

CONSTANCIA SECRETARIAL. Febrero 1 de 2024. A despacho de la señora Juez, informándole que la Comisaria de Familia de Villamaría, remite “diligencia de restitución de inmueble” de fecha 11 de diciembre de 2023, en vista de que se presentó oposición dentro de la diligencia.

GABRIEL GIRALDO CEDEÑO
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
Villamaría, Caldas, dos (2) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)
Rad. 2023-00169-00
Auto No. 117.

ANTECEDENTES:

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver lo correspondiente a la devolución del despacho comisorio de fecha 11 de diciembre de 2024 por la Secretaria de Gobierno de Villamaría, Caldas, quien a su vez sub Comisionó a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Villamaría, en vista de que se presentó oposición dentro de la diligencia de entrega frente al inmuebles objeto de restitución, el cual se ubica en la Calle 6 No. 14-170 Barrio La Capilla del Municipio de Villamaría, Caldas, identificado con la matrícula inmobiliaria número 100-31488., previas lassiguientes:

CONSIDERACIONES:

La Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Villamaría devolvió el acta de fecha 11 de diciembre de 2023 dentro del proceso de Restitución de Inmueble adelantado por la señora PATRICIA LILIANA SERNA en contra de AMELIA ORTIZ, RAD. 2023-00169-00, en vista que se presentó oposición dentro de la diligencia de entrega en mientes, conforme consta en el acta librada por la funcionaria subcomisionada, donde quedó consignado lo siguiente:

“Siendo las 03:04 de la tarde, iniciamos la diligencia de restitución de bien inmueble del proceso en contra la señora Amelia Ortiz promovida por la señora Patricia Liliana Serna, del bien inmueble ubicado en la Calle 6 NQ 14-170 del municipio de Villamaría, al acto se hacen presentes la suscrita Asesora jurídica de la Secretaria de Gobierno Vanesa Gómez Hurtado, actuando como comisionados por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal para realizar la diligencia de restitución de bien inmueble arrendado, donde se le restituir a la señora Serna o en su defecto a la apoderada sustituta que se encuentra presente. Voy a dejar la constancia que la señora Estefany presentó una acción de tutela, la cual fue notificada a la secretaria de gobierno el pasado jueves 7 de diciembre de 2023, en la cual solicitó una medida provisional y la misma no fue aceptada por el juzgado al no cumplirse con los presupuestos para ser aceptada, de tal manera que se deba continuar con la diligencia. Se presenta el doctor José Alejandro Motato Flores, apoderado de la señora Amelia Ortiz Montes, indicando: en este momento estoy aquí para ponerme la diligencia de lanzamiento por varios aspectos, en primer lugar existen dos acciones de tutela que no se han resuelto de fondo que están cursando en el Juzgado Segundo Civil de Circuito de Manizales y en el juzgado Tercero de Circuito de Manizales, en el cual se está esperando un pronunciamiento de fondo del juez constitucional para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de doña Amelia Ortiz Montes como anterior propietaria del inmueble en su condición de persona adulto mayor de especial protección constitucional y existe otra acción de tutela de la señora Stephanie no recuerdo nombres y apellidos por la

vulneración derechos fundamentales de unos niños menores de edad que están solicitando un aplazamiento de diligencia mientras ellos buscan el sitio adecuado y acorde para trasladarse con sus hijos menores de edad, uno de ellos en condición de discapacidad con síndrome de down, quiero dejar claro que es el momento que inicia esta diligencia programada para las 2 de la tarde pero que apenas es fa comenzando, no los han presentado las credenciales de la secretaría de gobierno y el acto administrativo proferido por la secretaría de gobierno de la municipio de Villamaría, Caldas, en el que deleguen a la persona que está haciendo la diligencia en este momento yo no tengo conocimiento si es una persona que es contratista, si es una persona de carrera, si es un funcionario en provisionalidad y si tiene un acto administrativa firmado bien sea por el secretaria del gobierno o por la inspectora municipal que conoció el proceso de lanzamiento para que sea diligencia tenga las bases legales y los soportes constitucionales y pueda llevarse a cabo, como hasta el momento no se presentado esas credenciales yo sigo oponiéndome la diligencia por lo cual le solicité en ese momento que se aplace hasta tanto se han presentado las credenciales legalmente correspondientes de secretaria el gobierno y alcaldía de Villamaría y mientras los jueces constitucionales hacen un pronunciamiento de fondo de las acciones de tutela en las cuales se está pidiendo la protección de derechos constitucionales que pueden verse vulnerados con esta diligencia de lanzamiento de este inmueble en este momento.

