



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC303-2023

Radicación n.º 11001-22-03-000-2022-01616-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de enero de dos mil veintitrés)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Se decide la impugnación interpuesta contra el fallo proferido el 12 de agosto de 2022 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Juan Fernando Durán López, contra los Juzgados Dieciocho Civil del Circuito y Primero Civil Municipal, ambos de Bogotá, a cuyo trámite fueron vinculados las partes e intervinientes en el asunto objeto de la queja constitucional.

ANTECEDENTES

1. El promotor, a través de apoderado judicial, reclamó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por las autoridades encausadas.

Solicita, entonces, que se ordene al «*juzgado 1º Civil Municipal de Bogotá* deje sin ningún valor ni efecto el auto de rechazo de la demanda de 21 de enero de 2022, confirmado por auto de 6 de julio de 2022 del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá y disponga resolver lo que en Derecho corresponda».

2. Son hechos relevantes para la definición de este asunto los siguientes:

2.1. El accionante presentó demanda para proceso divisorio contra Valentina del Toro Peña, con el fin de que se rematara el automóvil Mercedes-Benz, referencia GLA 180 AMG Line, modelo 2022, para lo cual avaluó el bien conforme al artículo 444 del Código General del Proceso, y afirmó que al tratarse de un automotor y estar en poder de la demandada, era «*físicamente imposible*» aportar el dictamen pericial de que trata el artículo 406 *ibídem*, ante lo cual el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá inadmitió la demanda y a la postre la rechazó el 21 de enero de 2022, exigiendo se allegara el experticio, decisión que aquel atacó mediante el recurso de apelación, pero fue confirmada el 6 de junio pasado por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de la misma ciudad.

2.2. La inconformidad del actor radica, puntualmente, en que al interpretar el artículo 406 del Código General del Proceso, los estrados accionados incurrieron en exceso ritual manifiesto, porque en los escritos de demanda y subsanación advirtió sobre la imposibilidad de acceder al vehículo objeto

de división para practicar el peritaje, por lo cual, para tal fin, solicitó que por intermedio del juzgado se procurara la colaboración de su contraparte, puntualmente, *«que en el auto admisorio de la demanda, se requiera a la demandada para que permita realizar el avalúo del vehículo a través de peritos»*, para así poder apreciar en qué estado realmente se encuentra el rodante, *«que cambio, mejoras o desmejoras ha tenido con el paso del tiempo o con el uso»*.

2.3. Agrega que la interpretación que hacen los estrados accionados sobre el artículo 406 del Código General del Proceso, respecto a la exigencia de aportar el dictamen pericial, le impone un imposible, que podría superarse admitiéndose la demanda y decretándose allí las medidas necesarias para elaborar el mismo, máxime porque es obvio que un automotor no es susceptible de partición material, luego es claro que solo se puede optar por la división previa subasta pública.

LAS RESPUESTAS DE LOS CONVOCADOS

1. El Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá corroboró que conoce del proceso cuestionado, cuya demanda inadmitió el 10 de diciembre de 2021 y la rechazó el 21 de enero del presente año, porque el aquí accionante *«no aportó el dictamen pericial en los términos del artículo 406 del C.G.P.»* decisión que confirmó su superior inmediato.

2. El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de la misma ciudad pidió que no se acceda al amparo, porque lo que decidió

dentro del proceso consultó la normativa del proceso divisorio, que exige presentar el dictamen con la demanda, además, porque el gestor tuvo la oportunidad de acudir a una prueba anticipada para luego si iniciar la acción divisoria, pero en vez de ello, trasladó su carga al despacho y ahora acude a la tutela *«con el fin de que se omita lo que la ley exige, lo cual no se considera procedente»*.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* constitucional denegó el resguardo, para lo cual hizo un recuento de lo acontecido dentro del proceso, del que coligió que la inadmisión y posterior rechazo del escrito inicial se soportó en lo reglado en el inciso 3º del artículo 406 del Código General del Proceso, de ahí que la exigencia del juez de primer grado, confirmada por el superior, se fundamentó en las reglas especiales del juicio divisorio establecidas en el estatuto procesal, lo que descarta *«un desafuero jurídico en la postura adoptada por el juzgado accionado, pues se itera, su motivación no es producto de la subjetividad o el capricho»*.

Agregó que también está incumplido el requisito de la subsidiariedad, porque al ser el actor consciente de los requisitos para admitir la demanda, debió *«desplegar, previo a su presentación, los mecanismos judiciales pertinentes para la consecución de ese fin, sin que así evidencia el plenario que haya procedido, por lo que la queja deviene improcedente»*.

LA IMPUGNACIÓN

La presentó el gestor, sosteniendo que no comprende en qué consisten los mecanismos que se dejaron de agotar para procurar obtener el dictamen, porque si fuera una prueba anticipada de dictamen pericial o inspección judicial con acompañamiento de perito, en todo caso no sería posible obligar a la demandada a que permita su práctica, evento en el cual solo se crearía un indicio en contra de ésta, que no es útil para interponer la demanda divisoria, ya que según criterio de las autoridades accionadas y del *a quo* constitucional, es necesario aportar dicho trabajo técnico con el escrito inicial, cuestión que podría superarse si por ejemplo con el juicio en curso, se secuestra el bien o incluso las partes de común acuerdo fijan el precio para el remate, de ahí que la exigencia de las autoridades accionadas es «*desproporcionada e irrazonable*».

