

RV: PRESENTACIÓN DEMANDA ACCION PUBLICA INCONSTITUCIONALIDAD

Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>

Mié 26/06/2024 12:49

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

 1 archivos adjuntos (254 KB)

demanda_de_inconstitucionalidad_308_cgpl[1].pdf;

Buen día, remito para trámite correspondiente.

De: Protegido por Habeas Data

Enviado: miércoles, 26 de junio de 2024 10:58

Para: Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>; Presidencia Corte Constitucional <presidencia@corteconstitucional.gov.co>

Asunto: PRESENTACIÓN DEMANDA ACCION PUBLICA INCONSTITUCIONALIDAD

Algunos contactos que recibieron este mensaje no suelen recibir correos electrónicos de lesmesdiego@hotmail.com. [Por qué esto es importante](#)

Cordial saludo,

Por medio del presente, procedo adjuntar accion publica de inconstitucionalidad CONTRA EL NUMERAL CUARTO, PARCIAL, DEL ARTÍCULO 308 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (LEY 1564 DE 2012).

Sin otro particular, atentamente me suscribo.

Protegido por Habeas Data

Bogotá, 26 de junio de 2024.

HONORABLE.

CORTE CONSTITUCIONAL

SECRETARIA GENERAL

E. S. D.

**REFERENCIA: ACCIÓN PÚBLICA DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL NUMERAL CUARTO,
PARCIAL, DEL ARTÍCULO 308 DEL CÓDIGO GENERAL DEL
PROCESO (LEY 1564 DE 2012).**

FRANCISCO EDILBERTO MORA OIÑÓNEZ varón mayor de edad
Protegido por Habeas Data

dirigimos a ustedes en ejercicio y cumplimiento de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de presentar acción de inconstitucionalidad (parcial) en contra de la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, con la finalidad de que se acceda a las siguientes:

I. PETICIONES CONCRETAS:

PRIMERA: DECLARAR que la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012 es INEXEQUIBLE por los cargos formulados en la presente demanda.

En subsidio de la anterior,

SEGUNDA: DECLARAR la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012 en el sentido de indicar que dicha expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” está referida o circunscrita únicamente, a las eventuales oposiciones formuladas por el secuestre o por terceros poseedores que habiendo teniendo la oportunidad de formular oposición al secuestro, se abstuvieron de hacerlo; o por terceros poseedores que no formularon el incidente de declaración de posesión material al tiempo de secuestro y levantamiento del mismo o; por quienes hubieran sido ya vencidos en dichos trámites procesales.

**II. DE LA NORMA LEGAL QUE SE DENUNCIA COMO
INCONSTITUCIONAL.**

Se trata de la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012 que a continuación se transcribe, *destacando la parte acusada*.

“LEY 1564 DE 2012
(julio 12) Diario
Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

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

(...)

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

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

III. **NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS:**

A continuación se transcribe el texto de los artículos que se consideran infringidos por la norma acusada, destacando los apartes vulnerados de forma concreta.

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. **Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.** Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 229. **Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.** La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

IV. **LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

Bajo el amparo de la expresión normativa demandada, en el curso de una diligencia de entrega de bienes, ordenada dentro de cualquier enjuiciamiento civil, *no se admitirá* oposición alguna si el bien objeto de entrega se encontraba previamente secuestrado.

Así, indefectiblemente, la oposición que en buen derecho pudiese plantearse será rechazada, *in limine*, pues el fragmento normativo acusado así lo dispone, impidiendo que terceros de buena fe, ajenos a la contienda judicial civil, aún, ostentando posesión, se vean despojados de la misma, e imposibilitados de acudir a mecanismos judiciales efectivos para la protección de sus derechos.

Ahora bien, en lo que sigue, se detallarán las situaciones concretas que a nuestro juicio, dan contexto a la infracción de las normas constitucionales

antes citadas, previa exposición de unos presupuestos de aplicación de las normas denunciadas en esta demanda.

4.1. Contexto de aplicabilidad de las normas acusadas.

Debe decirse, inicialmente, que la expresión acusada forma parte de las previsiones legales de la ejecución de providencias judiciales, es decir, la normativa procesal que gobierna la forma de materializar las decisiones judiciales en el enjuiciamiento civil.

En particular, cuando las decisiones judiciales a materializar consisten en la entrega de bienes, muebles o inmuebles, a favor de una de las partes, se debe aplicar la normativa contenida en el artículo 308 y 309 del Código General del Proceso, que, en suma, y en lo que atañe a esta acusación, prevé dos situaciones.

La primera, consiste en que, el bien ordenado en entrega no hubiere sido secuestrado, lo que habilita a terceros poseedores para que, siguiendo el derrotero del artículo 309 del código general del proceso, formulen oposición a la entrega en la defensa de su posesión y dicha oposición será admitida si, y solo si, el opositor logra solventar tres cargas.

Una **carga de oportunidad**, en la medida en que la oposición debe efectuarse en el mismo momento de la diligencia de entrega y, si ésta se desarrolla en varios días, la oposición debe formularse el día en que se identifique el sector del inmueble.

Una **carga de acreditación**, consistente en que el opositor deberá ofrecer y presentar prueba, siquiera sumaria, de los hechos constitutivos de la posesión que alega.

Y, una carga o **solvencia de legitimación**, consistente en que el opositor debe ser un tercero poseedor, ajeno a los efectos de la providencia judicial que ordena la entrega de bienes.

La segunda situación prevista en el artículo 308 del C.G. del P. (num 4) consiste en que si el bien ordenado en entrega se encuentra previamente secuestrado, no se admitirá ninguna oposición, es decir que, las que eventualmente se formulen, se rechazarán *in limine*.

En cualquier caso, con secuestro previo o sin el; es lo cierto que, los terceros poseedores de los bienes sobre los que luego recaerá la orden de entrega, no son parte de la relación jurídico sustancial en contienda.

La norma cuestionada en principio es ajustada y acorde a la normativa constitucional, pero únicamente en dos hipótesis. (i) Cuando en el curso de la diligencia de entrega se formula oposición por parte del propio secuestre y, (ii) cuando el tercero poseedor, en pretérita oportunidad, estando debidamente enterado y teniendo oportunidad, no formuló oposición al secuestro, ni formuló incidente de declaración de posesión material para que se declare que ostentaba la posesión material al momento del secuestro, o cuando habiendo ejercido tales mecanismos, fue ya vencido en los mismos.

Quiere decir lo anterior, que la norma acusada, sencillamente no advierte que, por fuera de las hipótesis atrás mencionadas; subsisten más sin embargo, infinidad de supuestos distintos, en los que a pesar de estar las cosas “formal o nominalmente” secuestradas, en todo caso, la posesión de aquellas puede pasas válidamente a terceras manos y si ello es así, entonces la prohibición de cualquier tipo de oposición a la entrega de la cosa secuestrada; deviene injusta, irrazonable e inconstitucional.

En ese sentido, procedemos a exponer las razones concretas de las que se deriva la vulneración de las normas constitucionales.

4.2. DESARROLLO DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMER CARGO: VIOLACION AL ART 229 CONSTITUCIONAL “PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA”

Se sabe que el derecho al debido proceso se concreta entre otras, con la observancia rigurosa de las formas procesales por parte de los operadores jurídicos (art. 29 C.P) sin embargo, las normas procesales tienen una razón esencial de ser o núcleo rector, pues ellas se encuentran previstas para la correcta y más legítima dispensación del servicio de justicia y para la realización de los derechos sustanciales de las partes, en el marco de los procesos judiciales, que constituyen el fin último del derecho procesal; y es por ello que, la ley adjetiva debe interpretarse a la luz de los mencionados principios de acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229 *ibidem*) y prevalencia del derecho sustancial (art. 228 *ibidem*).

