POSESIÓN INSCRITA Y LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

En Colombia fue acogido el nuevo estatuto por ilustres juristas como FERNANDO VELEZ y EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES (V. sus obras de Derecho Civil T. 3 Nos. 258 y 736 y Ss y T. 3 Nos. 674 y 595, respectivamente). El primero con algunas reservas. La doctrina jurisprudencial lo aplicó con visible vacilación en la primera época que cubre hasta los dos o tres primeros lustros de este siglo; no le dispensó una aceptación completa, pero sí bastante para causar profundo agravio a la equidad en los juicios posesorios principalmente, en los cuales prevalecían las inscripciones sobre la posesión material de la tierra, a la cual tantos desposeídos de ella habían entregado por mucho tiempo vida y trabajo. Así, la Corte dijo en 1889: "Si en juicio ordinario de deslinde una parte pretende probar que ha estado en posesión de la parte de terreno disputada, por medio de declaraciones testimoniales, y la otra pretende probar lo mismo con título inscrito, debe prevalecer la prueba del título inscrito". (Casación de 22 de junio. II. 197); en 1901: "La ley distingue entre la prueba de la posesión de los derechos reales, que la constituye la inscripción en el registro de instrumentos públicos y la posesión de los corporales" (casación 10 de septiembre XVIII, 388); en el mismo año: "Mientras subsista la inscripción el que se apodere de la cosa a que se refiere el título inscrito, no adquiere posesión de ella, ni pone fin a la posesión existente (casación 18 de septiembre XXV. 185); en 1911: "La posesión de los bienes raíces no la adquiere el comprador sino cuando se ha efectuado la tradición de ellos

por la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos" (casación 4 de junio. XX. 60); y en 1917: "Lo que da la posesión de un inmueble es el registro del respectivo título traslativo de dominio; su cancelación no la produce; lejos de esto la suspende". (Casación 21 de marzo XXVI. 21).

Estas doctrinas originadas en el más alto Tribunal de Justicia del país, influyeron en los Jueces, de manera que la posesión quedó afectada en su esencia por los textos que en el C.C. señalaron al registro una función posesoria. Pero, no pasaron muchos años sin que la jurisprudencia comenzara a rectificar sus pasos.

I - En casación de 10 de mayo de 1899, no obstante corresponder a la primera época, se lee lo siguiente: "Es preciso reconocer que los demandantes no han comprobado satisfactoriamente el derecho que invocan, porque si bien es cierto que con la exhibición de las escrituras demuestran que tienen el dominio de la finca, no por eso debe entenderse probado que tengan la posesión real o efectiva. La posesión en los juicios posesorios, y especialmente en el despojo, no se prueba por las escrituras públicas que acreditan el dominio o derecho sobre el fundo en cuestión. ... (XXV, 199). Lo cual era un desconocimiento de los artículos 759, 785, 789, inciso 2 y 980.

II - En casación de 7 de octubre de 1913: "El dueño y poseedor regular de una cosa puede dejar de ejecutar esos hechos posesorios, sin peligro mientras otros no los ejecuten, sobre la misma cosa. Desde que otro ejerce esos hechos posesorios sobre cosa ajena, se pone el dueño, si no los impide, por los medios que la ley pone en sus manos para ello, en el camino de perder el dominio de lo que le pertenece". (XXIII, 206). Doctrina francamente opuesta a dichos preceptos y el artículo 2526, además, según el cual no hay usucapión extraordinaria, sin título, contra los inmuebles cuyos instrumentos de adquisición se hallen registrados.

III - En casaciones de 24 de agosto de 1916 y 21 de julio de 1922 (XXV, 448 y XXIX, 247), dijo la Corte que la presunción de propiedad consagrada en el inciso 2 del artículo 762, reposa, en lo tocante a bienes raíces, en la posesión material, lo cual puede estimarse como un desconocimiento del pretendido valor posesorio de las inscripciones, pues si lo tuviesen, la presunción descansaría en ellas, de acuerdo con las fórmulas de los artículos 759, 785 y 789, inciso 2.