Se hace presente el doctor Jonathan Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía 1.053.781.464 y T.P 21822 del C.S.J, indicando: el día de hoy acudo a esa diligencia no como parte dentro del presente asunto sino como vocero oficial de la señora Amelia Ortiz Montes, en un proceso penal que se ha iniciado ante la Fiscalía General de la Nación en contra del señor Ricardo Augusto Rivera Serna y donde en los hechos jurídicos relevantes también se pronuncia acerca de la señora Patricia Liliana Serna y en donde se están denunciando una serie irregularidades en torno a las negociaciones que se hicieron en la constitución preliminarmente en una hipoteca segundo grado con la señora Amelia que era un contrato de compraventa con pacto de retroventa, allá ante la fiscal fa general de la nación se está colocando en conocimiento todas las circunstancias de tiempo modo y lugar en el sentir que mi representada se dieron en esa negociación y además están solicitando varias o se están varios pedimentos a la fiscalía entre ellos el restablecimiento del derecho del artículo de la Ley 906 del 2004, solicitando la suspensión del poder dispositivo del presente bien inmueble a efectos de que se prohíba la enajenación a efectos del inmueble hasta que no se resuelva de fondo la acción penal y se es fa solicitando la Fiscal fa General de la Nación recaudos y elementos materiales probatorios para consolidar la hipótesis delictual que se ha planteado ante la denuncia que se ha planteado ante la fiscal fa general de la nación copia esta denuncia se remitirá al correo electrónico en la inspección de policía o secretaria de gobierno para el respectivo análisis, al no estar presente la inspectora pues también requerí de la persona que está adelantando esta diligencia el acto administrativo por el cual había sido delegada para el desarrollo de la misma, sin embargo, no ha sido exhibido el acto administrativo, manifiesta la persona de la diligencia ser contratista abogada asesora jurídica de la secretaría de gobierno, sin embargo, no se ha exhibido el acto administrativo que la legitime para adelantar esta diligencia lo dejo como constancia una vez el juez tenga conocimiento de esta acta y de la grabación. esa es la constancia que quiero dejar para que se contemple la posibilidad de posponer esa diligencia hasta que se adopten las medidas que sean necesarias por la Fiscalía General de la Nación. Indica el abogado Motato que no tiene copia de la acción de tutela, presenta el radicado indicando que es 2023-337 del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales y remitir la información al correo electrónico.

(...) la doctora Laura Manuela González, con cedula de ciudadanía N9 1.053841.061 y T.P 320.373 de C.S.I. Basado lo que acaban de decir los doctores Jonathan y Alejandro queía dejar una salvedades, primero frente la precisión que hace el doctor Jonathan que no es parte del proceso pero que deja una constancia quiero decir que el solamente habla de una serie de solicitudes ante la fiscalía más no se evidencia aquí ninguna medida, ninguna orden, ninguna autorización que provenga por parte de una fiscalía de conocimiento de un juzgado penal eso en primer lugar, con relación a lo que nos comenta el señor Alejandro Motato como apoderado de señora Amelia nos comenta también que hay una serie de

tutelas de las cuales a nosotros solo nos fue notificada una de ellas y en esta informa que hay una medida provisional que fue solicitada mis no se accedió a la misma, la misma fue negada por parte del juez de tutela que es el encargado de revisar y garantizar los derechos fundamentales y constitucionales, 61 revestido de sus condiciones y facultades

constitucionales consideró que no era necesario ni pertinente acceder esa medida provisional que pretende la suspensión de esta diligencia o de las diligencias en general", ahora bien, se habla que en los menores de edad pero ese inmueble estaba subarrendado para un local comercial, "acá no viven menores de edad", solicito comedidamente se haga una inspección para verificar dónde viven supuestamente los menores de edad y adicional a ello, así se constate que hay menores en esta diligencia, nos encontramos acompañados de las personas correspondientes para verificar y velar por los derechos de los menores, adicionalmente, este aviso se puso el desde el 02 de diciembre y desde ese momento se pudo haber iniciado una serie de acciones constitucionales y legales por lo tanto aquí no se están vulnerando los derechos de ninguna persona, solamente quería dejar esas constancias.