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art 229 C.P.) ha sido definido por la jurisprudencia Constitucional como la garantía o posibilidad real y material (no formal o puramente nominal) que tienen todos los sujetos de derecho, de acudir a las autoridades judiciales para obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos y la preservación del orden jurídico.

En este sentido, la correcta administración de justicia contribuye a la materialización de los fines del Estado Social de Derecho, pues se trata de una función pública (art 228 *ibidem*) mediante la que el Estado garantiza entre otros, *“un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas”* (Sentencia T-283 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

También se ha establecido que: *“el derecho de acceso a la administración de justicia no se agota al acudir formalmente ante las autoridades judiciales, es necesario que todo el aparato judicial funcione y que la autoridad competente resuelva oportunamente el debate que se le plantea. Además, durante el trámite deben respetarse todas las garantías del debido proceso, y la decisión que se adopte debe ser racionalmente legítima y cumplirse efectivamente”*. Ver Sentencia T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Así las cosas (también lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional) se tiene que, el contenido material de este derecho tiene, por lo menos, tres categorías, cada una de ellas con contenidos diversos: (i) las relacionadas con el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) las que tienen que ver con el desarrollo del proceso; y (iii) las relativas a la ejecución 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, Sentencias T-399 de

1993; C-544 de 1993; T-416 de 1994; T-502 de 1997, T-046 de 1993; C-093 de 1993; C-301 de 1993; C-544 de 1933; T-268 de 1996; C-742 de 1999, SU-067 de 1993; T-275 de 1994; T-416 de 1994; T-502 de 1997; C-652 de 1997; C-742 de 1999, T-522 de 1994; C-037 de 1996; y C-071 de 1999 y T-799 de 2011)

La disposición acusada parcialmente, forma parte del conjunto de medidas procesales actualmente dispuestas por el legislador para el cumplimiento efectivo de las providencias judiciales, y muy concretamente sobre el acatamiento de la orden judicial de efectuar la entrega real y material de las cosas que previamente han sido cauteladas con secuestro en el proceso judicial, es decir, tiene que ver de forma directa con el último de los componentes del derecho de acceso a la justicia.

La fórmula de redacción del segmento acusado en la disposición actual, resultó modificada, respecto de la que, en su momento proponía la anterior codificación como puede advertirse en el siguiente comparativo:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
<p>ARTÍCULO 337. ENTREGA DE BIENES Y PERSONAS. (Artículo modificado por el artículo 1, numeral 159 del Decreto 2282 de 1989). Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos, si la parte favorecida lo solicita dentro de los términos señalados en el artículo <u>335</u>; el auto que lo ordene se notificará por estado. Si la solicitud se formula con posterioridad, el auto que señale fecha para la diligencia se notificará como lo disponen los artículos <u>314</u>, <u>318</u> y <u>320</u>.</p> <p>PARAGRAFO 1. DERECHO DE RETENCION. Para los efectos del derecho de retención se aplicará lo dispuesto en el artículo <u>339</u>.</p> <p>PARAGRAFO 2. ENTREGA DE CUOTA EN COSA SINGULAR. La entrega de cuota en cosa singular, la hará el juez advirtiéndolo a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos correspondan sobre el bien.</p> <p>PARAGRAFO 3. ENTREGA POR EL SECUESTRE. Procederá la entrega, en cualquier tiempo, cuando el bien no sea entregado por el secuestro en</p>	<p>ARTÍCULO 308. ENTREGA DE BIENES. Para la entrega de bienes se observarán las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos. Si la diligencia de entrega se solicita dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia al superior, el auto que disponga su realización se notificará por estado; si la solicitud se formula después de vencido dicho término, el auto que la ordene deberá notificarse por aviso. 2. El juez identificará el bien objeto de la entrega y a las personas que lo ocupen. Sin embargo, para efectos de la entrega de un inmueble no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien. 3. Cuando la entrega verse sobre cuota en cosa singular el juez advertirá a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos correspondan sobre el bien.

el término de ejecutoria del auto que levantó la medida cautelar o en el especial que se le haya señalado, de lo cual se le informará telegráficamente o por oficio a la dirección registrada en el juzgado. En este caso, se condenará al secuestre al pago de las costas de la diligencia y de los perjuicios que por su demora o por la falta de entrega haya sufrido la parte a quien debía hacerse ésta, los cuales se liquidarán como dispone el inciso cuarto del artículo 307, y se le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.

Este auto no tendrá recurso alguno y se notificará al secuestre como dispone los numerales 1. y 2. del artículo 320.

El incumplimiento del deber mencionado dará lugar a la exclusión del secuestre de la lista de auxiliares de la justicia, y a su relevo de todos los cargos que como secuestre esté desempeñando. Igualmente el juez dará aplicación a los incisos octavo y noveno del artículo 10 y, para que se adelante la investigación respectiva, enviará copia de lo pertinente al juez penal.

No obstante, dentro de los diez días siguientes a dicha notificación podrá el secuestre promover incidente, alegando que su incumplimiento se debió a fuerza mayor o caso fortuito, y si lo probare se levantarán las sanciones. Este incidente no afectará ni interferirá las demás actuaciones que se hallen en curso, o que deban iniciarse para otros fines.

PARAGRAFO 4. IDENTIFICACION DEL INMUEBLE. Para efectos de la entrega de un inmueble, no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien.

PARAGRAFO 5. DISPOSICIONES VARIAS. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las entidades de derecho público.

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

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

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

ARTÍCULO 456. ENTREGA DEL BIEN REMATADO. Si el secuestre no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, el rematante deberá solicitar que el juez se los entregue, en cuyo caso la diligencia deberá efectuarse en un plazo no mayor a quince (15) días después de la solicitud. En este último evento no se admitirán en la diligencia de entrega oposiciones, ni será procedente alegar derecho de retención por la indemnización que le corresponda al secuestre en razón de lo dispuesto en el artículo 2259 del Código Civil, la que será pagada con el producto del remate, antes de entregarlo a las partes.

El auto que niegue practicar la entrega ordenada en la sentencia, es apelable en el efecto suspensivo si no estuviere pendiente otra actuación ante el mismo juez, y en el diferido en el caso contrario.

Para la entrega de incapaces, la solicitud podrá formularse en cualquier tiempo, ante el juez o tribunal que lo haya ordenado, la cual deberá presentarse al superior mientras que el expediente no haya sido devuelto. En estas entregas no se atenderán oposiciones.

ARTÍCULO 531. ENTREGA DEL BIEN REMATADO.

(Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 794 de 2003) Si el secuestre no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres días siguientes a aquel en que la reciba, el rematante podrá solicitar que el juez se los entregue, en cuyo caso la diligencia deberá efectuarse en un plazo no mayor a quince días después de la solicitud. En este último evento, no se admitirán en la diligencia de entrega oposiciones ni será procedente alegar derecho de retención por la indemnización que corresponda al secuestre en razón de lo dispuesto en el artículo 2.259 del Código Civil, la que le será pagada por el juez con el producto del remate, antes de entregarlo a las partes.

La redacción normativa del C.P.C. que se ha transcrito, proponía una prohibición a toda maniobra de oposición a la entrega o de retención de la cosa secuestrada, determinada específicamente dicha prohibición, para “el secuestre” pues como bien lo advirtió la corte suprema de justicia al declarar la exequibilidad de dicha disposición (Sala Plena feb 23 de 1973 M.P Guillermo Gonzalez Charry) “*lo que ha variado en las disposiciones del nuevo código, objeto de la acción, es el sistema de asegurar dicho pago, al eliminar el derecho de retención, y la consiguiente oposición a la entrega del bien secuestrado, no obstante la orden judicial, hasta tanto le hubieren sido cubiertos al secuestre sus honorarios e indemnizaciones....adoptando un sistema más conforme con la finalidad de la administración de justicia y con la técnica procesal. Debe recordarse que el secuestre judicial, como lo define la ley, es una medida de seguridad que sobre determinados bienes en litigio toma el estado a través del juez, para ponerlos al final del juicio, en manos de su legítimo dueño. Por lo mismo, quien asume las responsabilidades y deberes del secuestre, es un colaborador de la justicia y no un contratante particular cuyas relaciones jurídicas se circunscriban estrictamente al campo de las relaciones privadas, y a ese principio debe someterse. No puede ser lícito disponer en modo alguno de los bienes puestos bajo su cuidado y administración o tomar sus funciones como instrumento para embarazar o*

imposibilitar las decisiones judiciales, anteponiendo su interés personal al público y superior de la justicia...”