IV - Casación de 30 de mayo de 1913 XXI. 209) dice que es la posesión material la base de la usucapión extraordinaria: "No es el título registrado, aun cuando tenga treinta años, sino el ejercicio de la posesión no interrumpida en ese lapso lo que sirve de fundamento a la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio". Y, sentencia de 15 de diciembre del mismo año (XXII, 384): "La posesión necesaria para ganar por prescripción el dominio de inmuebles no se adquiere con el registro del título; es necesaria la tenencia de la cosa". La misma doctrina había consagrado la casación de 21 de septiembre de 1911 (XX. 282). Fallo de noviembre 3 de 1932 (XI. 609) agrega: "De modo que al admitir esta prueba en el caso no violó el sentenciador el artículo 789 del Código Civil, porque esta disposición hay que entenderla sin perjuicio de las disposiciones del mismo Código Civil, sobre la prescripción extraordinaria. Si así no fuera, no obstante una posesión material y no interrumpida de treinta años, contra el que aduce un título inscrito, substituirá a su favor el derecho de dominio en bienes raíces, y serían letra muerta las disposiciones de los artículos 2531 y 2532 del Código Civil. Por eso la Corte ha rechazado la tesis contraria, que es la que invoca el autor del recurso, como se ve en el fallo publicado en la Gaceta Judicial números 906 y 907". Y en esa casación de 1 de septiembre de 1950 (LXVIII 21): "Huelga insistir en que tratándose de causas sobre prescripción, cuando quiera que la controversia se suscita sobre la posesión, debe entenderse por esta, no la meramente inscrita, sino la real o efectiva consistente en la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño".

Empero, según los preceptos tantas veces citados, la posesión de los bienes raíces o puede adquirirse sino mediante la inscripción; de suerte que si aquellos hubiesen sido acatados por jueces y tribunales no se habría consumado en el país una sola prescripción extraordinaria contra títulos inscritos.

V - La Corte no solo ha consagrado la doctrina anterior: ha predicado, además, que según el artículo 2531, el mero tenedor puede transformar su título en el de poseedor, si realmente llega a poseer, sin necesidad de inscripción alguna, en contra de lo que preceptúa literalmente el artículo 791, según el cual el que usurpa la cosa que recibió en mera tenencia, no adquiere la posesión ni pone fin a la posesión existente. (V. casación de 27 de julio de 1935. XLII. 338).

VI - Casación de 20 de mayo de 1920 (XXVIII. 70) enseña que en caso de pugna entre una posesión material y un título registrado, este debe ceder a aquella, siempre que el título sea de fecha posterior a la inicial de la posesión, lo cual quiere decir que hay posesión sin título, y por lo mismo, sin inscripción.

VII - Según las casaciones de 27 de julio de 1918 (XXVI. 373), 21 de marzo de 1927 (XXXIV. 54) 2 de octubre de 1930 (XXXVIII. 97) y 24 de julio de 1937 (XLV 329), la posesión que le permite al comprador el goce del inmueble, no se realiza mediante el registro: "El art. 1880 significa, según lo tiene declarado la Corte, que "la obligación de entregar la cosa vendida ha de tener en su cumplimiento dos efectos necesarios: transmitir la propiedad al comprador, esto es, el derecho de tener y poseer la cosa a título de dueño, rem licere habere, y transferir la libre posesión, no solamente cívica sino física, exenta de todo obstáculo, tanto de parte del vendedor como de terceros, *vacuum posesionem*". Y en aplicación de estos principios, la Corte ha declarado también que con la sola inscripción o registro del título de compraventa de una finca raíz, no queda cumplida en todo caso la obligación del vendedor de hacer entrega de la cosa vendida. La posesión material que le permite el goce de los servicios y frutos de la finca, no se realiza por el solo registro de la escritura". Por tanto, se transfiere la propiedad por medio del registro; la posesión se recibe o se toma materialmente, desde que no haya obstáculo por parte del vendedor y terceros. Luego, la inscripción no tiene función posesoria, contra lo dispuesto en los artículos 759, 785 y 789 inciso 2.