Conforme a lo anterior, se va a realizar el recorrido por la vivienda porque como se indica al llegar a la diligencia se encontraba presente la señora Estefany con los menores, que incluso le impidieron a los funcionarios de la Comisaría de Familia realizar sus funciones, que no era menos que garantizar y verificar los derechos de los menores, indica el doctor Motato que quiere ser claridad que no se ha impedido ningún funcionario de la inspección o comisaría de familia a realizar sus diligencias simplemente no se acredita por parte de ellas su condición de funcionarias ni tampoco presentaron un acto administrativo en el que fueran delegadas para realizar ese tipo de acciones porque aquí, por parte de sus padres de familia los niños están totalmente bien protegidos tienen garantizado sus derechos fundamentales y la posible vulneración de sus derechos se iba a llevar a cabo con la realización de esa diligencia de lanzamiento más hay vulneración de los menores y esos derechos por parte de sus padres de familia que los acamparían permanentemente.

Por parte de la comisaría de familia Angela María Toro actuando como psicóloga, funcionaria de la comisaría de familia indica que cuando nosotros fuimos a hablar con la señora con la mamá de los niños, usted (Alejandro Motato) dijo que no podíamos hacer el procedimiento y me solicitó los datos, yo le iba a pasar mi tarjeta profesional y mi cédula pero usted no me la recibió, impidiendo que yo me identificara, así mismo, se identifica la señora Naydu Valencia, quién indica que es trabajadora social de la comisaría de familia, es funcionaria de planta, indica que: en la entrevista con la señora nos dimos cuenta que ella efectivamente tiene dos menores de edad más no, nos pasó algún dato de los menores y se evidencia que los menores no viven acá, hay una habitación en la parte de abajo hay una cama y un corral, pero no se encuentra ningún elemento, ni un vaso, ni nada de los niños, ni ropa tendida, ni un tetero, ni una lechita que es como lo básico que tiene uno en un lugar cuando tenga menores de edad entonces no encontraron ningún elemento que nos diga a nosotros que los menores viven acá, excepto de una cama y un corral que hay en la parte de abajo pero no hay nada al respecto, quiero dejar esa claridad fuera de eso, la señora argumenta que paga 350,000 mil pesos de arriendo entonces en caso tal de que se continúe con el proceso que ordenó el juez, pues ellos pueden continuar pagando un arriendo en otro lugar, al respecto indica el doctor Motato que los padres de familia en aras de proteger los derechos de sus hijos y para evitar esta confrontación sea verbal, psicológica del día de hoy decidieron trasladarse anoche y trasladar varias cosas y alimentos ropa de los niños para no exponerlos a que si era necesario seguir con esa diligencia ellos pudieran ser resguardados en sus derechos fundamentales, la opinión que la funcionaria es una opinión subjetiva que nada tiene que ver con la realidad que ellos vivan acá nosotros tenemos la posibilidad de mostrar el contrato de arrendamiento que ellos tienen mostrado.

Se procede a realizar la verificación de la vivienda donde efectivamente, se puede verificar que en la parte baja de la vivienda se encuentra una habitación con una cama, un corral y algunos zapatos de niños, pero no se evidencia nada más, en el segundo piso es donde se encuentra ubicado un restaurante que al momento cuenta con unas mesas, una nevera y algunas estufas, se presenta el señor Jorge Albeiro Ríos Escobar, identificado con cédula N° 75.077.395 quien indica que tiene un contrato de arrendamiento suscrito con la señora Amelia Ortiz, para ejercer la actividad económica de restaurante, contrato que inicio el 19 de mayo de 2023 y que tendría vigencia por un año, manifiesta que las mesas, la estufa industrial, las lámparas y otras cosas son suyas, que es con lo que ejerce la actividad económica. Se les indica que se recibirá la oposición y que el juzgado comitente será el encargado de resolver la oposición, manifiesta la doctora Laura Manuela en calidad de apoderada de la parte demandante que se permite interponer recurso a la aceptación que está haciendo de la oposición a la entrega, toda vez que no se está realizando bajo los presupuestos que prevé la norma, esto es los del artículo 309 del C.G.P en el cual dice que se debe rechazar de plano cualquier oposición que sea realizada por un tenedor como lo es en este caso la señora Amelia y los subarrendatarios, ahora bien, acá no hay nadie que este alegando una posesión sobre el inmueble, para ser aceptada la oposición,

