

D-14040

Protegido por Habeas Data

Lun 07/12/2020 8:12

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (601 KB)

Escrito de subsanación (14040)..pdf;

Cordial saludo.

De manera comedida y para los fines pertinentes remito **escrito de subsanación** dentro del proceso de acción pública de inconstitucionalidad de la referencia (D-0014040).

Atentamente:

Protegido por Habeas Data

Florencia, diciembre de 2020

Honorable Magistrada
GLORIA STELLA ORTIZ DELGAGO
Magistrada Sustanciadora
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

Ref.

ESCRITO DE SUBSANACIÓN. EXP. 0014040. DEMANDA PRESENTADA EN CONTRA DE LOS ARTÍCULOS 406 Y 409 DE LA LEY 1564 DE 2012. "POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Cordial saludo señora Magistrada.

Protegido por Habeas Data , ciudadano en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Florencia (Caquetá), identificado con cédula Protegido por Habeas Data expedida en la misma ciudad, respetuosamente en los términos que fueron referidos en el auto proferido dentro de la presente causa de constitucionalidad. Proveído que data del treinta (30) de noviembre de 2020, que fue notificado mediante misiva del dos (2) de diciembre de la presente anualidad, y estando dentro del término legal dispuesto para tal efecto, procedo a **CORREGIR** los errores que le fueron atribuidos al escrito de la demanda de la referencia. Lo anterior de acuerdo a los siguientes:

I.- MOTIVOS DE LA INADMISIÓN

Conforme a lo manifestado en el auto inadmisorio calendado el día treinta (30) de noviembre de 2020, la demanda no cumple con los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia, propios de los juicios de constitucionalidad.

Frente al cargo formulado en contra del artículo 406 del Código General del Proceso (en adelante CGP), se manifestó lo siguiente:

1. El cargo de inconstitucionalidad no cumplía con el requisito de **claridad**, ello en razón a que, a juicio de la togada, **i)** la demanda no era clara en establecer si, a la luz del principio de igualdad, la proposición normativa era inconstitucional en tanto establece un trato diferente e injustificado entre el demandante y demandado dentro de un proceso divisorio o, en su defecto, por ser inequitativa al dispensar un trato desigual entre, por un lado, el demandante en un trámite divisorio de la cosa común, y el demandante dentro de un proceso de distinta naturaleza. Así mismo, para la magistrada, el cargo de inconstitucionalidad formulado, no era claro en establecer **ii)** *“si la afectación del [derecho de libre] acceso a la administración de justicia se deriva de la imposición de una carga en si misma considerada, es decir con independencia de las circunstancias del demandante del proceso divisorio o si, por el contrario, **para el ciudadano la carga sólo es inconstitucional con respecto a los demandantes que no cuenten con los recursos para cubrir el dictamen pericial**”*¹. De otro lado, para la togada no era claro si la vulneración del principio de libertad probatoria, y la consecuente restricción y/o limitación en el derecho de libre acceso a la administración de justicia – tutela judicial efectiva, y prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, **iii)** se deriva por considerar que la carga en si misma resulta inconstitucional porque limita los medios probatorios en el proceso divisorio o si, por el contrario, resultaba inconstitucional en tanto por la forma en como fue redactada la proposición se excluye la posibilidad que este principio tenga operatividad práctica en los trámites de esta naturaleza especial.
2. Así mismo, para la Corte el cargo formulado carecía del requisito de **certeza**. Lo anterior en razón a que, a juicio de la

¹ Folio 9 del Auto inadmisorio del treinta de noviembre de 2020.

togada, el cargo de inconstitucionalidad fue diseñado a partir de una lectura aislada de la norma y, además, porque se cuestiona elementos que no se derivan de su tenor literal. Para lo anterior se señaló que el alcance del artículo 406 del CGP acusado como inconstitucional, debe ser establecido en concordancia con el sistema normativo al que pertenece. Particularmente, la magistrada puntualizó que el mismo estatuto procesal en el artículo 167 ejusdem, establece el principio de carga dinámica de la prueba, en virtud del cual, el juzgador ordinario “*tiene la facultad “en cualquier momento del proceso” de distribuir la carga de la prueba por diversas circunstancias, entre las que refiere el estado de indefensión o la incapacidad de la parte*”². Es por lo anterior que, para la magistrada, “*la imposición de la carga demandada y la eventual desproporción de cara al [derecho de libre] acceso a la administración de justicia debe considerar el alcance de la exigencia bajo una lectura integral de la disposición y no sólo desde una lectura insular de la norma acusada*”³. De otro parte, se puso de presente que la sanción implícita de la que se habla en el escrito introductorio, esto es, la eventual inadmisión y/o posterior rechazo de la demanda en caso de no aportarse el dictamen pericial del que trata la proposición demandada, en realidad es una norma que se deriva de la inferencia arbitraria del intérprete, en tanto el cuestionamiento de la norma no versa sobre el contenido mismo de la disposición, sino sobre uno que el exégeta estaría deduciendo caprichosamente. Asimismo, se manifestó que en lo que respecta al presunto trato desigual del que se acusa dispensa la norma, este en realidad es un argumento que, a juicio de la magistrada, parte de la premisa equivocada que el demandante es el único sobre el cual recae dicha carga procesal, lo anterior al considerar la togada que, los elementos de los que trata la disposición demandada, para con lo que respecta al dictamen pericial, esto es, “*el valor del bien, el tipo*

² Folio 9.