Como se advierte, tanto por el tenor literal de la disposición anterior, como de la interpretación constitucional realizada por la corte suprema de justicia en el fallo citado; la inteligencia de la prohibición de “*oposición a la entrega de la cosa secuestrada*” llevaba por sujeto de la prohibición, al auxiliar de la justicia “*secuestre*”, respetando en todo caso la posibilidad de la eventual oposición a la entrega, formulada por terceros poseedores, que hubieren podido empezado a poseer con posterioridad al secuestro consumado, entre otros supuestos.

En contravía de lo anterior, el C.G.P. sin distinción; en la fórmula de redacción del num 4 del art 308 cuestionado, se ha dado en prohibir toda oposición a la entrega de la cosa secuestrada” sin consideración del supuesto, ni del momento, ni del sujeto que eventualmente se vea forzado por las circunstancias a promover oposición a la entrega.

Dicha norma, que prohíbe “cualquier tipo de oposición” o “toda oposición” a la entrega de la cosa secuestrada; al no establecer ningún tipo de diferenciación circunstancial y que tendrá que ser aplicada por los jueces, en el universo de los casos sin consideración de situaciones particulares (pues donde la ley no hace distinciones, a su interprete también le está vedado hacerlos); no advirtió que la consumación del secuestro no garantiza per se; que los bienes cautelados no van a ser poseídos por terceras personas, por efecto del desgüeño de las responsabilidades del secuestro (lo que es habitual en nuestro medio); lo que si “comprendía la legislación derogada” creando por ello un grave déficit de protección en el acceso a la justicia para dichos terceros poseedores, quienes al no ser parte del litigio y al no poder formular oposiciones a la entrega; quedaron absolutamente desprovistos de toda herramienta jurídica para la defensa inmediata y efectiva de su posesión, inermes frente al atropello del legislador.

A partir de su actual redacción, el segmento de la disposición impugnada se enfrenta, negativamente, al postulado constitucional contenido en el artículo 229 superior, pues impide que el tercero poseedor, ajeno al acontecer judicial en donde ordenó la entrega y que empezó su posesión con posterioridad al secuestro, o, el poseedor que empezó su posesión en vigencia del Código de Procedimiento Civil y cuya diligencia de entrega se verificará bajo la nueva normativa, puedan válidamente oponerse a la entrega y, de forma injustificada, quedaron privados de acceder a la administración de justicia para la defensa de su posesión y de su derecho.

Las siguientes, son algunas de las hipótesis o supuestos que sirven para poner en evidencia de un lado, la vulneración denunciada y de otro, la necesidad de una hermenéutica constitucional sobre la disposición acusada; veámoslas:

Primera hipótesis: (Posesión empezada con posterioridad al secuestro del bien): Una vez practicado el secuestro del bien, el secuestre, en contra de sus deberes, lo deja a su suerte y en franco abandono (situación común en la realidad judicial Colombiana); con posterioridad un tercero poseedor inicia a poseer y, en ese escenario, desarrolla actos de señorío y eventualmente hasta satisface derechos de relevancia constitucional, como la solución de vivienda digna y función social de la propiedad privada.

Aquel poseedor, de buena fe, ajeno al proceso judicial donde se ordena la entrega del bien (pues se recuerda que NO es parte en la litigación), se verá gravemente afectado y frustrado en su intento de defender la posesión, por cuanto de acuerdo a la disposición acusada; en la ejecución de la entrega de la cosa secuestrada “no se admitirá ninguna oposición”, sin consideración de quien la formula, ni con que fundamento, ni a partir de que causa, fecha o momento, es decir sin consideración de si ese opositor es parte, secuestre o un tercero poseedor que pudo haber empezado los

actos de su posesión luego de la cautela y por abandono de las responsabilidades del secuestro.

Más relevancia toma el supuesto analizado, si se considera que la duración de un proceso judicial, con o sin secuestro, en las más de las veces supera el término exigido por la ley para que un poseedor acoja prerrogativas judiciales de defensa de la posesión (acciones posesorias y/o de declaración de pertenencia), lo que equivale a decir que, a pesar de que la ley le otorga herramientas para la defensa jurídica de la posesión frente a los atentados provenientes de un particular; más sin embargo carece de ellas, para cuando el atropello a su posesión proviene de la propia justicia que imparte el estado.

Es decir, el poseedor que inicia su posesión con posterioridad al secuestro, al no ser titular de la relación jurídica debatida en el proceso; no es parte de la contienda judicial, carece de legitimación para ser reconocido como tal; la única herramienta de que disponía para la defensa efectiva de su posesión afectada por la orden judicial entrega, es justamente la oposición.

En este punto conviene recordar que en el sistema jurídico patrio; ni el embargo ni el secuestro como cautelas judiciales que son, tienen el efecto de interrumpir la prescripción adquisitiva contra un poseedor prescribiente; y que el secuestro de un bien, en todo caso no impide ni la posesión, ni la consumación de una prescripción adquisitiva y mucho menos la declaratoria de su pertenencia (ver sentencia del trece (13) de julio de dos mil nueve (2009) en el radicado 11001-3103-031-1999-01248-01 m.p. arturo solarte rodríguez) y si las cosas son de ese modo, resulta irrazonable, disruptiva e inconstitucional, una disposición que contra esas nuestras realidades, impida justas oposiciones a la diligencia de entrega por la sencilla razón de hallarse la cosa “formalmente” secuestrada, como si el secuestro purgara la posesión o la impidiera en la vida práctica.

Segunda hipótesis: (Posesión iniciada antes del secuestro, pero en vigencia del código de procedimiento civil; con entrega del bien a realizar en vigencia de la normativa acusada).

En esta hipótesis el poseedor entró a poseer antes del secuestro del bien, pero en vigencia del C.P.C., ocurrido éste, el poseedor no se opuso a la cautela ni formuló el incidente de declaración de posesión material y cancelación y levantamiento del secuestro, pero, legítimamente, espera oponerse a la diligencia de entrega pues, la cautela finalmente ocurrió y se materializó en vigencia del C. de P.C.

Ello, por cuanto bajo la normativa del citado código (como ya se vio en el comparativo), solo estaba prohibida la oposición a la entrega de bienes que hubieren sido rematados (art 531) es decir que en esa codificación, sin considerar si el bien estaba o no secuestrado, resultaba viable que el tercero poseedor formulara oposición a la entrega del bien, lo que debía ser resuelto a la luz del haz probatorio, en las tramitaciones incidentales correspondientes.

En esta hipótesis, vale la pena relieves el caso de los múltiples procesos judiciales activos, es decir, que tienen pendiente la diligencia de entrega pero se encuentran en quietud por causa de inactividad o por cuenta de archivo en suspenso.

En este último evento, supóngase, existen procesos donde efectivamente se practicó el secuestro de bienes, por causas ajenas al tercero poseedor, que bien pudo entrar en posesión antes o después de la cautela, el trámite judicial entró en quietud y luego, es reactivado para promover la entrega de bienes, sin que el poseedor pueda oponerse válida y legítimamente, por la entrada en vigencia de la nueva disposición prohibitiva.