tambi6n se ha evaluado por parte de los jueces constitucionales tanto `os derechos de los memos que aqu4 se est1n invocando como los derechos de la adulta mayor en su condici6n de arrendataria y en su condici6n de adulta mayor, que dice que no ha sido notificada en la diligencia de restituci6n de inmueble arrendado, frente a lo anterior, considero que es el juez el garante de sus derechos y que si 61 no considera necesario acceder a la medida provisional que fue solicitada, pues no compete ahora al comisionado acceder a ello, porque no se est1 vulnerando ning6n derecho y de hecho aqu4 estamos en presencia de todas las autoridades competentes para verificar y velar por los derechos de los menores de edad y de la adulta mayo que no vive en este lugar, tambi6n el juez de tutela considero que no era necesario acceder a la medida provisional porque no hab4a un riesgo o un peligro inminente en este momento como en efecto se verifica, me parece que no es apropiado suspender la diligencia y aplazarla, ni recibir oposici6n m1xime cuando no estaban los menores de edad y la restituci6n se puede hacer de manera voluntaria, si ellos ya sacaron algunas cosas que terminen de desalojar porque esto evidencia que tienen donde ir, as4 los ni6os son sujetos de especial protecci6n el juez no acepto la medida provisional.”

Con base en lo anterior, la subcomisionada orden6 la remisi6n del despacho comisorio para lo correspondiente al Juzgado comisionado, respecto de la oposici6n a la diligencia de secuestro el art4culo 596 consagra lo siguiente:

“ART4CULO 596. OPOSICIONES AL SECUESTRO. A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:

1. Situaci6n del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre t4tulo de tenedor con especificaci6n de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decret6 la medida, esta se llevar1 a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendr1 que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercer1 los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servir1 de t4tulo, mientras no se constituya uno nuevo.

2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relaci6n con la diligencia de entrega. (...).”

Respecto a la entrega de bienes y oposiciones a la misma, los art4culos 308 y 309 del CGP disponen:

“ART4CULO 308. ENTREGA DE BIENES. Para la entrega de bienes se observarán las siguientes reglas:

1. Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos. Si la diligencia de entrega se solicita dentro de los treinta (30) d4as siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificaci6n del auto de obediencia al superior, el auto que disponga su realizaci6n se notificar1 por estado; si la solicitud se formula despu6s de vencido dicho t4rmino, el auto que la ordene deber1 notificarse por aviso.

2. El juez identificar1 el bien objeto de la entrega y a las personas que lo ocupen. Sin embargo, para efectos de la entrega de un inmueble no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien.

3. Cuando la entrega verse sobre cuota en cosa singular el juez advertirá a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos corresponda sobre el bien.

4. Cuando el bien esté secuestrado la orden de entrega se le comunicará al secuestre por el medio más expedito. Si vencido el término señalado en la providencia respectiva el secuestre no ha entregado el bien, a petición del interesado se ordenará la diligencia de entrega, en la que no se admitirá ninguna oposición y se condenará al secuestre al pago de los perjuicios que por su renuencia o demora haya sufrido la parte a quien debía hacerse la entrega y se le impondrán las sanciones previstas en el artículo 50.

El auto mediante el cual se sancione al secuestre no tendrá recurso alguno y se notificará por aviso. No obstante, dentro de los diez (10) días siguientes a dicha notificación podrá el secuestre promover incidente, alegando que su incumplimiento se debió a fuerza mayor o caso fortuito, y si lo probare se levantarán las sanciones. Este incidente no afectará ni interferirá las demás actuaciones que se hallen en curso, o que deban iniciarse para otros fines.

5. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las entidades de derecho público.”

“ARTÍCULO 309. OPOSICIONES A LA ENTREGA. Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias.

3. Lo dispuesto en el numeral anterior se aplicará cuando la oposición se formule por tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentre en las circunstancias allí previstas, quien deberá aducir prueba siquiera sumaria de su tenencia y de la posesión del tercero. En este caso, el tenedor será interrogado bajo juramento sobre los hechos constitutivos de su tenencia, de la posesión alegada y los lugares de habitación y de trabajo del supuesto poseedor.

4. Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones.

5. Al mismo tiempo se hará la identificación de las personas que

ocupen el inmueble o el correspondiente sector, si fuere el caso.

6. Si se admite la oposición y en el acto de la diligencia el interesado insiste expresamente en la entrega, el bien se dejará al opositor en calidad de secuestre.

Si la oposición se admite solo respecto de alguno de los bienes o de parte de estos, se llevará a cabo la entrega de lo demás.

Cuando la oposición sea formulada por un tenedor que derive sus derechos de un tercero poseedor, el juez le ordenará a aquel comunicarle a este para que comparezca a ratificar su actuación. Si no lo hace dentro de los cinco (5) días siguientes quedará sin efecto la oposición y se procederá a la entrega sin atender más oposiciones.

7. Cuando la diligencia haya sido practicada por el juez de conocimiento y quien solicitó la entrega haya insistido, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes, podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición. Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda.

8. Si la diligencia se practicó por comisionado y la oposición se refiere a todos los bienes objeto de ella, se remitirá inmediatamente el despacho al comitente, y el término previsto en el numeral anterior se contará a partir de la notificación del auto que ordena agregar al expediente el despacho comisorio. Si la oposición fuere parcial la remisión del despacho se hará cuando termine la diligencia.

9. Si se rechaza la oposición, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro, a menos que dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto que decida la oposición o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, el demandante presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel.

10. Quien resulte vencido en el trámite de la oposición será condenado en costas y en perjuicios; estos últimos se liquidarán como dispone el inciso 3o del artículo 283.

PARÁGRAFO. Restitución al tercero poseedor. Si el tercero poseedor con derecho a oponerse no hubiere estado presente al practicarse la diligencia de entrega, podrá solicitar al juez de conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes, que se le restituya en su posesión. Presentada en tiempo la solicitud el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas que considere necesarias y resolverá. Si la decisión es desfavorable al tercero, este será condenado a pagar multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), costas y perjuicios. Dentro del término que el juez señale, antes de citar para audiencia, el tercero deberá prestar caución para garantizar el pago de las mencionadas condenas.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará también al tercero poseedor con derecho a oponerse, que habiendo concurrido a la

diligencia de entrega no estuvo representado por apoderado judicial, pero el término para formular la solicitud será de cinco (5) días.

Los términos anteriores correrán a partir del día siguiente al de la fecha en que se practicó la diligencia de entrega”.

Y frente a los poderes del comisionado, el artículo 40 CGP dispone:

“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”

En ese sentido, realizando un análisis sistemático de dichas normas, repasaré para dar claridad a este asunto, el trámite que debe realizar un comisionado dentro de la diligencia de secuestro, una vez se presenta oposición en la misma:

1. Arribar al sitio de la diligencia e identificar plenamente el bien objeto de secuestro, según lo ordenado en la comisión (en el caso concreto, el inmueble ubicado en la Calle 6 No. 14-170 del municipio de Villamaría, matrícula 100-31488

2. De ser el caso, dar aplicación al numeral 2º del art. 308 C.G.P.

3. Si se presenta dentro de la diligencia oposición, dar aplicación estricta al artículo 309 C.G.P., es decir:

- Si la diligencia se efectúa en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que se refieran las oposiciones.
- **Legitimados:** el comisionado le dará el uso de la palabra al opositor para que informe: si va a realizar la oposición **en nombre propio** (solo la puede realizar la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si alega hechos constitutivos de posesión) o **como tenedor en nombre de un tercero** (tercero que deberá cumplir los mismos criterios atrás expuestos, que esté en poder del bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si alega hechos constitutivos de posesión); si es de una persona frente a la cual produzca efectos la sentencia o tenedor en nombre de ella, rechazará de plano la oposición (numeral 1º art. 309 CGP).
- Permitirle al opositor que sustente fáctica y probatoriamente su oposición (en nombre propio o como tenedor en nombre de un tercero).

Cuestión diferente es que alguna de las partes se encuentre inmersa en la causal de nulidad del numeral 8 del art. 133 CGP o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso; pues en este caso, el inciso 2º del art. 134 ibídem le permite alegar la misma dentro de la diligencia de entrega; evento en el que considera este Despacho que el comisionado al no poseer los elementos requeridos para su resolución, debe devolver la actuación al comitente, para el trámite de la norma citada, previa verificación de los requisitos del art. 135 ibídem.