³ *Ibidem*.

de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama”, también se hacen exigible al demandado que pretenda contradecir lo manifestado por la parte activa dentro de dicho trámite divisorio, ello en razón a lo normado en el artículo 409 *ibídem*, en donde se plantea la misma restricción con respecto al medio probatorio que debe aportar el demandado para acreditar los mismos elementos de prueba que interesan al proceso.

3. De otra parte, se puso de presente que el cargo carece del presupuesto de **especificidad**, teniendo en cuenta que, por las falencias encontradas al escrito introductorio, no se logró formular un cargo concreto de inconstitucionalidad y, por iguales motivos, lo que se estaba planteando eran reparos generales que, a juicio de la magistrada, no lograban despertar un mínimo de duda de la presunta inconstitucionalidad de la disposición demandada. Es por lo anterior, que, igualmente se manifestó que el cargo carece del requisito de **pertinencia**, ello teniendo en cuenta que la censura planteada en la demanda, al ser global y, además, al estar cimentada, según criterio de la magistrada, sobre confrontaciones legales, solo se limita a realizar planteamientos generales sobre las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, sin que los reparos formulados logren tener la eficacia necesaria para poner de relieve el por qué, la disposición acusada, si vulnera los canones constitucionales citados. De otro lado, y por similares motivos, la magistrada puso de presente que la censura formulada, no cumple con el requisito de **suficiencia**. Lo anterior en razón a que, como lo manifestó la togada, *“el demandante no demostró por qué, a pesar de que el Legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa en materia de definición de los procedimientos judiciales, estaba inhabilitado para fijar una determinada exigencia probatoria. Este deber argumentativo se refuerza porque la carga*

demandada se muestra prima facie razonable en términos de la necesidad de acreditar los presupuestos sustantivos que sustentan las pretensiones en el proceso divisorio⁴.

Frente al segundo cargo de inconstitucionalidad formulado en contra del artículo 409 de la Ley 1564 de 2012, la magistrada ponente manifestó lo siguiente:

1. En primer lugar, que incumplía con el presupuesto de **claridad**, ello teniendo en cuenta que el cuestionamiento planteado en la demanda se dirige en contra de las restricciones que, en materia de excepciones de mérito o de fondo, trae aparentemente la disposición demandada, en tanto solo permite alegar el pacto de indivisión como pretensión enervadora de las suplicas del demandante. No obstante, para la togada era necesario que en la demanda se planteara con mayor calado, si lo que se cuestiona es la imposibilidad legal de alegar la prescripción adquisitiva y/o extintiva de dominio como medio de defensa, o en su lugar, lo que se censura es la restricción de no poder alegar cualquier excepción distinta al pacto de indivisión en el trámite de un proceso divisorio.
2. Igualmente se especificó, que la demanda incumple con el presupuesto de **certeza**, ello en razón a que, para lo togada, es necesario e indispensable que en la demanda se *“plantee argumentos que consideren el alcance de la disposición acusada de cara al sistema normativo al que pertenece y en concreta la naturaleza del proceso especial en el que está incluida y el objeto del debate para el que se diseñó ese procedimiento. En efecto, el proceso divisorio se restringe a la división de la cosa común y, **por esta razón, su procedencia está limitada a que el demandante presente una serie de pruebas que den cuenta de la concurrencia de los elementos mínimos indispensables para cumplir ese objeto. En consecuencia, el actor debe plantear su***

⁴ Folio 12.

argumentación bajo la consideración de esos elementos, del objeto del proceso y de los presupuestos de los que parte para establecer el alcance de la disposición demandada y con estos elementos explicar la desproporción alegada⁵.

3. De otro lado, también se puso de presente que el cargo incumplía con el requisito de **pertinencia**, ello, pues si bien, en la demanda se *“hizo referencia a la regulación legal procesal y sustantiva de la prescripción adquisitiva de dominio para evidenciar su eventual procedencia como medio exceptivo en el trámite divisorio⁶”*. No obstante, nada se adujo para establecer desde una perspectiva constitucional, como la no inclusión de este medio exceptivo dentro del artículo 409 del CGP, lleva aparejado, o en su defecto, genera una grave afectación en el derecho de defensa y contradicción y, por tanto, al debido proceso (artículo 29 constitucional) de la parta pasiva dentro de un proceso divisorio, y así mismo, un perjuicio en el derecho de libre acceso a la administración de justicia (artículo 229 constitucional), es decir, que para la magistrada se hace indispensable vincular esta hipotética “omisión” a una confrontación de la norma acusada con las canones constitucionales que presuntamente la misma se encuentra infringiendo.
4. En cuanto al requisito de **especificidad**, la magistrada adujo que el cargo no satisfacía dicho presupuesto argumentativo, ello teniendo en cuenta que, si bien en la demanda se menciona que el limitado ejercicio del derecho de defensa y contradicción que trae el artículo 409 del CGP, al solo permitir alegar el pacto de indivisión como excepción de fondo, genera un perjuicio de hondo calado en los derechos de libre acceso a la administración de justicia, debido proceso, y prevalencia de lo sustancia sobre lo formal. No obstante, la misma se encuentra incumplimiento con el deber de presentar

⁵ Folio 13.

⁶ Folios 13, 14.

consideraciones que sustenten y den fe de esa apreciación y, además, que acrediten esa incidencia que tiene la omisión de la norma acusada en relación con las normas constitucionales que presuntamente resultan transgredidas.

5. Finalmente, a juicio de la magistrada, el cargo resulta **insuficiente**, ello en razón a que solo se esbozaron razones para identificar y calificar una restricción procesal. Sin embargo, no se presentaron “*los elementos necesarios que le permitan a la Corte, en el marco del amplio margen de configuración del Legislador en materia procesal, determinar la confrontación de la Carta Política. Así, para estructurar adecuadamente el cargo el actor debía, cuando menos, precisar (i) que otro tipo de excepciones, distintas a las vinculadas a la división de la cosa común, resultarían admisibles en el proceso divisorio; y (ii) por qué el Legislador debía incluirlas en ese proceso particular, a pesar de que, en principio, no corresponderían a su naturaleza y, por lo mismo, deberían tramitarse en procesos diferentes sometidos a condiciones igualmente disímiles*”.

II.- CORRECCIONES AL ESCRITO DE LA DEMANDA

Teniendo en cuenta los reparos que muy acertadamente realiza la magistrada ponente y, a fin de corregir los yerros argumentativos referidos por la Corte Constitucional, muy respetuosamente me permito realizar en los términos solicitados en el auto del treinta (30) de noviembre de 2020; las siguientes correcciones, modificaciones y/o adiciones a los cargos formulados en el escrito de la demanda. Lo anterior en los siguientes términos.

Al primer cargo. Es preciso indicar que la presunta infracción del artículo 13 de la Constitución Política se pregona en el sentido en que, entre demandante y demandado dentro de un proceso divisorio no se está brindando un trato igualitario y, por tanto, ello conlleva a que el legislador otorgue un trato diferente que no encuentra

⁷ Folio 14.

justificación plausible en ninguna de las cláusulas constitucionales. El trato inequitativo del que presuntamente otorga el artículo 406 del CGP, se concreta en el sentido en que, el legislador impone como requisito de la demanda, el deber de aportar un dictamen pericial en los términos indicados en el inciso final de la disposición acusada, ello es, una carga procesal de obligatorio cumplimiento por cuanto el artículo expresa que “*el demandante **deberá** acompañar un dictamen pericial*”. Es por lo anterior, que en el inciso final demandando no se está contemplando ninguna excepción a dicha regla de obligatorio cumplimiento a efectos de admitirse la demanda, pues no de otra forma el legislador hubiera expresado la carga como “*deber*” sin que se contemple en la misma alguna forma o medida que permita que el demandante se exonere del cumplimiento de dicho deber legal.

De esta forma, el legislador se encuentra infringiendo el artículo 13 de la Carta Política, pues el principio de igualdad lleva implícito la obligación que recae sobre el legislador de dispensar un trato diferente a aquellas personas que, por no encontrarse en las condiciones idóneas para ejercer sus derechos, requieren del Estado una ayuda o auxilio a fin de poder ver materializados los mismos. En el sub examine, las personas que requieran demandar de la judicatura ordinaria la división material o ad valorem de la cosa común, pero que no tengan los recursos económicos para solventar los gastos que genera la realización de tal dictamen pericial de parte solicitado, en los términos indicados en el inciso final de la norma demandada, se verían impedidos y/u obstaculizados “arbitrariamente” de poder acceder a la administración de justicia.

Es por ello, que se afirma que entre demandante y demandado dentro de un trámite divisorio, el legislador se encuentra desconociendo el artículo 13 del Texto Fundamental, al imponer la carga procesal sobre la parte activa en forma de “deber” de obligatorio cumplimiento, no obstante, sobre la parte pasiva, simplemente se limita a señalar que esta podrá en el evento que requiera contradecir el dictamen aportado por el demandante, acompañar otro en el escrito de contestación a la demanda, es decir, frente a la parte pasiva, el deber de acompañar el dictamen pericial

queda a libre potestad y voluntad de esta, desconociendo con ello que las consecuencias que cada uno de estos dos eventos trae aparejado son distintas. En el primer evento, es decir, frente al no cumplimiento de la carga procesal por parte del demandante, la consecuencia jurídica aplicar sería la inadmisión de la demanda y su posterior rechazo en caso de no subsanarse en los términos solicitados por el juez ordinario, ello por cuanto la carga demandada fue impuesta en forma de deber legal, lo que lleva a concluir que es un requisito especial de la demanda, sin que le sea dado al demandante eludir dicha carga, so pena de las consecuencias a las que se ha hecho mención. Sin embargo, en el segundo evento, el demandado al estar de acuerdo con el dictamen pericial aportado por parte pasiva, es decir, al consentir en todo lo expresado por el perito en su informe, se exonera de manera sosegada e inequitativa, el deber de acompañar junto a su escrito de contestación a la demanda, el informe pericial que sobre la parte demandante si es de obligatorio cumplimiento. Es por lo anterior que, en caso de que una persona sea un comunero, es decir, condueño o copropietario de un bien inmueble, resulta desde la perspectiva de los derechos iusfundamentales a la igualdad, y de libre acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva, mucho más favorable o benigno ser parte demandada, en tanto no estaría obligado a que de entrada, a fin de solicitar la activación del aparato judicial de Estado, solventar las erogaciones producto de la realización de un dictamen pericial que en últimas beneficia a ambas partes dentro de un trámite de la referida naturaleza.

De este modo, a efectos de cumplir con los presupuestos argumentativos exigidos por la jurisprudencia constitucional para los juicios en donde se demanda la presunta vulneración del principio de igualdad de trato, y que fueron reseñados en el auto inadmisorio del treinta (30) de noviembre de 2020, procedo a manifestar que en el presente caso se configuran todos los elementos para tal fin. En primer lugar, se indica con claridad los sujetos o situaciones comparables sobre los cuales la norma acusada establece una diferencia de trato – primer requisito –, es decir, en este caso, la diferencia viene dada en tanto al demandante dentro

un trámite divisorio se le exige acompañar de manera imperativa a efectos de activar el aparato jurisdiccional del Estado, un dictamen pericial con hechos materia de prueba que podrían ser corroborados a través de otros medios de convicción que impliquen una menor erogación para la parte activa dentro un proceso de esta naturaleza, es decir, vista la medida enjuiciada desde el tamiz del principio de proporcionalidad no se niega que la medida en si misma considerada, satisface el sub principio de idoneidad de la medida, en tanto en abstracto se podría colegir que logra el fin perseguido, esto es, lograr acreditar hechos de prueba que son indispensables a fin de poder ver materializadas las suplicas realizadas en una demanda de esta naturaleza, que no van a ser otras que sino la división material o ad valorem de la cosa común. No obstante, no satisface el sub principio de necesidad, pues en este evento a pesar que la medida es idónea para conseguir el fin perseguido, de todos los medios posibles para lograr dicha finalidad, la escogida por el legislador sería la más costosa desde la perspectiva de los derechos del demandante que no tiene los recursos para tal carga procesal demandada – es decir, el deber de acompañar a la demanda un dictamen pericial –, ello bajo el entendido, que, al menos dos de los requisitos que debe especificar el dictamen, podrían ser corroborados por otros medios de prueba, ello son, el valor del bien inmueble, y el valor de las mejoras que se reclaman, pues en el primer evento, dicho hecho de prueba podría ser acreditado a través de una certificado que para tal efecto expida la Oficina de Catastro Municipal, y en el segundo evento, el valor de las mejoras podrían probarse a través del juramento estimatorio del que trata el artículo 206 del Código General del Proceso. Así mismo, se cumple con el segundo y tercer requisito, es decir, el deber de indicar las razones de similitud y explicar cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por la disposición acusada, en este caso, tanto demandante y demandado requieren de la intervención del Estado a efectos de ponerle fin a la comunidad por ellos formada – la misma situación fáctica y jurídica –, no obstante, frente al demandante el Estado si le hace una exigencia elevada de manera previa a la formulación de la demanda, en tanto le exige que elabore un

dictamen pericial que deberá ser acompañado de manera imperativa a la demanda, so pena de las consecuencias adversas a la que haya lugar; y por el contrario, frente al demandado dentro de un juicio divisorio, a este lo pone a su libre voluntad, es decir, que para la parte pasiva es potestativo acompañar el dictamen pericial, lo anterior es un trato desigual e injustificado pues desconoce que el demandado también se encuentra beneficiando del dictamen pericial inicialmente aportado por la parte activa, y se libera de una erogación que al demandante si le toco solventar – razones del presunto trato discriminatorio –. Finalmente, el trato discriminatorio es desproporcionado y/o irrazonable, en tanto en la práctica estaría dispensando un trato inequitativo por denegación de justicia, al no permitirse que personas que no cuentan con los recursos económicos para solventar los gastos que implica la realización de un dictamen de esta naturaleza, se vean impedidos “arbitrariamente”, de la posibilidad de exigir de la judicatura ordinaria la protección efectiva de sus derechos. Lo que en ultimas también termina desconociendo los artículos 8 y 25 de la CADH, pues el medio judicial establecido por el legislador no termina siendo efectivo, al no permitirse que personas con escasos recursos también puedan demandar dentro de este tipo de causas especiales.

Así las cosas, y respondiendo al segundo interrogante formulado por la Corte, en cuanto al requisito de claridad del primer cargo, ello es, *“si la afectación del derecho de libre acceso a la administración de justicia se deriva de la imposición de una carga en si misma considerada, es decir con independencia de las circunstancias del demandante del proceso divisorio o si, por el contrario, **para el ciudadano la carga sólo es inconstitucional con respecto a los demandantes que no cuenten con los recursos para cubrir el dictamen pericial**”*, es dable responderle a Corte que, en este evento, la proposición normativa demandada solo devendría siendo inconstitucional en aquellos eventos en donde el demandante no cuenta con los recursos para cubrir los gastos que demanda la realización de un dictamen pericial con las connotaciones que establece el legislador en inciso final de la norma censurada. Es por lo anterior que, dentro del contenido de la demanda, se hace

referencia al instituto jurídico de amparo de pobreza, en tanto es un mecanismo que el propio legislador tiene establecido para brindar la posibilidad de acudir a la justicia de aquellas personas que no cuentan con los recursos para solventar los gastos y costas que demanda todo trámite judicial.

En este sentido, si el derecho de libre acceso a la administración de justicia ha sido entendido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad que tiene toda persona de acceder en condiciones de igualdad, ante el órgano que ejerce funciones judiciales y, además, recibir un trato que propugne por la debida protección y satisfacción de sus derechos e intereses legítimos, dicha obligación no se estaría cumpliendo por el Estado en el caso de los demandantes que se encuentran disminuidos económicamente para solicitar la división de la cosa común, es decir, que en últimas el recurso judicial dispuesto en el artículo 406 del CGP no estaría siendo efectivo, pues de serlo, no restringiría el acceso de aquellas personas que no cuentan con los recursos para solventar los gastos que implican la realización de un dictamen pericial en los términos solicitados por la disposición acusada.

Si bien no se discute los efectos benignos que busca la norma, o la carga procesal impuesta en sí misma, no obstante, es necesario que su exequibilidad quede sujeta a un condicionamiento que ajuste el texto de la disposición demandada a los derechos que pregona el artículo 13, 228 y 229 del Texto Superior. Pues de otra forma, daría lugar a que en caso de que el demandante no pueda acompañar el dictamen pericial en los términos requeridos por el legislador, el juzgador ordinario entre a aplicar consecuencias gravosas que puedan dar lugar a limitar derechos de raigambre constitucional. Es por lo anterior que, si bien el legislador cuenta con amplio margen de libertad legislativa para establecer los modos y/o formas en cómo se debe probar hechos de prueba que interesan al proceso, no obstante, dicha potestad se encuentra limitada por el deber de no limitar y obstaculizar en exceso derechos como la tutela judicial efectiva, o el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, que en los términos descritos en el artículo 93 constitucional, es un derecho con prevalencia en el orden interno, al encontrarse

consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como se indicó precedentemente.

Es así que, frente al tercer interrogante formulado por la Corte, en cuanto al incumplimiento del presupuesto de claridad, lo aquí se demanda es la inconstitucionalidad de la norma por limitar los medios probatorios en el proceso divisorio, pues como se indicó en líneas anteriores, vista la medida enjuiciada desde la órbita del principio de proporcionalidad, la misma no satisface el sub principio de necesidad de la medida, por cuanto existen otros medios alternativos menos costosos y que conllevan una invasión mucho menor en los derechos de igualdad de trato y tutela judicial efectiva de los que son titulares las personas que demandan la intervención del Estado dentro de este tipo de causas en particular. Dicho en otro modo, el imperativo legal de acompañar un dictamen pericial del que trata el inciso final del artículo 406 del CGP, debe ser declarado exequible de una forma tal que compatibilice el fin perseguido por la norma, pero sin que implique una restricción en el ejercicio del derecho de libre acceso a la administración de justicia, pues en este evento, existen medios “probatorios” alternativos que resultan siendo iguales o más idóneos para contribuir alcanzar el fin perseguido por la norma y, además, porque resultan más benignos con los derechos fundamentales objeto de intervención por parte del legislador.

En segundo lugar, en lo relativo al incumplimiento del requisito de **certeza**, es menester indicar que, contrario a lo afirmado por la magistrada, los argumentos aquí esgrimidos si están cimentados sobre los alcances interpretativos que le juzgador ordinario le podría dar a la norma enjuiciada, es por ello que si bien la togada muy sabiamente manifiesta que *“el proceso divisorio se restringe a la división de la cosa común y, **por esta razón, su procedencia está limitada a que el demandante presente una serie de pruebas que den cuenta de la concurrencia de los elementos mínimos indispensables para cumplir ese objeto**”*. No por ello quiera darse a entender que, por el simple hecho de que el legislador goce de un amplio espectro de libertad legislativa, no se encuentre atado en ese ejercicio de escogencia y determinación de los medios probatorios, a

elegir y/o seleccionar aquel medio que implique una menor lesividad en los derechos fundamentales de las personas que demandan dentro de este tipo de juicios, pues como se adujo anteriormente, el principio de proporcionalidad al ser un criterio metodológico – para evaluar la intervención de una medida legislativa –, lleva implícito la obligación que recae sobre el legislador de escoger aquella medida que conlleve una menor intervención en un derecho fundamental, en este caso, el derecho a la igualdad y libre acceso a la administración de justicia. Pues de otro modo, se estaría entendiendo que el amplio margen de libertad de libertad legislativa permite que el legislador escoja sin reparo alguno, dentro de todos los medios alternativos posibles para conseguir la finalidad perseguida, aquel que de algún modo contribuya a alcanzar el fin que propone la norma. No obstante, no se estaría analizando cual es el grado de idoneidad y eficacia que tal medio escogido ofrece para la satisfacción del fin perseguido.

Ciertamente la Corte pone de presente que el alcance del artículo 406 del CGP acusado como inconstitucional, debe ser establecido en concordancia con el sistema normativo al que pertenece. Particularmente, la magistrada ponente puntualiza que el mismo estatuto procesal en el artículo 167 ejusdem, establece el principio de carga dinámica de la prueba, en virtud del cual, el juzgador ordinario *“tiene la facultad “en cualquier momento del proceso” de distribuir la carga de la prueba por diversas circunstancias, entre las que refiere el estado de indefensión o la incapacidad de la parte⁸”*. Es por lo anterior que, para la magistrada, *“la imposición de la carga demandada y la eventual desproporción de cara al [derecho de libre] acceso a la administración de justicia debe considerar el alcance de la exigencia bajo una lectura integral de la disposición y no sólo desde una lectura insular de la norma acusada*. No obstante lo anterior, es menester indicar que en el caso del carga probatoria impuesta por el artículo 406 del CGP, prima facie no tendría aplicabilidad tal principio que pregona el artículo 167 ibidem, por cuanto el legislador lo plasmó como un requisito especial de la demanda, que en este

⁸ Folio 9.

caso, no da lugar a que posteriormente del análisis probatorio que hace el juez ordinario, a fin de emitir sentencia, de lugar a negar las suplicas deprecadas en la demanda – como ocurre en otros trámites judiciales, sino que, en lo que respecta al juicio divisorio, ello daría lugar a que de entrada el juez entre a inadmitir la demanda bajo la causal que enuncia el numeral 11 del artículo 82 del CGP, ello por no satisfacer un requisito especial del que enuncia el inciso final de la norma acusada. Si bien en el auto inadmisorio se señala que el cargo carece de certeza en tanto en su formulación y/o diseño el aquí demandante se encuentra desconociendo lo reglamentado en el artículo 409 ejusdem, en tanto esta última disposición también plantea la misma restricción con respecto al medio probatorio que debe acompañar el demandado para probar los mismos elementos de juicio que interesan al proceso, lo cierto que, esta limitación contrario a lo que pasa con la enunciada en la norma enjuiciada, no lleva implícita una restricción a los derechos de igualdad de trato y tutela judicial efectiva, por cuanto el legislador en este evento estableció que era potestativo para el demandado acompañar un dictamen o no, junto al escrito de contestación a la demanda.

En tercer lugar, y en lo que respecta con el presunto incumplimiento del requisito de **especificidad** del cargo, es preciso indicar que por las razones que fueron reseñadas con anterioridad, al realizarse reparos concretos de constitucionalidad, el presente requisito se debe dar por cumplido. Particularmente, porque de los cuestionamientos que se le hace a la norma acusada, y que fueron atribuidos por infringir el principio de libertad probatoria, contrario a lo manifestado por la magistrada, dicha argumentación estaba encaminada a demostrar que la medida introducida por el legislador en el artículo 406 es inconstitucional, por no contemplar un regla de excepción que la haga ajustada a la Carta Política, ello es, para que no quebrante lo normado en el artículo 13, 228 y 229 del Texto Fundamental, es por este motivo que se cita el principio de libertad probatoria, ello a fin de acreditar que el legislador de todas las medidas posibles a fin de acreditar los elementos de juicio que interesan al proceso divisorio, no escogió la más idónea con base a los criterios de eficacia, velocidad y probabilidad, sino que,

seleccione aquella que implica mayores costos para la parte activa dentro del proceso y, además, la que resulta menos benigna con los derechos fundamentales de las personas que demandan la protección del Estado bajo un trámite de esta naturaleza.

En cuarto lugar, y de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, se debe entender por satisfecho el presupuesto de **pertinencia** del cargo, ello por cuanto como se ha puesto de relieve de manera precedente, el haber situado de presente el desconocimiento del principio de libertad probatoria y la institución jurídica de amparo de pobreza obedeció a la intención del accionante de esbozar premisas accesorias pero indispensables a fin de sustentar los cuestionamientos de inconstitucionalidad planteados en contra de la norma demandada, no como equivocada lo pone de presente la Corte, en el sentido de señalar que son cuestionamientos meramente legales que no alcanzar a trasegar a la orbita constitucional. Para lo anterior es necesario indicar que dichos argumentos iban encaminados a demostrar como desde el tamiz del principio de proporcionalidad, la carga procesal impuesta por el inciso final del artículo 406 del CGP, no satisfacía a cabalidad con el sub principio de necesidad de la medida, en tanto la misma no era la más eficaz para alcanzar el fin perseguido.

Y, finalmente, en cuanto al presunto incumplimiento del requisito de **suficiencia** del cargo, ello por cuanto la Corte considero no se había demostrado el por qué, *a pesar de que el Legislador tiene un amplio margen de configuración legislativa en materia de definición de los procedimientos judiciales, **estaba inhabilitado para fijar una determinada exigencia probatoria.** Este deber argumentativo se refuerza porque la carga demandada se muestra prima facie razonable en términos de la necesidad de acreditar los presupuestos sustantivos que sustentan las pretensiones en el proceso divisorio*". Este requisito se debe entender por cumplido a cabalidad, pues, por lo hasta aquí expuesto, con base a las consideraciones esbozadas con respecto al principio de proporcionalidad, quedo demostrado, al menos para el aquí demandante, como la medida introducida por la norma acusada no satisface el subprincipio de necesidad y, por tanto, sería una medida ilegítima al no realizar un trato benigno con

los derechos fundamentales que ampliamente se han señalado en el escrito como transgredidos.

Dicho lo anterior en otros modos, pese a que la medida parece razonable a los fines que constitucionalmente pretende satisfacer, esto es, acreditar los supuestos sustantivos que dan lugar a conceder las suplicas en la demanda, que no serán otros, sino que la división material del inmueble o, en su defecto, la división ad valorem de la cosa común, pese a lo anterior, la medida es cuestionable pues no resulta siendo la más benigna con los derechos de los ciudadanos, y que aquí se consideran infringidos, ello por cuanto, como quedó demostrado, existen otras alternativas que resultan siendo más eficaces para la realización plena del fin perseguido.

Al segundo cargo. Es preciso indicar que en lo que respecta al primer interrogante formulado por la Corte, esto es, en lo concerniente al requisito de **claridad**, es dable afirmar, en primer lugar, que lo que se demanda como inconstitucional es la **imposibilidad legal de alegar la prescripción adquisitiva y/o extintiva de dominio como medio de defensa dentro de un trámite divisorio**. Es por lo anterior que en la demanda se cita las normas que tanto el código sustantivo civil, como el actual código de procedimiento civil – reglamentación sustantiva y procesal –, permiten plantear la prescripción adquisitiva y/o extintiva de dominio como excepción de fondo, si bien, nuevamente, la magistrada ponente manifiesta que para la formulación de cargo se debe tener en cuenta el contexto en donde se encuentra la norma acusada y, particularmente, los fines que pretende satisfacer la limitación procesal cuestionada, lo cierto es que, para el demandante la medida – con todo ello – resulta siendo inconstitucional, pues no contempla u omite incluir un ingrediente indispensable que haga que la norma se ajuste a la Constitución, pues como quedó demostrado, no es dable que de entrada el legislador entre a limitar el ejercicio del derecho de defensa del demandado a un único medio exceptivo de fondo, sin incluir uno, que por su relación directa con el instituto procesal de legitimación en la causa por activa y pasiva, también podría ser posible alegar

por cuanto en caso de salir avante, enerva cualquier suplica expuesta en la demanda. Es por ello que se cita el numeral tercero artículo del 375 CGP y el artículo 2513 del CC, lo que deja ver como, por privilegiar lo formal sobre lo sustancial – contrariando el canon 228 constitucional –, el legislador limita el derecho de contradicción de la parte pasiva dentro un juicio divisorio.

En este sentido, y a fin de satisfacer el requerimiento realizado por la Corte en el literal 8.3. del auto inadmisorio con respecto al requisito de **pertinencia**, es menester indicar que dicha limitación procesal incluida en el artículo 409 del CGP, lleva consigo, desde una perspectiva constitucional, el desconocimiento de los derechos al debido proceso, tutela judicial efectiva y al principio de prevalencia de lo sustancia sobre lo formal, ello teniendo en cuenta que, como lo manifestado en múltiples ocasiones la jurisprudencia constitucional, el derecho de libre acceso a la administración de justicia, es un derecho de contenido múltiple, *“del cual se pueden identificar tres categorías (i) aquéllas que tienen que ver con el acceso efectivo de la persona al sistema judicial; (ii) las garantías previstas para el desarrollo del proceso; y (iii) finalmente las que se vinculan con la decisión que se adoptó dentro del proceso en cuestión o la ejecución material del fallo”*.

*La primera comprende: (i) el derecho de acción; (ii) a contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones; y (iii) a que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional. La segunda incluye el derecho a (iv) que las controversias planteadas sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas; (v) que éstas sean decididas por un tribunal independiente e imparcial; (vi) **a tener todas las posibilidades de preparar una defensa en igualdad de condiciones**; (vii) que las decisiones sean adoptadas con el pleno respeto del debido proceso; (viii) **que exista un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias**; (ix) que se prevean herramientas necesarias para facilitar el acceso a la justicia por parte de las personas de escasos recursos. La última de éstas abarca (x) la posibilidad efectiva de obtener respuesta acorde a*

derecho, motivada y ejecutable; y que (xi) se cumpla lo previsto en esta (Corte Constitucional, T-799, 2011, pp. 14-15).

Es por lo anterior que, en la sentencia citada con anterioridad, la Corte manifiesta que, entre el derecho de tutela judicial efectiva y debido proceso, existe una estrecha relación de conexidad ya que, solo con la efectiva oportunidad y capacidad de impulsar una súplica jurisdiccional, *“es posible garantizar un proceso justo, recto y garantista, que decida sobre los derechos en controversia. Lo anterior ha llevado a la Corte a sostener que el “acceso a la justicia se integra al núcleo esencial del debido proceso, por la circunstancia de que su garantía supone necesariamente la vigencia de aquél, si se tiene en cuenta que no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso (p. 15)”*.

Finalmente, en relación con el presunto incumplimiento de los requisitos de **especificidad** y **suficiencia** del cargo. En primer lugar, es preciso indicar que la desproporcionalidad alegada, de cara al derecho de defensa y contradicción, y prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, viene dado en el sentido a que de entrada el legislador no puede eximir al juzgador ordinario del cumplimiento de un deber legar, es decir, no es dable que el legislador señale que únicamente al juez le es dado revisar si en la contestación de la demanda el demandando formulo como excepción de mérito el pacto de indivisión, caso en el cual, si debe emitir un pronunciamiento con respecto a este medio exceptivo. No obstante, frente a la prescripción adquisitiva y/o extintiva de dominio que como se ha venido planteando resulta perfectamente alegarla dentro de un trámite de esta naturaleza, el legislador de tajo, excluye dicha posibilidad, garantizando así una justicia formal, pues de este modo, un actuar de esta forma, viola el debido proceso en su modalidad de derecho de defensa y contradicción, en tanto es la demanda con sus respectivas pretensiones, así como la contestación y sus subsiguientes excepciones de mérito, las que conforman lo que es el objeto de litigio, que no le es dado al juzgador apartarse so pena de incurrir en una vía de hecho por incongruencia de la sentencia, en este caso, el legislador le hace el camino más fácil al juez ordinario

pues le dice, para emitir sentencia, solo verifique que el demandado no alegue pacto de indivisión, caso en el cual, debe analizar su fundamentación para conceder o no las suplicas de la demanda, sin tener en cuenta que, otros institutos como la prescripción adquisitiva y/o extintiva también tienen aplicabilidad en esta clase de juicios. Es por lo anterior que, la demanda si cumpliría con los requisitos de especificidad y suficiencia, por cuanto los cargos si plantean reparos concretos de constitucionalidad, y la norma acusada como presuntamente inconstitucional tiene una incidencia negativa de cara a las cláusulas constitucionales enunciadas en los artículos 29, 228 y 229 del Texto Fundamental.

En los anteriores términos dejo plasmado las consideraciones encaminadas a corregir los yerros advertidos por la Corte Constitucional mediante proveído que data del treinta (30) de noviembre de 2020, y por lo anteriores motivos ruego se tenga por **SUBSANADA EN DEBIDA FORMA** la demanda y, por tanto, seguirse con el trámite de rigor.

III.- NOTIFICACIONES

En los términos referidos en los artículos 2, 3, 6, y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el suscrito demandante reitera la solicitud a la Corte Constitucional que cualquier decisión que se profiera dentro de la presente cuerda procesal sea notificada mediante el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección de correo electrónico que reposa de manera adjunta al nombre y firma del ahora accionante.

Con respeto me suscribo.

Protegido por Habeas Data