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de

actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. La queja del promotor recae sobre el auto de 6 de julio del presente año del Juzgado Dieciocho Civil de Circuito de Bogotá, que confirmó la decisión de 21 de enero anterior del Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, de rechazar la demanda en el proceso divisorio que promovió contra Valentina del Toro Peña, pues según expuso, le es imposible aportar el dictamen pericial exigido con la demanda, porque el bien objeto de la división no se encuentra en su poder, además de que, por ser un automóvil, es evidente que no puede ser objeto de división material, sino solo *ad valorem*.

3. Observa la Sala que, al momento de presentar el escrito con que se buscó subsanar la inadmisión de la demanda, el actor manifestó en punto al requerimiento de la prueba en comento, que «*es irrazonable la exigencia del dictamen pericial por parte del despacho teniendo en cuenta que, el vehículo no se encuentra en poder de mi cliente tal como se desprende de los hechos de la demanda, y no se puede presentar un avalúo con estimados. Por lo anterior y si el Juzgado considera absolutamente necesario y en virtud de la carga dinámica de la prueba y del deber de las partes contemplado en el artículo 233 del Código General del Proceso,*

solicito respetuosamente que en el auto admisorio de la demanda, se requiera a la demandada para que permita realizar el avalúo del vehículo a través de peritos», frente a lo cual el a quo accionado decidió rechazar la demanda, tras considerar que el aquí inconforme «no aportó el dictamen pericial, conforme lo dispone el artículo 406 del C.G.P. en el sentido de precisar por el perito la procedencia o no de la división y la actualización del valor del mismo», y en cuanto a la prueba solicitada consideró que «no corresponde a un trámite del proceso».

En la decisión de segundo grado cuestionada, el *ad quem* accionado consideró que la precitada decisión merecía ser confirmada, porque,

[E]n el auto emitido el 10 de diciembre de 2021 el Juzgado 1 Civil Municipal de esta ciudad inadmitió la demanda de la referencia y en el numeral 1º pidió: “Aporte el dictamen pericial respectivo en donde se determine el tipo de división si es o no procedente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 406 del C.G.P., y su valor actual” y frente a ello en el escrito de subsanación se mencionó el numeral 5 del artículo 444 del Código General del Proceso y dijo que en la demanda allegó el auto avalúo comercial de la Secretaría de Hacienda año gravable 2021; además, aseguró que el vehículo no es susceptible de división material y debido a que el vehículo no se encuentra en poder del demandante no podía presentar avalúo con estimados y dijo que en caso que el despacho lo considerara necesario en el admisorio de la demanda se requiriera a la demandada para que permitiera realizar el avalúo del vehículo a través de peritos y debido a ello fue que el a – quo resolvió rechazar la demanda.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la norma específica del proceso divisorio exige que en todos los casos debe presentarse un dictamen pericial, era deber de la parte demandante realizar todas las gestiones para poder cumplir con esa exigencia previo a presentar la demanda, pues ello es un anexo necesario para admitirse que se reitera ello está establecido en la respectiva norma y la parte demandante no puede pretender trasladar esa carga al despacho, por tanto, esta sede judicial comparte la decisión del a quo y confirmará la decisión de rechazar la demanda por no haber cumplido con lo requerido en el inadmisorio».

Se observa entonces que la precitada decisión los estrados accionados la respaldaron en el inciso final del artículo 406 del Código General del Proceso, que establece que al presentarse la demanda para pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto, «*en todo caso, el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras que reclama*», peritaje cuya presencia dichas autoridades estimaron absolutamente necesaria al momento de proponerse el juicio.

4. No obstante, para la Sala el anotado razonamiento pasa por alto el evento en que por algún motivo justificado el dictamen pericial no puede ser aportado por el demandante junto con el escrito inicial, evento en el cual tal interpretación normativa le impediría a dicho extremo acceder a la administración de justicia para obtener la pretendida división, al abocarlo a un imposible o cuando menos, a agotar

unos trámites previos que no garantizan la obtención del peritaje.

4.1. Si bien es cierto la interpretación gramatical del aparte normativo arriba citado exige que, «*en todo caso*», el dictamen pericial sea presentado con la demanda, el prohijamiento irrestricto de esa premisa puede conducir a negar el derecho del demandante a buscar la división, en el evento en que fundadamente no puede allegar dicha prueba, desenlace que debe evitar el juez, ya que, por mandato del artículo 11 del Código General del Proceso, «*al interpretar la ley procesal (...) deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (...)*».

4.2. En el caso particular, en que el actor sostuvo que no allegaba el peritaje porque no tiene acceso al automotor objeto de la división, porque está en poder de la demandada, el juez, en vez de optar por la interpretación que cierra a éste el acceso a la administración de justicia, debió procurar dar curso al ruego, mediante la aplicación del artículo 227 del Código General del Proceso, que para el evento en que no se pueda aportar el dictamen, habilita al juez a conceder un término para ello, para lo cual «*hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba*».