- **Solicitud de pruebas:** Si la oposición la presenta una persona en nombre propio, deberá en el acto allegar las pruebas que tenga en su poder y que acrediten así sea sumariamente (sin contradicción aún de las partes), los hechos que fundamentan la posesión que está definida en el art. 762 CC¹; así como solicitar testimonios de personas que concurren a la diligencia, relacionados con la posesión.
Si la presenta un tenedor en nombre de un tercero en las circunstancias ya analizadas, deberá aportar prueba siquiera sumaria que acredite su tenencia y la posesión del tercero.
- **Traslado de la solicitud:** Aunque el artículo 309 del C.G.P., no lo contemple, dando aplicación al art. 14 ibídem y 29 CP/1991, debe permitirle al interesado en la entrega en este caso el secuestro, pronunciarse sobre la oposición, en el evento que no haya sido rechazada de plano, según lo visto; quien también podrá aportar pruebas para desvirtuarlas, si las tiene en ese momento y solicitar el testimonio de las personas que concurren a la diligencia relacionadas con la posesión.
- **Introducción, decreto y práctica de pruebas:** el comisionado agregará al expediente las pruebas documentales aportadas por el opositor y el interesado, solo si se relacionan con la posesión alegada; decretará y practicará los testimonios de las personas que concurren a la diligencia solicitados por el opositor y el interesado, únicamente si están relacionados con la posesión (excluirá las demás); de oficio o a petición del interesado, decretará y practicará el interrogatorio del opositor y si lo considera necesario, de las partes presentes en relación con los hechos objeto de la diligencia de entrega o secuestro, y en lo pertinente le dará aplicación al art. 198 C.G.P. incisos 4º y 5º; así como las demás pruebas que considere necesarias.

¹ **ARTICULO 762. <DEFINICIÓN DE POSESION>.** La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de 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.

- Si la oposición la presenta un tenedor en nombre de un tercero, dará el mismo trámite ya referido; con la diferencia que el comisionado practicará interrogatorio del tenedor sobre los hechos constitutivos de su tenencia y de la posesión alegada de ese tercero; además, le preguntará el lugar de habitación y de trabajo del presunto poseedor; y le ordenará que le comunique a la persona que indica es la poseedora, para que dentro de los 5 días siguientes ratifique la actuación de ese tenedor; si ratifica lo actuado, el comisionado resolverá si admite o rechaza la oposición; si no lo hace en dicho lapso, el comisionado resolverá dejar sin efecto la oposición y retornará al sitio de la diligencia de entrega, efectuándola, sin atender más oposiciones y haciendo uso de la fuerza pública si es necesario.

- **Decisiones que puede proferir el comisionado:**

A. Rechazar de plano la oposición: Si el comisionado encuentra que la persona que contra la persona que está realizando la oposición produce efectos la sentencia (en principio las partes o sus causahabientes), o por quien sea tenedor a nombre de aquella, deberá rechazar de plano la misma (inclusive sin traslados y práctica probatoria) y proceder con la entrega, sin admitir más oposiciones e inclusive con el uso de la fuerza pública; decisión que tendrá los recursos de ley, los que debe tramitar el mismo comisionado (resolviendo la reposición previo traslado y en su caso, concediendo la apelación (el numeral 9 art. 321 CGP), si la misma procede para el caso concreto), pues conforme el art. 40 CGP tiene *“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”*.

B. Admitir totalmente la oposición: después de analizar las pruebas presentadas y practicadas a instancias del opositor y del interesado dentro de la diligencia de entrega o secuestro para este caso (además, si se propuso por un tenedor, que el presunto poseedor en el término referido haya ratificado lo actuado), puede el comisionado al resolver la solicitud, admitir la oposición sobre todos los bienes objeto de la diligencia de entrega y se abstendrá de practicar la misma; evento en el que así lo resolverá mediante decisión que es recurrible.

C. Admitir parcialmente la oposición: si admite la oposición sobre unos bienes únicamente, realizará la entrega de los demás; y únicamente remitirá el despacho comisorio, cuando termine la diligencia.