VIII - El artículo 1871 del C.C. estatuye la validez de la venta de cosa ajena, como desarrollo del principio romano según el cual el contrato no produce sino obligaciones. Dicho texto fue siempre obstáculo a la aplicación de la teoría de la posesión inscrita, porque a pesar de disponer el inciso 1 del artículo 789, que "para que cese la posesión inscrita, es necesario que la inscripción se cancele", el registro del título de venta de cosa de otro no cancela el registro ni hace cesar la posesión inscrita del dueño, como lo ha repetido la Corte y quedó expuesto antes (casación de 15 de noviembre de 1930. XXXVIII. 323, y 3 de noviembre de 1932. XL. 609). "No es dable -dicen estas sentencias- tomar aisladamente el primer inciso del citado artículo 789 sino que hay ponerlo en relación con otras disposiciones para comprender su alcance, pues de otra suerte serían letra muerta varios artículos, como el 1871, que reconoce como válida la venta de la cosa ajena, de donde resulta que el comprador de esta pueda ganarla por inscripción, naturalmente contra el dueño; y es de anotar que dicho comprador no está en ninguno de los casos del primer inciso del artículo 789". Y entonces sucede que el comprador prescribe el dominio contra una posesión inscrita viva, por virtud de la posesión material no interrumpida. Si la inscrita fuese lo que dicen los textos, la usucapión no podría cumplirse y la validez de la venta de cosa ajena, en cuanto a inmuebles, no existiría, con desconocimiento del artículo 1871 y quebranto de los principios que gobiernan la legislación en punto a efectos del consentimiento.

IX - En la casación de 24 de julio de 1937 9XLV. 329) la Corte declara que la ley 200 de 1936 "ha solucionado el conflicto doctrinario entre las teorías de las posesiones inscritas y material sobre bienes raíces rurales, en el sentido de la prevalencia de esta última". Con más exactitud, la solución se produjo paulatinamente, a medida que la doctrina fue rectificando sus primeros pasos, sin olvidar que algunos de los más significativos efectos posesorios se cumplieron desde un principio, aun contra las voces imperativas de las disposiciones sobre la posesión tabular; de manera que cuando el nuevo estatuto de la tierra fue expedido, ya la inoperancia de las disposiciones sobre dicha posesión era un hecho firme en la jurisprudencia.

En efectos: la Corte que había dicho antes que la inscripción no la da la posesión al comprador; que el que se apodera de un fundo, lo posee, contra la inscripción del titular; que la posesión material por más de un año, crea para quien la ejecuta, las acciones posesorias, aun contra el propietario; que el registro de venta de cosa ajena no cancela el registro anterior, y sin embargo contra ese registro prescribe el comprador, etc. De esta suerte, de la posesión inscrita no había quedado prácticamente sino el molde objetivo.

Por esto mismo la ley 200 ignora la posesión inscrita. En su artículo 1 consagra en el fondo la ocupación como modo de adquirir los baldíos: la ocupación es la negación tajante de la posesión inscrita. El artículo 4 fue concebido para resolver los más graves conflictos de la época entre el colono de más de dos y menos de treinta años de posesión material y el propietario del suelo. La reversión

a favor de la Nación, establecida en el artículo 6, es sanción para el propietario que deja de poseer la tierra materialmente con explotación económica. El artículo 12 consagra una usucapión especial de la tierra, a base de esta misma clase de posesión material; y el artículo 19 pone los interdictos en manos de los poseedores con explotación económica.

Por otra parte, el artículo 3, al consagrar la cadena de títulos por el lapso de veinte años, como prueba de la propiedad de la tierra, frente a la Nación, no habla de posesiones inscritas, sino de "títulos inscritos" y de "tradiciones de dominio", esto es, de las inscripciones en su función propia de transferir y probar el derecho. Lo mismo estatuye el artículo 7, respecto de la propiedad urbana. Y el artículo 4 al señalar la tarifa de pruebas a que puede acudir el dueño contra los poseedores contemplado allí, no habla de posesión inscrita, sino de títulos originarios y traslativos.

De lo cual se infiere, por lo demás, que cuantas incidencias de orden posesoria registra dicha ley, son fruto de la posesión material económica, con manifiesta tendencia objetivista, por una parte; por otra, se cumplen no solo sin influjo de la posesión inscrita sino también contra ella misma. Por ello puede tenerse la ley 200 como culminación y a la vez refrendación de la doctrina, en su empeño de despejar el ámbito de la institución del intento de atribuir a las inscripciones de los títulos un valor posesorio.

X - Las leyes han acentuado en los últimos años la misma posesoria del poder de hecho sobre las cosas, con marcada orientación objetivista.