Esos requerimientos podrán incluir la orden expresa a la demandada de permitir la inspección del bien objeto del juicio, so pena de incumplir el deber establecido en el

numeral 8º del artículo 78 del Código General del Proceso, de «*prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias*», infracción que podría llegar a catalogarse como un actuar temerario o de mala fe, conforme al numeral 4º del artículo 79 *ibidem*, lo que habilitaría imponer condena a dicho extremo por los perjuicios que pudiera causarle al demandante, en los términos del artículo 80 *ibid.*

Lo anterior aunado a la posibilidad con que también cuenta el juez de aplicar a la demandada las consecuencias procesales por el incumplimiento al deber de colaboración que para la prueba pericial, específicamente establece el artículo 233 *ib.*, consistentes en apreciar la conducta como indicio grave en su contra, presumir por ciertos hechos susceptibles de confesión y/o imponer multas de entre cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En verdad, con la herramienta de distribución de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 del Código General del Proceso, puede el juez desde el inicio del proceso, ante una situación de imposibilidad probatoria como la aquí alegada por el demandante, involucrar de manera activa a la demandada para que colabore en la elaboración del dictamen pericial, so pena de imponerle los apremios a que haya lugar, pues, sin duda, está en inmejorable posición para tal actividad, debido a que tiene en su poder el bien objeto de la prueba.

Es más, en un evento extremo de renuencia de la demandada, y ante la carencia de norma expresa que

solvente el impase, puede el juez, por analogía, autorizar al actor a avaluar el vehículo conforme a las reglas señaladas en el numeral 5º del artículo 444 del Código General del Proceso, y establecer los puntos restantes del dictamen conforme a algún método que no requiera el examen directo del vehículo, o incluso acudir a las reglas de la experiencia, de manera que, si alguna inconformidad presenta la demandada con el resultado de dicho proceder, podrá aportar la prueba que la sustente, para que el asunto se defina en el proveído con que se decrete la venta de la cosa común.

4.3. Lo cierto es que, ante el evidenciado vacío que en criterio de la Sala muestra el inciso 3º del artículo 406 del Código General del Proceso, para el evento en que es patente la imposibilidad de acompañar a la demanda del dictamen pericial sobre el bien objeto de división, le corresponde al juez distribuir la carga para la obtención de esa prueba en la forma señalada en el artículo 167 *ibidem*, propósito para el cual cuenta con los poderes de dirección del proceso, la posibilidad de imponer sanciones probatorias y/o económicas, e incluso, por excepción, puede acudir a normas adjetivas que regulen casos análogos, conforme autoriza el artículo 12 *ibid.*, procurando eso sí, conservar lo mejor posible la estructura general del proceso, sin desfallecer en el deber superior de hacer efectivo el derecho sustancial.

4.4. De este modo, la intervención activa del juez desde la admisión de la demanda, le permitirá al demandante cumplir con el requisito para dar vía a su solicitud, sin que

el obstáculo necesariamente se pueda sortear con alguna actuación previa, como lo sería una prueba anticipada, ya que, si bien un peritaje o una inspección judicial con acompañamiento de perito apuntan a obtener la prueba en comento, no garantizan en últimas el acceso al bien objeto del peritaje para inspeccionarlo físicamente y de esa manera lograr obtener la información que exige el inciso final del artículo 406 del Código General del Proceso, esto es, determinar *«el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición su fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama»*.

Nótese que para el caso del dictamen pericial y la inspección judicial, en caso de que alguna de las partes no colabore en la práctica de la prueba, la conducta, según lo que respectivamente establecen los artículos 233 y 238 del Código General del Proceso, *«se hará constar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra»*, y, *«si alguna de las partes impide la práctica del dictamen, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión que la otra parte pretenda demostrar con el dictamen y se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales»*, del mismo modo *«cuando alguna de las partes impida y obstaculice la práctica de la inspección se le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) y se presumirán ciertos los hechos que la otra parte pretenda demostrar con ella, o se apreciará la conducta como indicio grave en contra si la prueba hubiere sido decretada de oficio»*; consecuencias procesales que en modo alguno permitirían

lograr el cometido de la norma procesal antes citada, el cual, se enfatiza, requiere el acceso físico al bien por parte del perito, para la directa observación de sus características, las cuales no pueden establecerse mediante indicios en contra de la parte que impida la práctica de la prueba o estableciendo por ciertos los hechos susceptibles de confesión.

5. Bajo este panorama, la decisión de no dar curso legal al proceso divisorio, pese a la imposibilidad alegada por el demandante para aportar el dictamen pericial y su solicitud para procurar dicha prueba con la mediación del juez, afectó la garantía fundamental de dicho extremo al acceso a la administración de justicia, lo que impone a la autoridad de segunda instancia accionada, volver a emitir decisión sobre ese particular, tras dejar sin efecto el auto de 6 de julio del corriente año, con que resolvió el recurso de apelación contra el proveído de 21 de enero anterior, con que el juzgado de primer grado rechazó la demanda.