En este punto es muy relevante mencionar que el interesado debe insistir en la entrega dentro de la diligencia donde se resuelva admitir (total o parcialmente) la oposición; en este evento, el comisionado dejará en manos del opositor el bien o los bienes sobre los que se admitió en calidad de secuestro, mientras se tramita y resuelve de fondo la oposición por el comitente. En caso que no lo haga, quedará en firme lo decidido por el comisionado al admitir la oposición y ya no se realizará ningún trámite adicional ante el Despacho comitente, pues el consagrado en el numeral 6º del art. 309 C.G.P., está supeditado a la insistencia del interesado, sea practicada por el Juez de conocimiento (dentro de los 5 días siguientes), o una vez arriben las diligencias del comisionado (dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que agregue el Despacho comisorio); es decir, que ante la falta de insistencia, se entenderá como definitiva la decisión del comisionado al aceptar la oposición, que en principio era una provisional, según lo que aconteciera después de esa decisión (interesado insista o no).

- **Trámite ante el Juez de conocimiento:** si se admitió total o parcialmente la oposición por el comisionado **y el interesado insistió** en la entrega, este y el opositor, dentro de los cinco (5) días siguientes (a la diligencia donde se admitió la oposición o al auto que agrega y pone en conocimiento el Despacho comisorio), podrán solicitar pruebas que se relacionen con la oposición (adicionales a las ya incorporadas y practicadas por el comisionado para admitir la oposición). Vencido dicho término, el juez convocará a audiencia en la que practicará las pruebas y resolverá lo que corresponda (**decisión que es diferente a la inicial de admitir o rechazar la misma**).

Si resuelve desfavorablemente la oposición, condenará en costas y perjuicios en abstracto al interesado vencido (que deben liquidarse en la forma y términos consagrados en el art. 283 C.G.P., so pena de caducidad); además, ordenará devolver el Despacho comisorio al comisionado en aras que efectúe el secuestro sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si es necesario.

Si resuelve desfavorablemente la oposición, ordena levantar el secuestro, pues memórese que el trámite ante el juez de conocimiento estuvo supeditado a la insistencia del interesado en la entrega o secuestro según el caso, ante la admisión de la oposición y en ese evento, se dejó el bien al opositor en calidad de secuestre, condenará en costas y perjuicios en abstracto al opositor vencido (que deben liquidarse en la forma y términos consagrados en el art. 283 C.G.P., so pena de caducidad); a menos que el interesado en la entrega dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del auto que decide la oposición, o del que ordene obedecer lo resuelto por el superior, “presente prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar, en cuyo caso el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso. Copia de la diligencia de secuestro se remitirá al juez de aquel”.

Si dentro de la diligencia de entrega no se presenta ninguna oposición, el comisionado debe practicarla acatando estrictamente las facultades y límites conferidos, so pena de nulidad que será resuelta por el comitente (art. 40 C.G.P.); no obstante, es necesario advertir que aun practicándose la diligencia sin oposición, es factible que un tercero poseedor que no haya estado presente al momento de su práctica o que estándolo, no haya sido representado por abogado, solicite la restitución del bien entregado al juez de conocimiento dentro del término que consagra el parágrafo del art. 309 CGP, según el caso; evento en el cual se le exigirá caución y si la presenta, se resolverá el pedimento en audiencia, previa práctica de pruebas.

- **Recursos:** contra las decisiones proferidas en el curso de la diligencia de entrega o secuestro procede el recurso de reposición; y el de apelación procederá frente al que niegue el decreto o práctica de pruebas, además frente al que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano; debiendo en el caso de presentarse ante el comisionado, dadas las facultades del art. 40 C.G.P., resolver las reposiciones previo el traslado respectivo y la concesión de las apelaciones (que deben ser resueltas por el superior del juez comitente), con el trámite que las mismas implique a la luz de los artículos 321 y ss. C.G.P., siempre que dicho recurso proceda y se cumplan los requisitos de ley.