- A) La ley 120 de 1928 (art. 2) brinda a quien haya prescrito el dominio sobre inmuebles, esto es, a quien los haya poseído materialmente por el lapso y según las condiciones de la ley, una acción declarativa de pertenencia de la propiedad norma sin duda aplicable también a la prescripción del artículo 12 de la Ley 200 de 1936; y la Ley 51 de 1943 (art. 9), atribuye efectos erga omnes a la sentencia dictada en ejercicio de dicha acción. La ley confió esta empresa nacional de saneamiento de la propiedad raíz a la posesión material, ya que el fallo no es sino el título declarativo del derecho de dominio preadquirido mediante la prescripción, y el registro del fallo -sobra agregar- no persigue sino publicar el hecho de la adquisición.*
- B) La citada ley 51 de 1943 (art. 1) permite al condominio prescribir el predio común o parte de él contra los demás copartícipes, en consideración a la firmeza de una posesión material exclusiva, clausurando de tal manera un largo debate doctrinario y jurisprudencial.*
- C) La Ley 200 de 1936 (art. 1) erige la posesión material económica en forma de adquirir y probar el dominio privado sobre las tierras baldías; limita en el 4 la tarifa de pruebas de la propiedad del suelo, en favor del poseedor material de las condiciones allí previstas; encomienda en el 6 la conservación de la propiedad de los fundos rurales, a la posesión material económica, y el 19 declara que los interdictos protegen únicamente dicha especie de posesión.*
- D) No sobra agregar que el artículo 635 del C. J. promulgado en 1931, dispone que la suficiencia de un título se acredita por medio de un certificado del registrador en que se exprese que la inscripción no ha sido cancelada por ninguno de los medios señalados en el artículo 789 del C.C.; el precepto se refiere al registro, no a la posesión inscrita, siendo así que el artículo 789 no habla sino de posesión inscrita y cesación de la posesión inscrita. Esto prueba que para el legislador de aquel año la inscripción no tenía otro cometido que el de transferir la propiedad y probar la titularidad del derecho.*

XI - Si de acuerdo con la referida sentencia de 24 de julio de 1937, la ley 200 puso fin a la pugna entre las dos posesiones, en lo que atañe a la tierra del campo, en virtud de la preeminencia de la verdadera posesión, al presente fallo corresponde reiterarlos sin distingo, para fundar el cual no hallaría razón en la trayectoria de la jurisprudencia ni en la sustancia de fenómenos reales semejantes que en ámbito de la posesión reclaman un mismo tratamiento jurídico. Y al declarar, en consecuencia, que no hay una posesión inscrita en el derecho colombiano, la Corte cumple su función doctrinaria, en beneficio de la institución posesoria, libre ya de contradicciones abruptas entre unos y otros textos; del criterio de jueces y abogados, perturbado aun -como lo demuestran la demanda y la sentencia en el presente juicio- por unas disposiciones legales que sobreviven formalmente a la labor jurisprudencial; la enseñanza del derecho, no totalmente unificada todavía en esta materia, y el

nombre de un país de extensos territorios incultos, que conserva en sus leyes las piezas de un sistema contrario al ingreso de la tierra a la economía nacional, a la realidad histórica y a la justicia.

XII – CONCLUSIONES

1. La Corte reitera la jurisprudencia contenida en la sentencia de casación de 24 de julio de 1937 (XLV. 329), contemplándola en el sentido de que entre la posesión material y la llamada inscrita, no hay conflicto doctrinario, en razón de la prevalencia de la primera, trátase de fundos rurales o de inmuebles urbanos.

2. Por tanto, sobre las disposiciones analizadas del C.C. tendientes a atribuir al registro de los títulos de la propiedad raíz, una función posesoria, prevalecen los textos relativos a la posesión que el C.C. no califica, o sea, la material, la única verdadera posesión.

3. No existe, por lo mismo, en la legislación colombiana una posesión que consista en la inscripción de los títulos de los derechos reales inmuebles en el Registro Público, porque, como lo ha consagrado la jurisprudencia nacional que este fallo acoge y compendia, la inscripción de los títulos carece de contenido y alcance posesorios.

4. La inscripción de los títulos en el Registro Público, cumple los objetivos de transferir los derechos reales inmuebles, publicar las mutaciones del dominio y probar la titularidad de los mismos derechos, aparte de la seguridad que se desprende de la circunstancia de que del mismo instrumento quede testimonio auténtico en dos oficinas públicas diferentes.

Esta última conclusión está de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Corte, según la cual, en caso de ventas separadas de una misma cosa a varias personas, a que se refiere el artículo 1873 del C.C. se prefiere, en tratándose de inmuebles, al comprador que primeramente haya registrado su título, y en cuanto a muebles, a quien primero se haya entregado materialmente la cosa, esto es, a quien, por la prioridad de la inscripción o de la entrega material, pasa a ser propietario.