6. En consonancia con lo expuesto, se revocará la decisión constitucional de primer grado para en su lugar acceder a la protección reclamada.

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, **revoca** el fallo

impugnado y en su lugar **concede** la protección invocada. En consecuencia, **dispone:**

Primero: Ordenar al Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la fecha en la cual le sea devuelto el expediente del proceso divisorio que Juan Fernando Durán López promovió contra Valentina del Toro Peña, deje sin valor y efecto el proveído que emitió el 6 de julio del presente año y las actuaciones que dependan de éste, y en su lugar, en un término no superior a diez (10) días, resuelva el recurso de apelación presentado contra el auto de 21 de enero anterior del Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, teniendo en cuenta lo plasmado en las precedentes consideraciones.

Por Secretaría remítasele copia de esta determinación.

Segundo: Ordenar al Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá remitir al Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de la misma ciudad, en un término no superior a un día, el expediente del proceso antes individualizado, para que dicho estrado dé cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal anterior.

Tercero: Comuníquese mediante telegrama a los interesados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Salvamento de Voto

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

Salvamento de Voto

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADA HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Radicación n° 11001-22-03-000-2022-01616-01

Con el mayor respeto hacia los Magistrados que acogieron la sentencia de la cual tomo distancia, me permito expresar los motivos de discrepancia con dicha solución.

1.- La Sala mayoritaria revocó el fallo proferido el 12 de agosto de 2022 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, concedió el amparo constitucional reclamado por Juan Fernando Durán López contra los Juzgados Dieciocho Civil del Circuito y Primero Civil Municipal de esta capital; en consecuencia, ordenó al primero de dichos estrados, dejar *«sin valor y efecto el proveído que emitió el 6 de julio del presente año y las actuaciones que dependen de éste, y en su lugar, en un término no superior a diez (10) días, resuelva el recurso de apelación presentado contra el auto de 21 de enero anterior del Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad, teniendo en cuenta lo plasmado en las precedentes consideraciones»*, en el proceso

divisorio promovido por el actor frente a Valentina del Toro Peña (rad. 2021-01117).

Para llegar a dicha conclusión, sintetizó los hechos del libelo, así:

«(..) El accionante presentó demanda para proceso divisorio contra Valentina del Toro Peña, con el fin de que se rematara el automóvil Mercedes-Benz, referencia GLA 180 AMG Line, modelo 2022, para lo cual avaluó el bien conforme al artículo 444 del Código General del Proceso, y afirmó que al tratarse de un automotor y estar en poder de la demandada, era «físicamente imposible» aportar el dictamen pericial de que trata el artículo 406 ibídem, ante lo cual el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá inadmitió la demanda y a la postre la rechazó el 21 de enero de 2022, exigiendo se allegara el experticio, decisión que aquel atacó mediante el recurso de apelación, pero fue confirmada el 6 de junio pasado por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de la misma ciudad».

No acogió la tesis de los funcionarios censurados que, según afirmó, se respaldó,

«(..) en el inciso final del artículo 406 del Código General del Proceso, que establece que al presentarse la demanda para pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto, «en todo caso, el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras que reclama», peritaje cuya presencia dichas autoridades estimaron absolutamente necesaria al momento de proponerse el juicio.

En su criterio, dicho razonamiento, pasa por alto el evento en que por algún motivo justificado el dictamen pericial no puede ser aportado por el demandante junto con el escrito inicial, evento en el cual tal interpretación normativa le impediría a dicho extremo acceder a la administración de justicia para obtener la pretendida división, al abocarlo a un imposible o cuando menos, a agotar unos trámites previos que no garantizan la obtención de la experticia, lo que conduciría a *«(..) negar el derecho del demandante a buscar la división, en el evento en que fundadamente no puede allegar dicha prueba, desenlace que debe evitar el juez, ya que, por mandato del artículo 11 del Código General del Proceso, «al interpretar la ley procesal (..) deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (..).»*

Seguidamente, aseveró, que en el *sub lite*, donde el gestor afirmó que no allegaba el peritaje porque no tiene acceso al automotor objeto de la división, en tanto el mismo está en poder de la demandada, el juez *«(..) debió procurar dar curso al ruego, mediante la aplicación del artículo 227 del Código General del Proceso, que para el evento en que no se pueda aportar el dictamen, habilita al juez a conceder un término para ello, para lo cual «hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba»; aplicar, en caso de incumplimiento de tales requerimientos, el numeral 8º del artículo 78 ibídem; «(..) lo que habilitaría imponer condena a dicho extremo por los perjuicios que pudiera causarle al demandante, en los términos del artículo 80 ibid»; unido a la «posibilidad de aplicar a la demandada las consecuencias procesales por el incumplimiento al deber de colaboración que para la prueba pericial, específicamente establece el artículo 233 ib.,*

consistentes en *«apreciar la conducta como indicio grave en su contra, presumir por ciertos hechos susceptibles de confesión y/o imponer multas de entre cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes».*