Ambas hipótesis adquieren mayor relevancia, cuando se observa que, no existe ninguna norma de orden sustancial o procesal que prohíba la posesión sobre bienes embargados y secuestrados y que por el contrario la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de forma pacífica, constante y consistente, desde 1980, ha sostenido que, ni el embargo ni el secuestro de bienes tiene la virtualidad de interrumpir o suspender la posesión sobre los bienes cautelados¹.

En el contexto planteado, el tercero poseedor se verá impedido de acceder de forma efectiva a la administración de justicia pues el principal mecanismo idóneo, como lo es la oposición a la entrega de bienes, fue cercenado, por obra y gracia del legislador actual y en todo caso por causas ajenas a su voluntad y a su actuar diligente.

Igualmente, si el poseedor entró en posesión del bien, antes o después del secuestro, pero en vigencia de las normas del C. de P.C., inclusive, con conocimiento o no del secuestro, la norma acusada envuelve una vulneración directa al artículo 229 constitucional pues la expresión demandada desconoce que la posesión consiste en una relación de orden material existente entre la persona y el bien, al margen de la suerte del proceso judicial en donde se ordenó la entrega del bien y por ello, legítimamente, quien posee, aún a sabiendas del secuestro, puede esperar materializar la protección de la posesión, en primer término, a través de la oposición a la entrega de bienes.

Es claro, entonces, que la norma acusada dispone un escenario jurídico procesal en el que, de forma injustificada, se impide el acceso a la administración de justicia, se sacrifica la realidad material en desmedro de las normas de orden sustancial, y se establece un tratamiento diferencial entre personas que ostentan una misma condición genérica.

En efecto, la expresión demandada no hace ningún tipo de distinción ni de consideración diferenciada de trato y, por ello, desde la óptica procesal genera paradójica e “implícitamente” un trato discriminatorio negativo de cierre al acceso a la administración de justicia; pues no puede ser que a partir de circunstancias jurídicas disimiles, se disponga la atribución de consecuencias genéricas comunes; dicho de otro modo, no es posible que se sancione al tercero poseedor con la prohibición de formular oposición a la entrega, como si se tratara del mismo secuestro o de la parte vencida en juicio a quien (esta sí) la providencia irradia consecuencias jurídicas plenas. “a distintas razones en los hechos, distintas razones en el derecho”

Por otra parte, no puede perderse de vista que, la norma se entronca a su vez con la cautela “secuestro” y que las medidas cautelares en el enjuiciamiento civil obedecen a la regla técnica de procedibilidad, legitimación, rogación y taxatividad, en virtud de la cual, las cautelas procedentes en tal o cual trámite deben estar previstas por el legislador y por solicitud de parte. Así, por ejemplo, en los procesos compulsivos, como el proceso de ejecución, resultan procedentes las cautelas de embargo y secuestro de bienes por solicitud del ejecutante; no así en los procesos de cognición, esto es, los procesos declarativos, en donde tales cautelas no son procedentes.

El trato diferencial se evidencia aquí, por cuanto la naturaleza del proceso y el catálogo de cautelas practicables en él, no son del interés, ni del control, ni de rogación del tercero poseedor, veámoslo:

El tercero poseedor, ajeno a la composición del proceso judicial en donde se ordena la entrega de bienes a favor de una de las partes, con total desconocimiento del tracto procesal y de lo que en el litigio se discute; posee de buena fe y tiene, como prerrogativa de defensa de su posesión, justamente la oposición a la entrega de bienes.

¹ G.J. T. XXII, pág. 376

Aquel tercero poseedor que posee la cosa secuestrada previamente al inicio de su posesión, se encuentra, en situación distinta y desventajosa frente a la situación de aquel poseedor que posee el bien discutido en proceso judicial donde no se promueve secuestro por improcedente, pues la prohibición se apuntala sobre la “cosa secuestrada”.

Ahora, si ambos poseedores poseen los bienes en legal forma, de buena fe, sin consideración ninguna de los procesos judiciales en donde se involucren sus bienes poseídos; porque unos SI tienen la prerrogativa de oponerse a la entrega y otros carecen de ella, si, finalmente, en ambos casos, la cautela no fue de su rogación, ni de su injerencia, ni de su control. Posesión es posesión sin consideración de si la posesión recae sobre cosa secuestrada o no, antes o luego de aquella. En esto las peras son peras y las manzanas son manzanas.

Es más, el hecho de haberse secuestrado la cosa, aún en manos del poseedor, no implica que pierda la posesión o está se interrumpa o suspenda, pues el secuestro es un depósito judicial que entrega la tenencia, mas no la posesión, ni aquella (la posesión) muda de titularidad pues el secuestro, en ultimas, la tendrá a título de tenencia, a nombre del poseedor.

Por esa razón la Jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia advierte que:

*“...el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. **Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos**”² (destacado no original)*

SEGUNDO CARGO: VIOLACION AL ART 228 CONSTITUCIONAL “PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL”

La jurisprudencia constitucional ha enseñado que, según el principio de prevalencia del derecho sustancial, que también sirve de base al derecho al debido proceso, “(...) las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas.” De igual forma ha sostenido que: “una ~~práctica~~ *práctica* judicial puede configurarse como un defecto procedimental por ‘excesoritual manifiesto’ cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”(su 041 de 2022).

El CGP (ley 1564 de 2012) desarrolló el referido principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal en sus artículos 11 y 12, estableciendo pautas interpretativas de las normas procesales; así:

² G.J. T. XXI, págs. 372 a 377

“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se  abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

ARTÍCULO 12. VACÍOS Y DEFICIENCIAS DEL CÓDIGO. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. **A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial** (Énfasis añadido)

Pues bien, la expresión acusada no solo no garantiza los derechos sustanciales a los cuales debía plegarse; sino que se enfrenta desafiante a la normativa sustancial que gobierna la posesión y la prescripción adquisitiva del dominio sobre las cosas, por cuanto al prohibir de manera general la “oposición” que es defensa efectiva de la posesión en las diligencias de entrega; pone entonces el derecho procedimental por encima del derecho material de todos esos poseedores, en tanto que, sin la garantía de la “oposición a la entrega” el poseedor que empieza su posesión luego del secuestro, simplemente será despojado sin formula de juicio de su posesión, como despojado también de las acciones posesorias (las que no proceden contra la providencia del juez), tanto como de la declaración de su pertenencia por efecto de la prescripción adquisitiva, pues en todo caso aquella reclama la permanencia en la posesión, que es su causa.

Sin posesión no hay prescripción adquisitiva porque no puede haberla, y si hay posesión pero el legislador no garantiza a su vez, una herramienta adecuada para su defensa, es tanto como decir que posesión nunca la hubo; es que, da igual carecer de un derecho a tenerlo pero desprovisto de un mecanismo de defensa. Mientras el derecho sustancial siga siendo derecho sustancial, se requiere de la existencia de herramientas jurídicas para su defensa. Lo que no puede, como ocurre bajo la premisa normativa cuestionada, es que una posesión como derecho sustancial que es, resulte arrebatada por un juez que ejecuta una orden de entrega de una cosa secuestrada, sin reparar en que la posesión pudo haber sido empezada luego de la cautela, al juez no se le puso allí para que cometas esas injusticias, sino para todo lo contrario.

Como se ve, la norma cuestionada se opone groseramente al régimen jurídico sustancial de la posesión y de la prescripción adquisitiva del dominio; pero también se opone a centurias de jurisprudencia civil, en donde la suprema corte de forma reiterada y pacífica ha establecido, que el secuestro no purga, no impide ni interrumpe la prescripción adquisitiva; y si ello es así, entonces como explicar que por el hecho de estar secuestrada judicialmente una cosa, en la diligencia de entrega de esa misma cosa, no sea admisible oposición ninguna de un poseedor que pudo empezar su posesión con posterioridad a la cautela, tanto como aquel que empezó su posesión en vigencia de la normativa que si lo permitía.