Aplicando la normativa, jurisprudencia referida y el análisis que de la misma hace el Despacho al caso concreto, se evidencia que la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Villamaría, devolvió el despacho comisorio realizado el 11 de diciembre de 2023, sin dar cumplimiento estricto a lo establecido en los artículos 308 y 309 del C.G.P., pues en la diligencia se omitió:

Al momento de arribar al sitio de la diligencia, proceder a identificar plenamente los bienes objeto de secuestro o entrega, según lo ordenado en la comisión (en el caso concreto, se le anexó “1. Copia del auto que ordena la comisión. 2. Copia del contrato de arrendamiento donde consta la dirección y demás especificaciones del inmueble a entregar. 3. Copia de la sentencia que ordenó la restitución”); donde se observa que no se dio estricto cumplimiento a lo estipulado en la normas precedentes con lo cual no se puede indicar que actuó dentro de los límites de la comisión, conforme el art. 40 CGP, lo que genera nulidad de lo actuado.

Además de lo anterior, no estableció si la persona que realizaba la oposición estaba dentro de lo contemplado en el numeral 1º del art. 309 del C.G.P., en aras de verificar si se debían rechazar o no de plano, con los argumentos fácticos y jurídicos, permitiendo ejercer los recursos que sean procedentes, según lo explicado; aún más, teniendo en cuenta que los procesos penales ante la fiscalía son totalmente independientes máxime cuando pesa de por medio una sentencia civil y una orden judicial, de otro lado el contrato de arrendamiento que anexa el señor Jorge Albeiro Ríos Escobar y que fue celebrado con la señora AMELIA ORTIZ corresponde a un bien ubicado en la Vereda La Floresta, Vía Llanitos el cual no está debidamente identificado en el contrato y de coincidir debería indicarse que se respeta hasta el cumplimiento del mismo.

Asimismo, se tiene que no se determinó por parte de la autoridad subcomisionada si encontró que el opositor está legitimado; dar el trámite atrás explicado en detalle, respecto del traslado, la solicitud, decreto, incorporación y práctica de pruebas; para, finalmente decidir con argumentos fácticos y jurídicos, de cara a las pruebas referidas, si **admite parcial o totalmente la oposición**, pero esto debe quedar absolutamente claro para las partes y para el opositor, permitiéndoles a los intervinientes legitimados solicitar pruebas; decretándolas y practicándolas en la forma legal y garantizándoles el derecho de defensa y contradicción, a través de la posibilidad de interponer y sustentar los recursos de ley, de lo cual, nada de ello aconteció en el caso concreto, pues la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Villamaría, simplemente anexó la oposición presentada con los anexos y la devolvió para ser resuelta por el comitente, es decir, este despacho, sin que determinará si admitía o no la oposición; lo cual causó además omitir lo indicado en el art. 309 del C.G.P.; de la insistencia del interesado, según lo que se resuelva, y así dar paso a la competencia de este Despacho Judicial, en la forma ya explicada.

En ese sentido, en uso de las facultades consagradas en el numeral 12 del art. 42 y el 132 del C.G.P., se declarará la nulidad de lo actuado en la diligencia de entrega del pasado 11 de diciembre de 2023, por parte de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Villamaría, por las causales de los numerales 5 y 6 del art. 133 C.G.P., en concordancia con el artículo 40 del C.G.P. y 29 CP/1991; por lo tanto, se ordenará la devolución del Despacho comisorio, en aras que se acondicione al trámite indicado.

Por lo expuesto el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO MUNICIPAL DE VILLAMARÍA, CALDAS,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado en la diligencia de entrega del pasado 11 de diciembre de 2023, por parte de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Villamaría, Caldas, por las causales de los numerales 5 y 6 del art. 133 C.G.P., en concordancia con el artículo 40 del C.G.P., y 29 CP/1991; por lo tanto, se **ORDENA** la devolución del Despacho comisorio de fecha 11 de diciembre de 2023, a la Secretaria de Gobierno de Villamaría, Caldas, para que se rehaga el trámite y se le de aplicación estricta a los artículos 308 y 309 del C.G.P., conforme a todo lo explicado en la parte considerativa de esta decisión.

Se le concede al comisionado el término de 15 días para hacer la diligencia de entrega, conforme al artículo 39 del C.G.P., so pena de aplicar las sanciones allí contempladas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGELA MARÍA DELGADO DÍAZ
Juez

Firmado Por:

Angela Maria Delgado Diaz

Juez

Juzgado Municipal

Juzgado Promiscuo Municipal

Villamaria - Caldas

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

Código de verificación: **b8fa03613984c50fe434ee783d1812b11f4920bd193077662d866c70a3dba7fe**

Documento generado en 02/02/2024 04:38:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>