Sostuvo que, ante el evidente vacío que, en opinión de la Sala, muestra el inciso 3º del artículo 406 del Código General del Proceso,

«para el evento en que es patente la imposibilidad de acompañar a la demanda del dictamen pericial sobre el bien objeto de división, le corresponde al juez distribuir la carga para la obtención de esa prueba en la forma señalada en el artículo 167 ibidem, propósito para el cual cuenta con los poderes de dirección del proceso, la posibilidad de imponer sanciones probatorias y/o económicas, e incluso, por excepción, puede acudir a normas adjetivas que regulen casos análogos, conforme autoriza el artículo 12 ibid., procurando eso sí, conservar lo mejor posible la estructura general del proceso, sin desfallecer en el deber superior de hacer efectivo el derecho sustancial.

4.4. De este modo, la intervención activa del juez desde la admisión de la demanda, le permitirá al demandante cumplir con el requisito para dar vía a su solicitud, sin que el obstáculo necesariamente se pueda sortear con alguna actuación previa, como lo sería una prueba anticipada, ya que, si bien un peritaje o una inspección judicial con acompañamiento de perito apuntan a obtener la prueba en comento, no garantizan en últimas el acceso al bien objeto del peritaje para inspeccionarlo físicamente y de esa manera lograr obtener la información que exige el inciso final del artículo 406 del Código General del Proceso, esto es, determinar *«el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición su fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama».*

Concluyo, que «(..) *la decisión de no dar curso legal al proceso divisorio, pese a la imposibilidad alegada por el demandante para aportar el dictamen pericial y su solicitud para procurar dicha prueba con la mediación del juez, afectó la garantía fundamental de dicho extremo al acceso a la administración de justicia (..)*».

2.- No comparto la determinación, principalmente, porque la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá no incurrió en excesivo ritual manifiesto que vulnerara los derechos fundamentales invocados por el precursor. Son mis razones las siguientes:

2.1.- Tal y como lo adujo el *a quo* constitucional, la inadmisión y posterior rechazo de la demanda se soportó en el inciso 3º del artículo 406 del Código General del Proceso, de ahí que la exigencia del juez de primer grado, confirmada por el superior, tiene fundamento en las reglas especiales establecidas en el estatuto procesal para el juicio divisorio, lo que descarta «*un desafuero jurídico en la postura adoptada por el juzgado accionado, pues se itera, su motivación no es producto de la subjetividad o el capricho*».

2.2.- El artículo 227 del C.G.P. no contiene una hipótesis atinente a la imposibilidad de acceso al objeto materia de avalúo para allegarlo, sino a que «*el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen*» dentro de la respectiva oportunidad probatoria; es más, dicho precepto es diáfano en señalar desde el inicio que «*La parte que*

pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas”, y la del demandante es con la demanda, máxime en el proceso divisorio, en el que así lo impone el inciso final del canon 406 de dicho estatuto procesal.

2.3.- El vacío normativo al que alude la Sala, no considero que deba llenarse o solventarse con el empleo de los artículos 80, 176, 233, 444-5 del CGP, porque el mismo estatuto prevé instrumentos extraprocesales que permiten el recaudo de la prueba pretendida, aunado a que la tesis propuesta abre innecesariamente una puerta que puede resultar contraria al debido proceso, en la medida que del expediente reprochado y de la tutela no hay medio de convicción alguno que corrobore que la demandada efectivamente se niega o impide a realizar el dictamen ambicionado (**En el expediente no hay constancia de haber sido notificada**).

2.4.- Que una prueba anticipada como el peritaje o inspección judicial con acompañamiento de perito no garanticen que la persona que tiene en sus manos la cosa materia de estimación la permita apreciar, no torna inexistente tales mecanismos para tratar de lograr la práctica de tal medio de convicción; por tanto, es a ellos a los que el interesado debe acudir con dicho fin.

Igualmente, es con estos procedimientos que se puede saber con certeza si el poseedor del bien niega el acceso a él, al quedar constancia de ello, amén que nada obsta para que en los mismos el juez cognoscente haga uso de sus poderes correccionales y sancionatorios.

2.5.- Sólo cuando el precursor agote tales herramientas y no obtenga la pericia, es cuando puede solicitar su práctica en el juicio directamente, apoyado en la conducta desleal de su contraparte, caso en el cual, el *iudex* puede ejercer sus poderes de ordenación para llevarla a cabo, en caso de que no haya colaboración de la parte y, en últimas, imponer las sanciones procesales a que haya lugar.

2.6.- Por último, como lo destacó el Tribunal Superior de Bogotá, consciente el querellante de los requisitos exigidos en la ley para la admisión de la demanda divisoria, debió *«desplegar, previo a su presentación, los mecanismos judiciales pertinentes para la consecución de ese fin, sin que así evidencie el plenario que haya procedido, por lo que la queja deviene improcedente»*, al no atender la exigencia de la subsidiariedad, propia de la acción de tutela.