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

El conocimiento de la presente acción pública de inconstitucionalidad, se encuentra atribuido a esta Magna Corporación, en el artículo 241 de la Constitución nacional y su ritualidad la establece el Decreto 2067 de 1.991.

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

Bogotá, 26 de junio de 2024.

HONORABLE.

CORTE CONSTITUCIONAL

SECRETARIA GENERAL

E. S. D.

**REFERENCIA: ACCIÓN PÚBLICA DE
INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL NUMERAL CUARTO,
PARCIAL, DEL ARTÍCULO 308 DEL CÓDIGO GENERAL DEL
PROCESO (LEY 1564 DE 2012).**

Protegido por Habeas Data

artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de presentar acción de inconstitucionalidad (parcial) en contra de la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012, con la finalidad de que se acceda a las siguientes:

I. PETICIONES CONCRETAS:

PRIMERA: DECLARAR que la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012 es INEXEQUIBLE por los cargos formulados en la presente demanda.

En subsidio de la anterior,

SEGUNDA: DECLARAR la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012 en el sentido de indicar que dicha expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” está referida o circunscrita únicamente, a las eventuales oposiciones formuladas por el secuestre o por terceros poseedores que habiendo teniendo la oportunidad de formular oposición al secuestro, se abstuvieron de hacerlo; o por terceros poseedores que no formularon el incidente de declaración de posesión material al tiempo de secuestro y levantamiento del mismo o; por quienes hubieran sido ya vencidos en dichos trámites procesales.

II. DE LA NORMA LEGAL QUE SE DENUNCIA COMO INCONSTITUCIONAL.

Se trata de la expresión “*en la que no se admitirá ninguna oposición*” contenida en el numeral cuarto (4°) del artículo 308 del Código General del Proceso, ley 1564 de 2012 que a continuación se transcribe, *destacando la parte acusada*.

“LEY 1564 DE 2012
(julio 12) Diario
Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

(...)

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

(...)

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

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

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS:

A continuación se transcribe el texto de los artículos que se consideran infringidos por la norma acusada, destacando los apartes vulnerados de forma concreta.

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. **Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.** Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 229. **Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.** La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

IV. LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Bajo el amparo de la expresión normativa demandada, en el curso de una diligencia de entrega de bienes, ordenada dentro de cualquier enjuiciamiento civil, *no se admitirá* oposición alguna si el bien objeto de entrega se encontraba previamente secuestrado.

Así, indefectiblemente, la oposición que en buen derecho pudiese plantearse será rechazada, *in limine*, pues el fragmento normativo acusado así lo dispone, impidiendo que terceros de buena fe, ajenos a la contienda judicial civil, aún, ostentando posesión, se vean despojados de la misma, e imposibilitados de acudir a mecanismos judiciales efectivos para la protección de sus derechos.

Ahora bien, en lo que sigue, se detallarán las situaciones concretas que a nuestro juicio, dan contexto a la infracción de las normas constitucionales

antes citadas, previa exposición de unos presupuestos de aplicación de las normas denunciadas en esta demanda.

4.1. Contexto de aplicabilidad de las normas acusadas.

Debe decirse, inicialmente, que la expresión acusada forma parte de las previsiones legales de la ejecución de providencias judiciales, es decir, la normativa procesal que gobierna la forma de materializar las decisiones judiciales en el enjuiciamiento civil.

En particular, cuando las decisiones judiciales a materializar consisten en la entrega de bienes, muebles o inmuebles, a favor de una de las partes, se debe aplicar la normativa contenida en el artículo 308 y 309 del Código General del Proceso, que, en suma, y en lo que atañe a esta acusación, prevé dos situaciones.

La primera, consiste en que, el bien ordenado en entrega no hubiere sido secuestrado, lo que habilita a terceros poseedores para que, siguiendo el derrotero del artículo 309 del código general del proceso, formulen oposición a la entrega en la defensa de su posesión y dicha oposición será admitida si, y solo si, el opositor logra solventar tres cargas.

Una **carga de oportunidad**, en la medida en que la oposición debe efectuarse en el mismo momento de la diligencia de entrega y, si ésta se desarrolla en varios días, la oposición debe formularse el día en que se identifique el sector del inmueble.

Una **carga de acreditación**, consistente en que el opositor deberá ofrecer y presentar prueba, siquiera sumaria, de los hechos constitutivos de la posesión que alega.

Y, una carga o **solvencia de legitimación**, consistente en que el opositor debe ser un tercero poseedor, ajeno a los efectos de la providencia judicial que ordena la entrega de bienes.

La segunda situación prevista en el artículo 308 del C.G. del P. (num 4) consiste en que si el bien ordenado en entrega se encuentra previamente secuestrado, no se admitirá ninguna oposición, es decir que, las que eventualmente se formulen, se rechazarán *in limine*.

En cualquier caso, con secuestro previo o sin el; es lo cierto que, los terceros poseedores de los bienes sobre los que luego recaerá la orden de entrega, no son parte de la relación jurídico sustancial en contienda.

La norma cuestionada en principio es ajustada y acorde a la normativa constitucional, pero únicamente en dos hipótesis. (i) Cuando en el curso de la diligencia de entrega se formula oposición por parte del propio secuestre y, (ii) cuando el tercero poseedor, en pretérita oportunidad, estando debidamente enterado y teniendo oportunidad, no formuló oposición al secuestro, ni formuló incidente de declaración de posesión material para que se declare que ostentaba la posesión material al momento del secuestro, o cuando habiendo ejercido tales mecanismos, fue ya vencido en los mismos.

Quiere decir lo anterior, que la norma acusada, sencillamente no advierte que, por fuera de las hipótesis atrás mencionadas; subsisten más sin embargo, infinidad de supuestos distintos, en los que a pesar de estar las cosas “formal o nominalmente” secuestradas, en todo caso, la posesión de aquellas puede pasas válidamente a terceras manos y si ello es así, entonces la prohibición de cualquier tipo de oposición a la entrega de la cosa secuestrada; deviene injusta, irrazonable e inconstitucional.

En ese sentido, procedemos a exponer las razones concretas de las que se deriva la vulneración de las normas constitucionales.

4.2. DESARROLLO DE LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMER CARGO: VIOLACION AL ART 229 CONSTITUCIONAL “PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA”

Se sabe que el derecho al debido proceso se concreta entre otras, con la observancia rigurosa de las formas procesales por parte de los operadores jurídicos (art. 29 C.P) sin embargo, las normas procesales tienen una razón esencial de ser o núcleo rector, pues ellas se encuentran previstas para la correcta y más legítima dispensación del servicio de justicia y para la realización de los derechos sustanciales de las partes, en el marco de los procesos judiciales, que constituyen el fin último del derecho procesal; y es por ello que, la ley adjetiva debe interpretarse a la luz de los mencionados principios de acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229 *ibidem*) y prevalencia del derecho sustancial (art. 228 *ibidem*).

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art 229 C.P.) ha sido definido por la jurisprudencia Constitucional como la garantía o posibilidad real y material (no formal o puramente nominal) que tienen todos los sujetos de derecho, de acudir a las autoridades judiciales para obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos y la preservación del orden jurídico.

En este sentido, la correcta administración de justicia contribuye a la materialización de los fines del Estado Social de Derecho, pues se trata de una función pública (art 228 *ibidem*) mediante la que el Estado garantiza entre otros, *“un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas”* (Sentencia T-283 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub)

También se ha establecido que: *“el derecho de acceso a la administración de justicia no se agota al acudir formalmente ante las autoridades judiciales, es necesario que todo el aparato judicial funcione y que la autoridad competente resuelva oportunamente el debate que se le plantea. Además, durante el trámite deben respetarse todas las garantías del debido proceso, y la decisión que se adopte debe ser racionalmente legítima y cumplirse efectivamente”*. Ver Sentencia T-268 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Así las cosas (también lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional) se tiene que, el contenido material de este derecho tiene, por lo menos, tres categorías, cada una de ellas con contenidos diversos: (i) las relacionadas con el acceso efectivo al sistema judicial; (ii) las que tienen que ver con el desarrollo del proceso; y (iii) las relativas a la ejecución 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, Sentencias T-399 de

1993; C-544 de 1993; T-416 de 1994; T-502 de 1997, T-046 de 1993; C-093 de 1993; C-301 de 1993; C-544 de 1933; T-268 de 1996; C-742 de 1999, SU-067 de 1993; T-275 de 1994; T-416 de 1994; T-502 de 1997; C-652 de 1997; C-742 de 1999, T-522 de 1994; C-037 de 1996; y C-071 de 1999 y T-799 de 2011)

La disposición acusada parcialmente, forma parte del conjunto de medidas procesales actualmente dispuestas por el legislador para el cumplimiento efectivo de las providencias judiciales, y muy concretamente sobre el acatamiento de la orden judicial de efectuar la entrega real y material de las cosas que previamente han sido cauteladas con secuestro en el proceso judicial, es decir, tiene que ver de forma directa con el último de los componentes del derecho de acceso a la justicia.

La fórmula de redacción del segmento acusado en la disposición actual, resultó modificada, respecto de la que, en su momento proponía la anterior codificación como puede advertirse en el siguiente comparativo:

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL	CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO
<p>ARTÍCULO 337. ENTREGA DE BIENES Y PERSONAS. (Artículo modificado por el artículo 1, numeral 159 del Decreto 2282 de 1989). Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos, si la parte favorecida lo solicita dentro de los términos señalados en el artículo <u>335</u>; el auto que lo ordene se notificará por estado. Si la solicitud se formula con posterioridad, el auto que señale fecha para la diligencia se notificará como lo disponen los artículos <u>314</u>, <u>318</u> y <u>320</u>.</p> <p>PARAGRAFO 1. DERECHO DE RETENCION. Para los efectos del derecho de retención se aplicará lo dispuesto en el artículo <u>339</u>.</p> <p>PARAGRAFO 2. ENTREGA DE CUOTA EN COSA SINGULAR. La entrega de cuota en cosa singular, la hará el juez advirtiéndolo a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos correspondan sobre el bien.</p> <p>PARAGRAFO 3. ENTREGA POR EL SECUESTRE. Procederá la entrega, <u>en cualquier tiempo, cuando el bien no sea entregado por el secuestro en</u></p>	<p>ARTÍCULO 308. ENTREGA DE BIENES. Para la entrega de bienes se observarán las siguientes reglas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos. Si la diligencia de entrega se solicita dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia al superior, el auto que disponga su realización se notificará por estado; si la solicitud se formula después de vencido dicho término, el auto que la ordene deberá notificarse por aviso. 2. El juez identificará el bien objeto de la entrega y a las personas que lo ocupen. Sin embargo, para efectos de la entrega de un inmueble no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien. 3. Cuando la entrega verse sobre cuota en cosa singular el juez advertirá a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos correspondan sobre el bien.

el término de ejecutoria del auto que levantó la medida cautelar o en el especial que se le haya señalado, de lo cual se le informará telegráficamente o por oficio a la dirección registrada en el juzgado. En este caso, se condenará al secuestre al pago de las costas de la diligencia y de los perjuicios que por su demora o por la falta de entrega haya sufrido la parte a quien debía hacerse ésta, los cuales se liquidarán como dispone el inciso cuarto del artículo 307, y se le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.

Este auto no tendrá recurso alguno y se notificará al secuestre como dispone los numerales 1. y 2. del artículo 320.

El incumplimiento del deber mencionado dará lugar a la exclusión del secuestre de la lista de auxiliares de la justicia, y a su relevo de todos los cargos que como secuestre esté desempeñando. Igualmente el juez dará aplicación a los incisos octavo y noveno del artículo 10 y, para que se adelante la investigación respectiva, enviará copia de lo pertinente al juez penal.

No obstante, dentro de los diez días siguientes a dicha notificación podrá el secuestre promover incidente, alegando que su incumplimiento se debió a fuerza mayor o caso fortuito, y si lo probare se levantarán las sanciones. Este incidente no afectará ni interferirá las demás actuaciones que se hallen en curso, o que deban iniciarse para otros fines.

PARAGRAFO 4. IDENTIFICACION DEL INMUEBLE. Para efectos de la entrega de un inmueble, no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien.

PARAGRAFO 5. DISPOSICIONES VARIAS. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las entidades de derecho público.

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

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

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

ARTÍCULO 456. ENTREGA DEL BIEN REMATADO. Si el secuestre no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, el rematante deberá solicitar que el juez se los entregue, en cuyo caso la diligencia deberá efectuarse en un plazo no mayor a quince (15) días después de la solicitud. En este último evento no se admitirán en la diligencia de entrega oposiciones, ni será procedente alegar derecho de retención por la indemnización que le corresponda al secuestre en razón de lo dispuesto en el artículo 2259 del Código Civil, la que será pagada con el producto del remate, antes de entregarlo a las partes.

El auto que niegue practicar la entrega ordenada en la sentencia, es apelable en el efecto suspensivo si no estuviere pendiente otra actuación ante el mismo juez, y en el diferido en el caso contrario.

Para la entrega de incapaces, la solicitud podrá formularse en cualquier tiempo, ante el juez o tribunal que lo haya ordenado, la cual deberá presentarse al superior mientras que el expediente no haya sido devuelto. En estas entregas no se atenderán oposiciones.

ARTÍCULO 531. ENTREGA DEL BIEN REMATADO.

(Artículo modificado por el artículo 61 de la Ley 794 de 2003) Si el secuestre no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres días siguientes a aquel en que la reciba, el rematante podrá solicitar que el juez se los entregue, en cuyo caso la diligencia deberá efectuarse en un plazo no mayor a quince días después de la solicitud. En este último evento, no se admitirán en la diligencia de entrega oposiciones ni será procedente alegar derecho de retención por la indemnización que corresponda al secuestre en razón de lo dispuesto en el artículo 2.259 del Código Civil, la que le será pagada por el juez con el producto del remate, antes de entregarlo a las partes.

La redacción normativa del C.P.C. que se ha transcrito, proponía una prohibición a toda maniobra de oposición a la entrega o de retención de la cosa secuestrada, determinada específicamente dicha prohibición, para “el secuestre” pues como bien lo advirtió la corte suprema de justicia al declarar la exequibilidad de dicha disposición (Sala Plena feb 23 de 1973 M.P Guillermo Gonzalez Charry) “*lo que ha variado en las disposiciones del nuevo código, objeto de la acción, es el sistema de asegurar dicho pago, al eliminar el derecho de retención, y la consiguiente oposición a la entrega del bien secuestrado, no obstante la orden judicial, hasta tanto le hubieren sido cubiertos al secuestre sus honorarios e indemnizaciones....adoptando un sistema más conforme con la finalidad de la administración de justicia y con la técnica procesal. Debe recordarse que el secuestre judicial, como lo define la ley, es una medida de seguridad que sobre determinados bienes en litigio toma el estado a través del juez, para ponerlos al final del juicio, en manos de su legítimo dueño. Por lo mismo, quien asume las responsabilidades y deberes del secuestre, es un colaborador de la justicia y no un contratante particular cuyas relaciones jurídicas se circunscriban estrictamente al campo de las relaciones privadas, y a ese principio debe someterse. No puede ser lícito disponer en modo alguno de los bienes puestos bajo su cuidado y administración o tomar sus funciones como instrumento para embarazar o*

imposibilitar las decisiones judiciales, anteponiendo su interés personal al público y superior de la justicia...”

Como se advierte, tanto por el tenor literal de la disposición anterior, como de la interpretación constitucional realizada por la corte suprema de justicia en el fallo citado; la inteligencia de la prohibición de “*oposición a la entrega de la cosa secuestrada*” llevaba por sujeto de la prohibición, al auxiliar de la justicia “*secuestre*”, respetando en todo caso la posibilidad de la eventual oposición a la entrega, formulada por terceros poseedores, que hubieren podido empezado a poseer con posterioridad al secuestro consumado, entre otros supuestos.

En contravía de lo anterior, el C.G.P. sin distinción; en la fórmula de redacción del num 4 del art 308 cuestionado, se ha dado en prohibir toda oposición a la entrega de la cosa secuestrada” sin consideración del supuesto, ni del momento, ni del sujeto que eventualmente se vea forzado por las circunstancias a promover oposición a la entrega.

Dicha norma, que prohíbe “cualquier tipo de oposición” o “toda oposición” a la entrega de la cosa secuestrada; al no establecer ningún tipo de diferenciación circunstancial y que tendrá que ser aplicada por los jueces, en el universo de los casos sin consideración de situaciones particulares (pues donde la ley no hace distinciones, a su interprete también le está vedado hacerlos); no advirtió que la consumación del secuestro no garantiza per se; que los bienes cautelados no van a ser poseídos por terceras personas, por efecto del desgüeño de las responsabilidades del secuestro (lo que es habitual en nuestro medio); lo que si “comprendía la legislación derogada” creando por ello un grave déficit de protección en el acceso a la justicia para dichos terceros poseedores, quienes al no ser parte del litigio y al no poder formular oposiciones a la entrega; quedaron absolutamente desprovistos de toda herramienta jurídica para la defensa inmediata y efectiva de su posesión, inermes frente al atropello del legislador.

A partir de su actual redacción, el segmento de la disposición impugnada se enfrenta, negativamente, al postulado constitucional contenido en el artículo 229 superior, pues impide que el tercero poseedor, ajeno al acontecer judicial en donde ordenó la entrega y que empezó su posesión con posterioridad al secuestro, o, el poseedor que empezó su posesión en vigencia del Código de Procedimiento Civil y cuya diligencia de entrega se verificará bajo la nueva normativa, puedan válidamente oponerse a la entrega y, de forma injustificada, quedaron privados de acceder a la administración de justicia para la defensa de su posesión y de su derecho.

Las siguientes, son algunas de las hipótesis o supuestos que sirven para poner en evidencia de un lado, la vulneración denunciada y de otro, la necesidad de una hermenéutica constitucional sobre la disposición acusada; veámoslas:

Primera hipótesis: (Posesión empezada con posterioridad al secuestro del bien): Una vez practicado el secuestro del bien, el secuestre, en contra de sus deberes, lo deja a su suerte y en franco abandono (situación común en la realidad judicial Colombiana); con posterioridad un tercero poseedor inicia a poseer y, en ese escenario, desarrolla actos de señorío y eventualmente hasta satisface derechos de relevancia constitucional, como la solución de vivienda digna y función social de la propiedad privada.

Aquel poseedor, de buena fe, ajeno al proceso judicial donde se ordena la entrega del bien (pues se recuerda que NO es parte en la litigación), se verá gravemente afectado y frustrado en su intento de defender la posesión, por cuanto de acuerdo a la disposición acusada; en la ejecución de la entrega de la cosa secuestrada “no se admitirá ninguna oposición”, sin consideración de quien la formula, ni con que fundamento, ni a partir de que causa, fecha o momento, es decir sin consideración de si ese opositor es parte, secuestre o un tercero poseedor que pudo haber empezado los

actos de su posesión luego de la cautela y por abandono de las responsabilidades del secuestro.

Más relevancia toma el supuesto analizado, si se considera que la duración de un proceso judicial, con o sin secuestro, en las más de las veces supera el término exigido por la ley para que un poseedor acoja prerrogativas judiciales de defensa de la posesión (acciones posesorias y/o de declaración de pertenencia), lo que equivale a decir que, a pesar de que la ley le otorga herramientas para la defensa jurídica de la posesión frente a los atentados provenientes de un particular; más sin embargo carece de ellas, para cuando el atropello a su posesión proviene de la propia justicia que imparte el estado.

Es decir, el poseedor que inicia su posesión con posterioridad al secuestro, al no ser titular de la relación jurídica debatida en el proceso; no es parte de la contienda judicial, carece de legitimación para ser reconocido como tal; la única herramienta de que disponía para la defensa efectiva de su posesión afectada por la orden judicial entrega, es justamente la oposición.

En este punto conviene recordar que en el sistema jurídico patrio; ni el embargo ni el secuestro como cautelas judiciales que son, tienen el efecto de interrumpir la prescripción adquisitiva contra un poseedor prescribiente; y que el secuestro de un bien, en todo caso no impide ni la posesión, ni la consumación de una prescripción adquisitiva y mucho menos la declaratoria de su pertenencia (ver sentencia del trece (13) de julio de dos mil nueve (2009) en el radicado 11001-3103-031-1999-01248-01 m.p. arturo solarte rodríguez) y si las cosas son de ese modo, resulta irrazonable, disruptiva e inconstitucional, una disposición que contra esas nuestras realidades, impida justas oposiciones a la diligencia de entrega por la sencilla razón de hallarse la cosa “formalmente” secuestrada, como si el secuestro purgara la posesión o la impidiera en la vida práctica.

Segunda hipótesis: (Posesión iniciada antes del secuestro, pero en vigencia del código de procedimiento civil; con entrega del bien a realizar en vigencia de la normativa acusada).

En esta hipótesis el poseedor entró a poseer antes del secuestro del bien, pero en vigencia del C.P.C., ocurrido éste, el poseedor no se opuso a la cautela ni formuló el incidente de declaración de posesión material y cancelación y levantamiento del secuestro, pero, legítimamente, espera oponerse a la diligencia de entrega pues, la cautela finalmente ocurrió y se materializó en vigencia del C. de P.C.

Ello, por cuanto bajo la normativa del citado código (como ya se vio en el comparativo), solo estaba prohibida la oposición a la entrega de bienes que hubieren sido rematados (art 531) es decir que en esa codificación, sin considerar si el bien estaba o no secuestrado, resultaba viable que el tercero poseedor formulara oposición a la entrega del bien, lo que debía ser resuelto a la luz del haz probatorio, en las tramitaciones incidentales correspondientes.

En esta hipótesis, vale la pena relieves el caso de los múltiples procesos judiciales activos, es decir, que tienen pendiente la diligencia de entrega pero se encuentran en quietud por causa de inactividad o por cuenta de archivo en suspenso.

En este último evento, supóngase, existen procesos donde efectivamente se practicó el secuestro de bienes, por causas ajenas al tercero poseedor, que bien pudo entrar en posesión antes o después de la cautela, el trámite judicial entró en quietud y luego, es reactivado para promover la entrega de bienes, sin que el poseedor pueda oponerse válida y legítimamente, por la entrada en vigencia de la nueva disposición prohibitiva.

Ambas hipótesis adquieren mayor relevancia, cuando se observa que, no existe ninguna norma de orden sustancial o procesal que prohíba la posesión sobre bienes embargados y secuestrados y que por el contrario la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de forma pacífica, constante y consistente, desde 1980, ha sostenido que, ni el embargo ni el secuestro de bienes tiene la virtualidad de interrumpir o suspender la posesión sobre los bienes cautelados¹.

En el contexto planteado, el tercero poseedor se verá impedido de acceder de forma efectiva a la administración de justicia pues el principal mecanismo idóneo, como lo es la oposición a la entrega de bienes, fue cercenado, por obra y gracia del legislador actual y en todo caso por causas ajenas a su voluntad y a su actuar diligente.