CAPITULO CUARTO

CARGO RELATIVO A LA IDENTIDAD DEL INMUEBLE

- 1. Se acusa el fallo de violación indirecta de los artículos 946, 947, inciso 1 y 950 del C.C., por error de hecho en la apreciación de: a) la diligencia de inspección ocular de la finca; b) la confesión de PABLO EMILIO LOPEZ; c) la confesión de SERAFIN ALDANA; y d) la manifestación del apoderado de los demandados.*

SE CONSIDERA:

- a) El recurrente tilda de error de hecho la apreciación del Tribunal de la expresada diligencia de inspección ocular, por cuanto dice que "no hubo identificación con los títulos que figuran en autos y que se alegan como pertinentes a demostrar el dominio y la posesión inscrita que la actora alega tener sobre el terreno que se reivindica ..." El recurrente dice: "... Es obvio que si el Tribunal identificó los distintos mojones que sirven de punto de partida a los linderos en los títulos, la finca quedó identificada y no cabe la menor duda de que sea la misma a que se refiere la demanda. Esta incluye los linderos que constan en el título de adquisición de BERENICE ULLOA DE ULLOA cuando compró el bien al Banco Agrícola Hipotecario según escritura ya citada". En verdad, la linderación dada en la demanda es la misma del instrumento por medio del cual compró doña BERENICE y la misma de todos los títulos que luego se sucedieron, incluida la diligencia de remate efectuado a favor de los demandados LOPEZ y LEYVA DE LOPEZ. De esta suerte, al identificarse el inmueble determinado en el libelo, se identificó el especificado en los títulos, y de aquí que el Tribunal errar de hecho al circunscribir la prueba de la identificación al inmueble cuya alínderación se da en la demanda, y no al especificado en los títulos, además; b) erró asimismo de hecho el Tribunal en no parar mientes en la confesión judicial del demandado ALDANA,*

contenida en la aceptación irrestricta que hizo del libelo (f. 32. C. 1), de la cual no puede excluirse lo tocante al hecho de tratarse del mismo fundo.

- b) *Del propio modo erró de hecho al omitir la estimación de la confesión del demandado LOPEZ, contenida en el memorial de folios 37 C. 1 por medio del cual denunció el pleito: a JOSE IGNACIO GONZALEZ, quien le vendió "la finca de que trata la demanda"; a BERNARDO RICO, quien "a su turno le vendió la finca de que se trata a mi vendedor JOSE IGNACIO GONZALEZ, y a BERENICE ULLOA DE ULLOA, quien le vendió a RICO "la finca de que se trata".*

Acerca del valor que tiene la aceptación de un hecho, dentro del juicio, en forma distinta de posiciones, la Corte dijo en sentencia de 12 de noviembre de 1954, dictada en juicio de PEDRO MARIA VASQUEZ contra LAZARO VASQUEZ y JOSE LUIS ARBOLEDA y no publicada aun en la Gaceta Judicial: El Tribunal dice que el Artículo 604 no exige una forma especial de confesión judicial y es exacto. El precepto solo exige que se haga "ante Juez competente en razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones", sin especificar forma alguna a la cual debe sujetarse la confesión. Pero, es entendido que si la confesión se hace fuera del juicio, tendrá que revestir la forma de posiciones para que sea judicial. De aquí que el testimonio de nudo hecho de ARBOLEDA no pueda considerarse como confesión judicial, pero sí su ratificación.

La confesión puede hacerse al absolver posiciones (art. 610), así como al formular la demanda o la contestación, el escrito de excepciones o su respuesta (art. 607). La aceptación de un hecho por la parte a quien se adjudica, en el curso de una diligencia judicial, v. gr. de inspección ocular, depósito o secuestro, es igualmente confesión judicial, de acuerdo con la norma general del artículo 604. De manera que si uno de los litigantes personalmente manifiesta ser cierto un hecho que le perjudica, ante el Juez de la causa, en ejercicio de su ministerio, en el curso de una declaración, no hay duda de que hace confesión de tal hecho y que la confesión es judicial. Tampoco la hay de que el procedimiento es irregular, porque siendo parte en el juicio, la vía era de las posiciones y no la declaración como testigo".

Ciertamente, el demandado LOPEZ no podía representar directa y personalmente en juicio para denunciar el pleito, sino por medio de apoderado, según las leyes relativas al ejercicio de la abogacía. Estas persiguen moralizar la profesión y alcanzar una más ordenada, limpia y eficiente persona y dentro del juicio, en los hechos que las perjudican, por fuera de la absolución de posiciones. Por ello, en aquel pleito se admitió como judicial la que hiciera uno de los litigantes al rendir declaración dentro del juicio mismo, como si fuera testigos; y en aquel fallo se dice que la que se haga en la diligencia de secuestro o inspección ocular personalmente, es también confesión judicial. Por tanto, ha de aceptarse como tal la manifestación de que se trata del mismo fundo, contenido en el memorial suscrito por el demandado LOPEZ, ya que la hizo ante Juez competente por razón de la naturaleza de la causa y en ejercicio de sus funciones.

- c) *No apreció el Tribunal tampoco el escrito del apoderado de los demandados LOPEZ y LEYVA DE LOPEZ (f. 43 C. 1) sobre denuncia del mismo inmueble, si bien esta prueba solo valdría como indicio.*

Estos errores llevaron al sentenciador a negar que se hallase probada la identidad del fundo, punto sobre el cual no podía abrigar la menor duda. Y lo condujeron a infringir los preceptos legales que cita el recurrente, de carácter probatorio y sustantivo, y a negar la acción incoada, en consecuencia. Hallándose demostrados los cargos contra los dos fundamentos de la sentencia, se impone infirmarla, para dictar fallo de instancia.

CAPITULO QUINTO

SENTENCIA DE INSTANCIA

1.- La demandante ejerce la acción reivindicatoria, a pesar de los vacíos del libelo. Tanto la sentencia de primera instancia, como la que se infirma, lo interpretan en este sentido. Por tanto, deben hallarse demostrados los elementos constitutivos de dicha acción.

2.- La posesión y la identidad del inmueble así aparecen, según queda dicho antes, e igualmente la singularidad del objeto.

3.- La titularidad del derecho, a favor de la universalidad herencial de CARLOS ULLOA JIMENEZ y de la sociedad conyugal que tuvo formada con su esposa, ambas ilíquidas, se halla establecida por medio de los documentos presentados.

En efecto:

- a) Durante el matrimonio de CARLOS ULLOA JIMENEZ y BERENICE ULLOA DE ULLOA, esta compró al Banco Agrícola Hipotecario la finca que es materia de la reivindicación, según escritura No. 129 de 31 de marzo de 1938, de la Notaría del Circuito de La Vega (f. 8, C. 1).
- b) La sociedad conyugal quedó disuelta el 3 de marzo de 1939, por muerte del marido, y sin que se liquidara ni la sociedad ni la sucesión, la viuda enajenó dicho fundo a BERNARDO RICO, por medio de la escritura No. 955, de 26 de noviembre de 1944, de la misma Notaría (f. 11 ib.); RICO lo vendió a JOSE IGNACIO GONZALEZ (escritura No. 230, de 2 de abril de 1946); GONZALEZ lo vendió a PABLO EMILIO LOPEZ (escritura No. 375, de 1 de junio de 1947), LOPEZ lo vendió a SERAFIN ALDANA (escritura No. 137, de 1950); el mismo LOPEZ y SOFIA LEYVA DE LOPEZ lo remataron en el Juzgado 2 del Circuito de Facatativá el 28 de febrero de 1951, en juicio seguido por los mismos compradores contra ALDANA quienes figuran como demandados en el presente juicio.

- c) El inmueble era un bien social; luego, en lo que concierne a la viuda vendedora, solo tenía respecto de él el derecho que le confería el antecedente de haber sido miembro de la sociedad formada con su marido, esto es, un derecho de cuota en la universalidad conyugal, y eventualmente en la universalidad herencial, con el carácter de heredera de su esposo o con derecho a porción conyugal, simplemente, siendo abstractos todos estos derechos, cuya existencia y monto solo se concreta y precisa al liquidarse la sociedad y la sucesión.