Conclusión: Estoy convencida que el resguardo no debió ser concedido, en tanto la demanda divisoria tenía que ser inadmitida y luego rechazada, porque Durán López no allegó con ella la experticia exigida en el artículo 406 del Código General del Proceso.

Con el debido respeto, dejo así consignada mi discrepancia.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 11001-22-03-000-2022-01616-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con pleno respeto por los integrantes de la Sala que conformaron mayoría para la adopción de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, me permito expresar los motivos de mi discrepancia.

1. Precisiones sobre el *sub exámine*.

En el caso analizado, el accionante, Juan Fernando Durán López, reclamó la protección de sus garantías fundamentales de acceso a la justicia y debido proceso, supuestamente vulneradas por los Juzgados Dieciocho Civil del Circuito y Primero Civil Municipal, ambos de Bogotá, respectivamente; con ocasión del trámite divisorio que aquel adelantó contra Valentina del Toro Peña respecto de un automóvil, ya que el libelo se rechazó porque no se adosó el dictamen de que trata el inciso 3.º del artículo 406 del Código General del Proceso, dado que era «*físicamente imposible*», pues,

según indicó, el automotor se encuentra en poder de la demandada.

En la providencia de la cual me aparto, en relación con la queja referenciada, la mayoría de la Sala optó por revocar la providencia desestimatoria del tribunal *a quo*; para, en su lugar, conceder el resguardo y, en tal virtud, ordenar al estrado *ad quem* de la causa revisada que, nuevamente, resuelva el recurso de apelación presentado por el gestor, contra el auto de primer grado que previamente rechazó la mencionada demanda.

Lo anterior, porque, *grosso modo*, se estimó que «*el anotado razonamiento pasa por alto el evento en que por algún motivo justificado el dictamen pericial no puede ser aportado por el demandante junto con el escrito inicial, evento en el cual tal interpretación normativa le impediría a dicho extremo acceder a la administración de justicia para obtener la pretendida división, al abocarlo a un imposible o cuando menos, a agotar unos trámites previos que no garantizan la obtención del peritaje*».

En ese orden, relevó que «*si bien es cierto la interpretación gramatical del aparte normativo arriba citado exige que, «en todo caso», el dictamen pericial sea presentado con la demanda, el prohijamiento irrestricto de esa premisa puede conducir a negar el derecho del demandante a buscar la división, en el evento en que fundadamente no puede allegar dicha prueba, desenlace que debe evitar el juez, ya que, por mandato del artículo 11 del Código General del Proceso, «al interpretar la ley procesal (...) deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*»».

Sobre el caso particular, la Sala señaló que *«el actor sostuvo que no allegaba el peritaje porque no tiene acceso al automotor objeto de la división, porque está en poder de la demandada, el juez, en vez de optar por la interpretación que cierra a éste el acceso a la administración de justicia, debió procurar dar curso al ruego, mediante la aplicación del artículo 227 del Código General del Proceso, que para el evento en que no se pueda aportar el dictamen, habilita al juez a conceder un término para ello, para lo cual «hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba»».*

Con todo, en la decisión se destacó que *«ante el evidenciado vacío que en criterio de la Sala muestra el inciso 3º del artículo 406 del Código General del Proceso, para el evento en que es patente la imposibilidad de acompañar a la demanda del dictamen pericial sobre el bien objeto de división, le corresponde al juez distribuir la carga para la obtención de esa prueba en la forma señalada en el artículo 167 ibidem, propósito para el cual cuenta con los poderes de dirección del proceso, la posibilidad de imponer sanciones probatorias y/o económicas, e incluso, por excepción, puede acudir a normas adjetivas que regulen casos análogos, conforme autoriza el artículo 12 ibid., procurando eso sí, conservar lo mejor posible la estructura general del proceso, sin desfallecer en el deber superior de hacer efectivo el derecho sustancial».*

2. Sobre la razonabilidad de la determinación cuestionada a través de esta acción.

Verificada la decisión proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá el 6 de julio de 2022, a través de la cual ratificó, en sede de apelación, el rechazo de la demanda divisoria por la falta de subsanación de lo

requerido en el inadmisorio; contrario a la postura mayoritaria, respetuosamente considero que no se incurrió en defecto específico de procedencia excepcional del resguardo, ya que en la providencia se efectuó el análisis pertinente sobre la problemática estudiada en ese asunto, sin desconocer el criterio de esta Sala de Casación, como pasa a explicarse.