Igualmente, si el poseedor entró en posesión del bien, antes o después del secuestro, pero en vigencia de las normas del C. de P.C., inclusive, con conocimiento o no del secuestro, la norma acusada envuelve una vulneración directa al artículo 229 constitucional pues la expresión demandada desconoce que la posesión consiste en una relación de orden material existente entre la persona y el bien, al margen de la suerte del proceso judicial en donde se ordenó la entrega del bien y por ello, legítimamente, quien posee, aún a sabiendas del secuestro, puede esperar materializar la protección de la posesión, en primer término, a través de la oposición a la entrega de bienes.

Es claro, entonces, que la norma acusada dispone un escenario jurídico procesal en el que, de forma injustificada, se impide el acceso a la administración de justicia, se sacrifica la realidad material en desmedro de las normas de orden sustancial, y se establece un tratamiento diferencial entre personas que ostentan una misma condición genérica.

En efecto, la expresión demandada no hace ningún tipo de distinción ni de consideración diferenciada de trato y, por ello, desde la óptica procesal genera paradójica e “implícitamente” un trato discriminatorio negativo de cierre al acceso a la administración de justicia; pues no puede ser que a partir de circunstancias jurídicas disimiles, se disponga la atribución de consecuencias genéricas comunes; dicho de otro modo, no es posible que se sancione al tercero poseedor con la prohibición de formular oposición a la entrega, como si se tratara del mismo secuestro o de la parte vencida en juicio a quien (esta sí) la providencia irradia consecuencias jurídicas plenas. “a distintas razones en los hechos, distintas razones en el derecho”

Por otra parte, no puede perderse de vista que, la norma se entronca a su vez con la cautela “secuestro” y que las medidas cautelares en el enjuiciamiento civil obedecen a la regla técnica de procedibilidad, legitimación, rogación y taxatividad, en virtud de la cual, las cautelas procedentes en tal o cual trámite deben estar previstas por el legislador y por solicitud de parte. Así, por ejemplo, en los procesos compulsivos, como el proceso de ejecución, resultan procedentes las cautelas de embargo y secuestro de bienes por solicitud del ejecutante; no así en los procesos de cognición, esto es, los procesos declarativos, en donde tales cautelas no son procedentes.

El trato diferencial se evidencia aquí, por cuanto la naturaleza del proceso y el catálogo de cautelas practicables en él, no son del interés, ni del control, ni de rogación del tercero poseedor, veámoslo:

El tercero poseedor, ajeno a la composición del proceso judicial en donde se ordena la entrega de bienes a favor de una de las partes, con total desconocimiento del tracto procesal y de lo que en el litigio se discute; posee de buena fe y tiene, como prerrogativa de defensa de su posesión, justamente la oposición a la entrega de bienes.

¹ G.J. T. XXII, pág. 376

Aquel tercero poseedor que posee la cosa secuestrada previamente al inicio de su posesión, se encuentra, en situación distinta y desventajosa frente a la situación de aquel poseedor que posee el bien discutido en proceso judicial donde no se promueve secuestro por improcedente, pues la prohibición se apuntala sobre la “cosa secuestrada”.

Ahora, si ambos poseedores poseen los bienes en legal forma, de buena fe, sin consideración ninguna de los procesos judiciales en donde se involucren sus bienes poseídos; porque unos SI tienen la prerrogativa de oponerse a la entrega y otros carecen de ella, si, finalmente, en ambos casos, la cautela no fue de su rogación, ni de su injerencia, ni de su control. Posesión es posesión sin consideración de si la posesión recae sobre cosa secuestrada o no, antes o luego de aquella. En esto las peras son peras y las manzanas son manzanas.

Es más, el hecho de haberse secuestrado la cosa, aún en manos del poseedor, no implica que pierda la posesión o está se interrumpa o suspenda, pues el secuestro es un depósito judicial que entrega la tenencia, mas no la posesión, ni aquella (la posesión) muda de titularidad pues el secuestro, en ultimas, la tendrá a título de tenencia, a nombre del poseedor.

Por esa razón la Jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia advierte que:

*“...el depositario no adquiere la posesión, desde luego que su título es de mera tenencia, conforme el artículo 775 del Código Civil. Si el poseedor de la cosa antes de ser depositada en un juicio ejecutivo es el deudor, por el hecho del depósito no pierde éste la posesión, y lo mismo acontece respecto de un tercero, si es éste el poseedor. El ánimo de dominio, que es uno de los elementos de la posesión, no pasa al depositario, y éste tiene en nombre de la persona de cuyo poder se sacó la cosa mientras ésta no sea rematada. **Si así no fuera, bastaría para arrebatar la posesión de terceros, denunciar sus bienes en juicios ejecutivos y obtener el depósito de ellos**”² (destacado no original)*

SEGUNDO CARGO: VIOLACION AL ART 228 CONSTITUCIONAL “PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL”

La jurisprudencia constitucional ha enseñado que, según el principio de prevalencia del derecho sustancial, que también sirve de base al derecho al debido proceso, “(...) las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas.” De igual forma ha sostenido que: “una ~~práctica~~ *práctica* judicial puede configurarse como un defecto procedimental por ‘excesoritual manifiesto’ cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”(su 041 de 2022).

El CGP (ley 1564 de 2012) desarrolló el referido principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal en sus artículos 11 y 12, estableciendo pautas interpretativas de las normas procesales; así:

² G.J. T. XXI, págs. 372 a 377

“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se  abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

ARTÍCULO 12. VACÍOS Y DEFICIENCIAS DEL CÓDIGO. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. **A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial** (Énfasis añadido)

Pues bien, la expresión acusada no solo no garantiza los derechos sustanciales a los cuales debía plegarse; sino que se enfrenta desafiante a la normativa sustancial que gobierna la posesión y la prescripción adquisitiva del dominio sobre las cosas, por cuanto al prohibir de manera general la “oposición” que es defensa efectiva de la posesión en las diligencias de entrega; pone entonces el derecho procedimental por encima del derecho material de todos esos poseedores, en tanto que, sin la garantía de la “oposición a la entrega” el poseedor que empieza su posesión luego del secuestro, simplemente será despojado sin formula de juicio de su posesión, como despojado también de las acciones posesorias (las que no proceden contra la providencia del juez), tanto como de la declaración de su pertenencia por efecto de la prescripción adquisitiva, pues en todo caso aquella reclama la permanencia en la posesión, que es su causa.

Sin posesión no hay prescripción adquisitiva porque no puede haberla, y si hay posesión pero el legislador no garantiza a su vez, una herramienta adecuada para su defensa, es tanto como decir que posesión nunca la hubo; es que, da igual carecer de un derecho a tenerlo pero desprovisto de un mecanismo de defensa. Mientras el derecho sustancial siga siendo derecho sustancial, se requiere de la existencia de herramientas jurídicas para su defensa. Lo que no puede, como ocurre bajo la premisa normativa cuestionada, es que una posesión como derecho sustancial que es, resulte arrebatada por un juez que ejecuta una orden de entrega de una cosa secuestrada, sin reparar en que la posesión pudo haber sido empezada luego de la cautela, al juez no se le puso allí para que cometas esas injusticias, sino para todo lo contrario.

Como se ve, la norma cuestionada se opone groseramente al régimen jurídico sustancial de la posesión y de la prescripción adquisitiva del dominio; pero también se opone a centurias de jurisprudencia civil, en donde la suprema corte de forma reiterada y pacífica ha establecido, que el secuestro no purga, no impide ni interrumpe la prescripción adquisitiva; y si ello es así, entonces como explicar que por el hecho de estar secuestrada judicialmente una cosa, en la diligencia de entrega de esa misma cosa, no sea admisible oposición ninguna de un poseedor que pudo empezar su posesión con posterioridad a la cautela, tanto como aquel que empezó su posesión en vigencia de la normativa que si lo permitía.

COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

El conocimiento de la presente acción pública de inconstitucionalidad, se encuentra atribuido a esta Magna Corporación, en el artículo 241 de la Constitución nacional y su ritualidad la establece el Decreto 2067 de 1.991.

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data