Por tanto, no podía la viuda enajenar el fundo como cuerpo cierto, como si la etapa de la liquidación y adjudicación se hubiese agotado y en ella se le hubiera atribuido la propiedad del bien. Vendido en tal forma, el acto quedó sometido a las reglas de la venta de cosa ajena, según los artículos 779 y 1401 del C.C. y como de acuerdo con el artículo 1871, una venta de esa especie, vale, sin perjuicio del derecho del verdadero dueño (aquí sociedad conyugal y sucesión), la demandante, en su calidad de hija legítima del referido matrimonio, reivindica para la sociedad y la mortuoria ilíquidas. Tal es la causa petendi de la acción incoada.

- d) La titularidad del derecho corresponde, por tanto, a la sociedad conyugal y a la universalidad hereditaria del marido difunto, a cuyo favor se expiden las declaraciones y condenas formuladas. En vida del marido correspondía a la sociedad conyugal, porque había sido adquirido por la mujer durante el matrimonio, a título oneroso. La sociedad de la Ley 28 de 1932 se nutre de las mismas fuentes que alimentaban la sociedad conyugal del C.C. Disuelta la sociedad por el fallecimiento del marido y abierta la sucesión del mismo, el bien pertenece a los dos entes universales, de modo que al demandar obra la actora en ejercicio del derecho de cuota que tiene, esto es, su posición está legitimada en la causa, y al demandar para la sociedad y la sucesión ilíquidas, reconoce que la titularidad del dominio del fundo existe en aquellas.

4) Tanto el sentenciador como el opositor sostienen que no está probado uno de los presupuestos procesales, debido a que la parte actora no afirmó de los demandados que fueran poseedores del inmueble, ni menos agregó la forma en que lo fueran.

- a) En primer lugar, la calidad de poseedor en el demandado, es elemento de la acción de dominio y no presupuesto procesal (V. sentencia de casación de 19 de agosto de 1954. LXXVIII. 345). En segundo lugar, en el Capítulo Segundo del presente fallo expone la Corte las razones que tiene para considerar que en la acción ejercida concurre tal elemento.

- b) *En tercer lugar, en cuanto a los demandados LOPEZ y LEYVA DE LOPEZ, considerados como poseedores del inmueble, aparecían como titulares del dominio de la finca cuando contestaron la demanda (8 de noviembre de 1951), en virtud de remate efectuado por ambos en común (V. fs. 10 y Ss C. 1). La posesión correspondía, por tanto, en principio, a los dos, como se sostiene en aquel Capítulo, y en común, porque no hay prueba de lo contrario, ya que la distribución que sugiere el demandado LOPEZ en la diligencia de inspección ocular (f. 5 v. C. 3), no desvirtúa el hecho de la posesión conjunta. Quienes adquieren la propiedad de un bien en común, y lo poseen, lo poseen en comunidad, a menos de prueba en contrario, porque la posesión, se dijo antes, no es sino el ejercicio del derecho que se tiene o se pretende, de modo que si el derecho se tiene proindiviso, la posesión de la cosa sobre el cual recae, será a su vez en proindiviso.*
- c) *El demandado ALDANA, al aceptar la demanda, aceptó el carácter de poseedor, con las consecuencias de rigor, motivo por el cual la sentencia tiene que cobijarlo. Seguramente era poseedor en el momento de contestarla (el 6 de marzo de 1951), si bien ya se había verificado el remate del inmueble en favor de los demás demandados.*

En una palabra, contra los tres fue dirigida la acción reivindicatoria, y de acuerdo con la doctrina expuesta, los tres tienen en el proceso el carácter de poseedores, por una parte. Por otra, si no se demuestra una posesión exclusiva de alguno de ellos, como se ha demostrado, aquella habrá de considerarse en común.

5) Así, en relación con los tres demandados, si ausencia de presupuesto procesal alguno, se podrá hacer la declaración de pertenencia y la condena de restitución, a favor de la sociedad y la sucesión ilíquidas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha dos (2) de marzo de mil novecientos cincuenta y tres (1953), pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de DOMITILA ULLOA DE MATIZ contra PABLO EMILIO LOPEZ y otros, y como Tribunal de instancia.

RESUELVE:

PRIMERO.- *Declárase que pertenece a la sucesión ilíquida de CARLOS ULLOA JIMENEZ y a la sociedad conyugal, también ilíquida, formada por el mismo y BERENICE ULLOA DE ULLOA, la propiedad del lote de terreno denominado "Costa Rica", ubicado en el Municipio de La Vega, en el Departamento de Cundinamarca, y alinderado así: "Partiendo de un mojón marcado con el número trece (13), que está en el camino de La Huerta y el camino que conduce para La Planta, siguiendo en dirección norte por todo el camino de La Huerta hasta encontrar a los trescientos catorce metros (314 Mtrs.) aproximadamente, un mojón marcado con el número diez (10), de donde se sigue en dirección N. E., hasta encontrar a los cien (100) metros el mojón marcado con el número nueve (9) que está cerca de una cañada; se sigue por la cañada aguas abajo hasta un mojón marcado con el número cinco (5), cerca de un árbol cámbulo, lindando a la izquierda con parcela de EUSEBIO SALAMANCA; de este punto se sigue en dirección N. E., hasta encontrar ciento veinte metros una palma marcada con el número seis (6); se sigue luego en dirección NW, hasta encontrar a los cincuenta y ocho metros (58) un mojón marcado con el número siete (7); se sigue en dirección S. 30° N. hasta encontrar a los cincuenta (50) metros y sobre un filo el mojón marcado con el número ocho (8); se sigue por el curso de un filo en dirección N. 71° E. hasta encontrar a los treinta y un metros el mojón marcado con el número nueve (9); de aquí se sigue en dirección N. E. en línea quebrada de dos lados hasta encontrar a los cientos veintiséis metros (126) y sobre el río ya el mojón marcado con el número once (11) lindando a la izquierda, en todos estos puntos, con predio de ANTONIO LINARES; de allí se vuelve en dirección S. W. por todo el río aguas arriba hasta encontrar a los ciento tres (103) metros un guamo marcado con la letra C.; se sigue en dirección S. W. hasta*

encontrar a los cuarenta y cinco (45) metros un Bayo marcado con la letra D., de este punto se sigue hacia el Sur hasta encontrar la tubería; por esta tubería aguas arriba, hasta encontrar sobre el camino arriba del tanque desarenador, un mojón marcado con el número doce (12), lindando a la izquierda con el lote del Brasil; de aquí si sigue por este camino en dirección S. W. hasta encontrar a los ciento cincuenta y seis (156) metros y sobre el camino de La Huerta el mojón marcado con el número trece (13), punto de partida, lindando a la izquierda con el lote del Brasil”.

SEGUNDO. - Los demandados deben restituir el inmueble referido a la sucesión y a la sociedad conyugal ilíquidas nombradas dentro del término de quince días contados a partir de la ejecutoria del auto en que se ordene cumplir esta sentencia.

TERCERO. - Condénase a la parte demandada a restituir a dicha sucesión y sociedad conyugal ilíquidas los frutos naturales y civiles percibidos desde la fecha de la notificación de la demanda.

CUARTO. - Se liquidarán los frutos y se estimarán las mejoras que sean de cargo de la parte actora, así como las demás prestaciones a que haya lugar, teniendo a los demandados como poseedores de buena fe, y mediante el procedimiento señalado en el artículo 553 del C.J.

QUINTO. - No se hace la declaración Tercera pedida en la demanda, por ser innecesaria; ni se da la orden solicitada en la petición cuarta, por no haber constancia del embargo a que se refiere, ni la impetrada en la petición quinta, por aparecer ya registrada la diligencia de remate del inmueble.

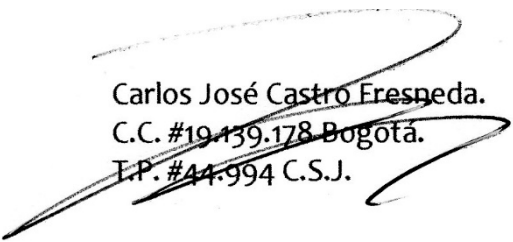
SEXTO. - No se condena en las costas causadas en las instancias, ni en el recurso.

PUBLÍQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, INSÉRTESE EN LA GACETA JUDICIAL Y EJECUTORIADA DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN

(Fdos.) JOSE HERNANDEZ ARBELAEZ. JOSE J. GOMEZ R. MANUEL BARRERA PARRA. AGUSTIN GOMEZ PRADA. IGNACIO GOMEZ POSSE. LUIS FELIPE LATORRE. JULIO PARDO DAVILA. ALBERTO ZULETA ANGEL. ERNESTO MELENDRO LUGO, Secretario”.

Inmensamente agradecido, en bien de la JUSTICIA,

Atentamente,



Carlos José Castro Fresneda.

C.C. #19.439.178 Bogotá.

T.P. #44.994 C.S.J.