En efecto, nótese que, con fundamento en el artículo 90 del Código General del Proceso¹, en concordancia con el inciso 3.º del canon 406 *ejusdem*², la autoridad encartada precisó que:

*«(...) en el auto emitido el 10 de diciembre de 2021 el Juzgado 1 Civil Municipal de esta ciudad inadmitió la demanda de la referencia y en el numeral 1º pidió: “**Aporte el dictamen pericial respectivo en donde se determine el tipo de división si es o no procedente**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 406 del C.G.P., y su valor actual” y frente a ello en el escrito de subsanación se mencionó el numeral 5 del artículo 444 del Código General del Proceso y dijo que en la demanda llegó el auto avalúo comercial de la Secretaría de Hacienda año gravable 2021; además, aseguró que el vehículo no es susceptible de división material y debido a que el vehículo no se encuentra en poder del demandante no podía presentar avalúo con estimados y dijo que en caso que el despacho lo considerara necesario en el admisorio de la demanda se requiriera a la demandada para que permitiera realizar el avalúo del vehículo a través de peritos y debido a ello fue que el a – quo resolvió rechazar la demanda».*

No obstante, concluyó que *«teniendo en cuenta que la norma específica del proceso divisorio exige que en todos los casos debe*

¹ Artículo 90 del actual Estatuto Procesal: «(...) Mediante auto no susceptible de recursos el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos: 1. Cuando no reúna los requisitos formales. 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley. (...)».

² Canon 406 *ibídem*: «**En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien**, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama» Se resalta.

*presentarse un dictamen pericial, **era deber de la parte demandante realizar todas las gestiones para poder cumplir con esa exigencia previo a presentar la demanda, pues ello es un anexo necesario para admitirse** que se reitera ello está establecido en la respectiva norma y **la parte demandante no puede pretender trasladar esa carga al despacho**, por tanto, esta sede judicial comparte la decisión del a –quo y confirmará la decisión de rechazar la demanda por no haber cumplido con lo requerido en el inadmisorio»; interpretación que, en ese puntual evento, se muestra razonable y armónica con el criterio jurisprudencial desarrollado por la Sala de Casación Civil.*

En casos de contornos fácticos y jurídicos similares al *sub-lite*, esta Corporación ha prohiado la juridicidad de las decisiones de rechazo de la demanda divisoria ante la falta de subsanación del requerimiento de aportar el respectivo dictamen pericial exigido por la norma (artículo 406, inciso 3.º: **«[e]n todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama»**), de la siguiente manera:

«(...) revisado ese proveído de segunda instancia, mediante el cual la magistratura convocada confirmó el rechazo de plano de la demanda divisoria formulada por quien aquí acciona, no logra advertirse la vulneración de la garantía fundamental invocada, en razón a que tal decisión obedeció a una hermenéutica respetable de los elementos de juicio que obraban en la foliatura, así como a una aplicación seria y fundamentada de las normas y la jurisprudencia que regulan la materia.

Para convenir en ello, es importante anteponer que no resulta arbitrario ni caprichoso que los falladores encartados le hubieran exigido al accionante, preliminarmente, la presentación de un avalúo de los

inmuebles sobre los que versaría el juicio divisorio, pues así expresamente lo ordena el artículo 406 del Código General del Proceso, según el cual, en esa clase de litigios, «en todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama». Justamente con base en ese precepto, el tribunal indicó lo siguiente:

«El artículo 406 del Código General del proceso y en relación con el proceso divisorio que es el que nos ocupa, estipula que cualquier comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto. Refiere dicha normatividad que la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible. Además, impone al demandante la obligación de acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si se van a reclamar. El actor no acompañó dicho dictamen, y por ello el juez de conocimiento inadmitió la demanda y le concedió 5 días para aportarlo, pero al no hacerlo procedió al rechazo de la demanda. Argumenta el recurrente la imposibilidad de acompañar dicha pericia, puesto que los demandados están en posesión de los inmuebles objeto de demanda, y no permiten la realización del experticio. Considera la Sala que tales vicisitudes no exoneran al actor de la carga de cumplir con la exigencia inadmisoria de la demanda. Se afirma, sin prueba alguna, que se recurrió a solicitud de prueba anticipada que le fue negada, pero precisamente el Código General del Proceso consagró como novedad, no solo cuál sería el juez competente para conocer de las solicitudes de pruebas anticipadas, sino que determinó que lo son en primera instancia, haciendo así posible la impugnación vertical que tanto se había reclamado durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil. Por manera que, el legislador del Código General del Proceso descartó la posibilidad de solicitarle al juez que decrete un dictamen pericial, ya que exigió aportarlo en la oportunidad legal para pedir pruebas (art. 277) a excepción del amparado por pobre (art. 229 inc. 2). En efecto la posibilidad de que en un proceso se practique dictamen pericial a solicitud de parte se limita a que lo solicite el amparado por pobre o que se trate de un proceso de filiación (arts. 228 y 386) o tenga que ver con la capacidad de las

personas (art. 396 y 586) y siendo así, la providencia recurrida habrá de confirmarse».

Ante esos raciocinios, no se observa el desafuero jurídico que se enrostró al fallador encartado. Por el contrario, la providencia criticada se basó en una motivación que no es producto de la subjetividad o el capricho, por lo que resulta improcedente la intervención excepcional del juez de tutela, más cuando se tiene claro que no se puede recurrir a esta vía para imponer al fallador ordinario una particular interpretación del contexto jurídico escrutado o un enfoque de la normativa aplicada que coincida con el de las partes, porque es precisamente en ese campo en donde se expresa con mayor fuerza su independencia.

Conviene agregar que, si bien el actor aludió tangencialmente en su demanda divisoria a la renuencia de su copropietaria a permitir la elaboración de la aludida experticia, nada en la foliatura refleja que ante los jueces de conocimiento hubiera presentado prueba siquiera sumaria de esa situación, ni tampoco que hubiera indicado razones de peso que llevaran a colegir que esa eventual situación tornara imposible obtener la probanza que le exige el ordenamiento» (CSJ STC4311-2021, 23 abr.).

En línea con lo dicho en precedencia, en otra oportunidad esta Colegiatura respaldó una decisión similar, en la que, al igual que en el caso auscultado, se rechazó el libelo por no aportarse el mencionado dictamen pericial:

*«Los interlocutorios proferidos por el Juzgado Promiscuo Civil del Circuito de Belén de Umbría, con los que inadmitió el libelo divisorio, luego lo rechazó y después no concedió la apelación contra el último de ellos, **no lucen antojadizos ni caprichosos, ya que aplicó las normas procedimentales vigentes, las cuales «son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento» (art. 13 del Código General del Proceso), como son los cánones 82 y siguientes ib. y los especiales para cada tipo de litigio, concretamente, el artículo 406 ídem que exige para el «proceso divisorio», que el demandante «acompañe un dictamen pericial que determine el valor del bien», requisito que advirtió no satisfecho por la promotora.***

Fue así como en el auto «inadmisorio» la previno para que subsanara el escrito genitor, porque: “1. No se aportó el valor del avalúo catastral para determinar la cuantía del proceso. (Art. 25-4); 2- No se aportaron los linderos actuales del bien objeto de división. (art. 83); 3- La demanda está dirigida contra algunos comuneros y no contra todos los comuneros. (artículo 406); 4- No se aportó el dictamen pericial como lo dispone el inciso final art. 406; 5- De otra parte, solicita la declaratoria de la existencia de la comunidad, lo que genera una indebida acumulación de pretensiones improcedente para el presente proceso» (16 feb. 2021). Aspectos frente a los que [la interesada] recordó que «desde la demanda se advirtió que la parte demandante no contaba con dicha prueba documental; razón por la cual (solicitó) exhortar al demandado Mario Ibáñez para que aporte con la contestación de la demanda el avalúo catastral del inmueble objeto de división», adecuó los linderos, citó a los otros comuneros, pidió que se decretara dentro del juicio el «dictamen pericial», «exhortando» la colaboración del demandado y excluyó la pretensión de «declaratoria de la comunidad». Raciocinios que llevaron al funcionario cuestionado a «rechazar la demanda», luego de concluir, que: **«el dictamen pericial debe ser aportado, pues es un requisito de la demanda y debemos tener claridad que este proceso es un proceso especial, por lo que la falta del dictamen pericial no permite su admisibilidad. Si como lo dice la parte demandante hay dificultades en la realización del dictamen, estas las puede solucionar por fuera del proceso y no dentro del mismo como erradamente lo propone el abogado»** (1º mar.). Y sin cambiar de criterio, el 19 de marzo, al decidir el recurso de reposición interpuesto contra éste, resaltó, que: (...) No es de recibo, la manifestación hecha por el apoderado en su demanda, pretender que el Despacho en el auto admisorio traslade una carga probatoria que inicialmente es suya al demandado» (...)

3.- Así las cosas, independientemente que esta Sala comparta o no las disertaciones transcritas, **no emerge defecto alguno que estructure una «vía de hecho» como lo anhela la gestora, quien aspira a imponer su propia visión acerca de la solución que debió dársele a la controversia, sin que tal propósito se acompase con la finalidad del sendero superlativo, cuyo objetivo tuitivo no es servir de tercera instancia con el fin de discutir los fundamentos de la autoridad judicial en el ámbito de sus competencias (STC, 6 may. 2011, Rad. 00829-00; reiterada, entre otras, en STC,9232-2018)»** (CSJ STC6688-2021, 9 jun.)-

Conforme con ello, de manera respetuosa estimo que, contrario a lo sostenido por la mayoría de la Sala, la decisión del Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, de ratificar el rechazo de la demanda (rad. n.º 2021-01117), no contiene defecto específico de procedencia que habilite la viabilidad excepcional de este mecanismo contra providencias judiciales; pues, por el contrario, la intelección que la autoridad convocada desarrolló de las normas aplicables al *sub-examine*, lejos de ser arbitraria o de constituir una barrera para «*acceder a la administración de justicia*» –como se concluyó en el pronunciamiento del cual me aparto–, se muestra acorde con los citados postulados³ y con el desarrollo jurisprudencial que esta Corporación ha prohijado en otras oportunidades.

3. Conclusión.

Por lo expuesto, comedidamente considero que, en el *sub-lite*, debió ratificarse la desestimación del auxilio, en tanto que la determinación de confirmar el rechazo de la demanda divisoria es razonable y no configura, *per se*, ningún desafuero susceptible de ser corregido a través de esta vía.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento de voto, con la reiteración de respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

³ Normas, que, ciertamente, son de orden público, tal como lo desarrolla el canon 13 del Código General del Proceso: «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. (...)».

Fecha *ut supra*,

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado