Providencia recolectada por GMH Abogados
Adquiere nuestra suscripción en
www.gmhabogados.com.co/tienda-2
WhatsApp 313-8836491

Sentencia C-284/21

Referencia: Expediente D-14040

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 406 y 409 (parciales) de la Ley 1564 de 2012 *"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."*

Demandante: José Guillermo Espinosa Hios.

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, quien la preside, Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, Paola Andrea Meneses Mosquera, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano José Guillermo Espinosa Hios presentó, ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 406 y 409 (parciales) de la Ley 1564 de 2012. El cargo primero se dirigió en contra del artículo 406 (parcial) y denunció la violación de los artículos 13, 228 y 229 de la Carta. El cargo segundo se formuló en contra del artículo 409 (parcial) por la transgresión de los artículos 29 y 228 superiores.

En auto de 30 de noviembre de 2020, la Magistrada sustanciadora advirtió que los cargos no cumplieron los requisitos de aptitud desarrollados por la jurisprudencia constitucional y, en consecuencia, dispuso la inadmisión de la demanda.

Luego de la presentación del escrito de subsanación, en auto de **16 de diciembre de 2020** la Magistrada sustanciadora encontró acreditados los requisitos para la formulación de los cargos de inconstitucionalidad con las siguientes precisiones:

En relación con **el cargo primero,** no encontró reunidos los elementos necesarios para la construcción de una censura por violación del mandato de igualdad, pero estableció que el actor logró presentar los argumentos mínimos en relación con el desconocimiento del artículo 229 superior. En consecuencia, admitió la censura únicamente por la transgresión de la garantía de acceso a la administración de justicia. Con respecto al **cargo segundo** consideró que el demandante planteó los elementos mínimos para la formulación de un cargo por la violación del derecho de defensa como garantía del debido proceso.

Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, ordenó: (i) fijar en lista la norma acusada para garantizar la intervención ciudadana; (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; (iii) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y del Derecho; y (iv) invitar a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro Colombiano de Derecho Procesal Constitucional y a las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Nacional de Colombia -sede Bogotá-, del Rosario, de los Andes, Javeriana, Libre de Colombia -Seccional Bogotá-, de Ibagué, de Nariño, de Antioquia, de Caldas, EAFIT, del Cauca y del Norte para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad de las normas acusadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas y se subrayan los apartes demandados:

"LEY 1564 DE 2012
(julio 12)
Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012
Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 406. PARTES. *Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto.*

La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro se presentará también certificado del respectivo registrador sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de diez (10) años si fuere posible.

En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama.

ARTÍCULO 409. TRASLADO Y EXCEPCIONES. *En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá.*

Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable."

III. LA DEMANDA

José Guillermo Espinosa Hios presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 406 y 409 (parciales) del Código General del Proceso (en adelante CGP). En relación con cada una de las normas acusadas presentó un cargo independiente en el que solicitó la declaración de exequibilidad condicionada de cada uno de los apartes.

Cargo primero. El artículo 406 (parcial) del CGP desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia -artículo 229 superior-

Como primera censura, el ciudadano se refirió al alcance de la norma acusada en el sentido de precisar que el artículo 406 del CGP, en lo acusado, radica en cabeza del demandante del proceso divisorio la obligación de aportar, como anexo especial de la demanda, un dictamen pericial que determine el valor del bien cuya división se reclama, el tipo de división, la partición y el valor de las mejoras. La consecuencia del incumplimiento de esa carga es la inadmisión y posterior rechazo de la demanda, de conformidad con lo previsto en los artículos 82.11 y 90 *ibídem*. El actor aclaró que si bien el anexo cuestionado tiene una finalidad probatoria, los términos en los que está prevista la obligación "*deberá"* no permiten derivar excepciones y, por lo tanto, en relación con ese anexo no opera la facultad que tiene el juez de distribuir la carga de la prueba según el artículo 167 del CGP.

Luego de establecer el alcance de la norma acusada, el accionante indicó que el anexo procesal demandado constituye una carga desproporcionada para el acceso a la administración de justicia de **los demandantes del proceso divisorio que no cuentan con los recursos para contratar un dictamen pericial**. En ese sentido, destacó que el dictamen pericial como anexo de la demanda: (i) es un elemento de prueba que es útil para las dos partes del litigio, razón por la que la exigencia no debería radicarse sólo en cabeza del demandante; (ii) la fase probatoria es una etapa

diferente a la de admisibilidad de la demanda; (iii) la exigencia no es necesaria, pues existen otros medios probatorios menos onerosos para demostrar los mismos elementos; y (iv) la consecuencia del incumplimiento es muy gravosa para el demandante y tiene incidencia en sus derechos fundamentales, pues comporta una barrera para el acceso a la administración de justicia.

Finalmente, el ciudadano destacó que la legislación procesal contempla y adopta medidas para solventar las cargas con respecto a sujetos en situación de vulnerabilidad, tal y como sucede con figuras como el amparo de pobreza. Sin embargo, por los términos imperativos en los que se previó la obligación de aportar el anexo puede interpretarse que esta figura no se extiende sobre la carga demandada, la cual afecta el acceso a la administración de justicia en el proceso divisorio 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"*[1]. En consecuencia, **solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de la norma acusada** en el sentido de que la omisión del dictamen pericial no da lugar a la inadmisión y posterior rechazo de la demanda[2].

Cargo segundo. El artículo 409 (parcial) del CGP desconoce el derecho de defensa como garantía del debido proceso -artículo 29 de la Carta Política-

En primer lugar, el ciudadano resaltó que de acuerdo con el artículo 409 (parcial) del CGP la única excepción de fondo admisible en el proceso divisorio es el pacto de indivisión y esta restricción afecta los derechos de contradicción y defensa, desconoce la prevalencia del derecho sustancial y vulnera la garantía del debido proceso previstos en los artículos 29 y 228 superiores. El actor precisó que esta restricción se deriva del tenor literal de la norma parcialmente acusada, y ha sido confirmada y expuesta por la Sala de Casación Civil en los fallos de tutela de 14 de diciembre de 2017 y 10 de mayo de 2018.

El accionante explicó que, de acuerdo con el aparte cuestionado, si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez decretará de forma inmediata la división material solicitada o la venta del inmueble. Esta previsión limita de forma desproporcionada el derecho de defensa, pues desconoce que existen otros motivos que pueden enervar la pretensión divisoria, principalmente la prescripción adquisitiva o extintiva de dominio. Este fenómeno según el artículo 2513 del Código Civil puede proponerse por vía de acción o de excepción, y el artículo 375 del CGP precisa que la declaración de pertenencia también puede ser solicitada por el comunero bajo el cumplimiento de algunas condiciones.

En concordancia con la relevancia de la excepción señalada, el actor adujo que el Legislador no puede eximir al juez de decidir una excepción de fondo que incide sustancialmente en el debate del juicio divisorio y limitar su actividad a revisar si en la contestación el demandado formuló como excepción de mérito el pacto de

---

[1] Folio 11, escrito de corrección de la demanda.

[2] El alcance del condicionamiento se interpreta por la Sala a partir de una lectura armónica de la demanda y su corrección y con base en el principio *pro actione*, pues la propuesta inicial del demandante consistía en excluir la carga procesal en la fase de admisibilidad con independencia del sujeto.

indivisión. Por lo tanto, aduce que esta restricción y el hecho de que la prescripción adquisitiva y/o extintiva de dominio sea relevante para este tipo de discusiones evidencia que la norma acusada privilegia la justicia formal, y viola el debido proceso, principalmente los derechos de defensa y contradicción. Para el actor, estas garantías implican el deber de que el juez decida sobre el objeto del litigio planteado por las partes, el cual se pretermite en la disposición acusada. En consecuencia, solicitó que se declare la **exequibilidad condicionada de la norma para que se admita en el proceso divisorio la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.**

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó que la Corte se **INHIBA** de decidir los cargos formulados en el presente asunto por el incumplimiento de los requisitos de aptitud desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

En relación con el **cargo primero**, adujo que no se cumple el presupuesto de **certeza** por cuanto el actor no demandó todas las disposiciones de las que se deriva la violación de la garantía de acceso a la administración de justicia alegada. Lo anterior, porque la censura únicamente se dirigió contra un aparte del artículo 406 del CGP, que exige el dictamen pericial como anexo de la demanda, pero no cuestionó los artículos 84 y 90 *ibídem* que regulan las consecuencias de no aportar los anexos de la demanda en la definición de las etapas de inadmisión y rechazo. Asimismo, el ciudadano omitió demandar el 412 parcial *ejusdem* que le exige al comunero que reclama mejoras prestar juramento estimatorio sobre el monto de las mejoras reclamadas y aportar dictamen pericial como prueba de las mismas.

De otra parte, consideró que el cargo tampoco cumple el requisito de **pertinencia**, pues el actor adujo que existen otros medios de prueba como el certificado catastral para demostrar el valor del bien, pero ese argumento desconoce que la acción procede para la división de la *"cosa común"*, es decir que no se circunscribe a bienes inmuebles. En ese sentido, el Ministerio adujo que el ciudadano presentó argumentos dirigidos a solucionar un caso concreto y no a confrontar la disposición con la Carta Política, pues desconoció que en atención a la amplitud de los objetos sobre los que puede recaer el proceso divisorio el Legislador consideró que el medio de prueba que permite demostrar el valor de un bien –inmueble o mueble- es el dictamen pericial.

Con respecto al **cargo segundo**, indicó que se desconoce la exigencia de **certeza**, ya que del tenor literal del artículo 409 del CGP no se desprende que el pacto de indivisión sea la única defensa de fondo admisible en el proceso divisorio. En concreto, para el Ministerio, en el trámite divisorio puede alegarse cualquier excepción de fondo, de acuerdo con el artículo 96 del CGP, que precisa que en la contestación de la demanda se plantearán "*las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante*", y el artículo 2513 del Código Civil que prevé el derecho de invocar la prescripción adquisitiva o extintiva por vía

de excepción. En consecuencia, de estas normas se deriva la posibilidad de alegar la prescripción adquisitiva como excepción de mérito en el proceso divisorio.

2. Juan Sebastián Molano Díaz y Pablo Rivas Robledo

Los ciudadanos Juan Sebastián Molano Díaz y Pablo Rivas Robledo solicitaron que la Corte declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 406 (parcial) del CGP en el entendido de que: "*(…) puede aportarse cualquier prueba que tienda a comprobar alguno de los hechos"*[3] , y de la parte acusada del artículo 409 *ibídem* bajo la condición de que *"(…) será deber del operador judicial, darles trámite y resolver de fondo, los demás medios exceptivos propuestos por el demandado, sin perjuicio, de su prosperidad o no."*[4]

En relación con el **cargo primero**, los ciudadanos adujeron que la garantía de acceso a la administración de justicia y la cláusula de igualdad constituyen un límite para el Legislador en el diseño de los procedimientos. En ese sentido, destacaron que la gratuidad es una de las principales condiciones para lograr el acceso efectivo, pues la capacidad económica de las personas no se puede convertir en un obstáculo para obtener la protección judicial de sus derechos. En concordancia con este planteamiento, señalaron que el dictamen pericial, como anexo de la demanda, constituye un obstáculo para el acceso a la administración de justicia en tanto implica erogaciones económicas y carece de justificación.

Adicionalmente, argumentaron que exigir el anexo en mención desconoce el principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual los sujetos procesales pueden acudir a diversos elementos para demostrar los hechos que alegan. En consecuencia, el dictamen no es necesario para demostrar el valor del bien, el tipo de división, la partición y el valor de las mejoras, pues existen otros elementos que pueden servir para el mismo propósito.

Finalmente, indicaron que el dictamen pericial debe considerarse un medio facultativo de la parte para la prueba de su pretensión y no un requisito de acceso a la administración de justicia como lo establece la norma acusada por cuanto su previsión, como anexo, puede generar la inadmisión o el rechazo de la demanda, y en esa medida una persona con insuficiente capacidad económica encuentra un impedimento sustancial de naturaleza económica para ejercer el derecho de acción.

Con respecto al **cargo segundo**, los intervinientes destacaron que de acuerdo con el artículo 2340 del Código Civil la división del bien común es una de las formas de terminación de la comunidad y que el artículo 406 del CGP señala que todo comunero puede pedir la división material o la venta de la cosa común. Adicionalmente, hicieron énfasis en las normas relacionadas con la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio, y la posibilidad de que el comunero con exclusión de los otros condueños solicite la declaración de pertenencia a su favor.

En el escenario descrito, indicaron que el artículo 409 parcialmente acusado, al limitar las defensas sustanciales que proceden en el trámite divisorio y

[3] Folio 2, intervención ciudadana, expediente digital.
[4] Folio 3, intervención ciudadana, expediente digital.

circunscribirlas al pacto de indivisión, desconoce el derecho de defensa del demandado, principalmente en lo que respecta a la prescripción adquisitiva que, de configurarse, radica el dominio en uno de los comuneros. En concreto, resaltaron que la adquisición del derecho de dominio por prescripción se materializa por la posesión bajo las condiciones previstas en la ley y, por esta razón, la sentencia emitida en los procesos de pertenencia es meramente declarativa del derecho consolidado en cabeza del poseedor. En consecuencia, se trata de una situación que tiene la entidad suficiente para enervar la pretensión divisoria.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora General de la Nación solicitó que la Corte se **INHIBA** de emitir una decisión de fondo en relación con los cargos planteados por el demandante por el incumplimiento de los requisitos de aptitud de las censuras de inconstitucionalidad.

En relación con el **cargo primero**, indicó que se incumplió el requisito de **certeza** por cuanto: (i) el demandante cuestionó consecuencias como la inadmisión y el rechazo de la demanda, que no se derivan de la norma acusada y están reguladas en otras disposiciones que no fueron demandadas -artículos 84 y 90 del CGP-; (ii) el ciudadano hizo una lectura parcial de la norma acusada, pues no consideró que figuras como el amparo de pobreza previsto en el artículo 151 *ibídem* y la carga de la prueba regulada en el artículo 167 *ejusdem* permiten solicitar desde la etapa de admisibilidad que se exima del deber de aportar el dictamen pericial al demandante que no cuenta con los recursos económicos para el efecto; y (iii) el actor no integró la proposición normativa completa, ya que no cuestionó el artículo 412 del CGP, que le exige al demandante que reclama mejoras en el proceso divisorio especificarlas mediante juramento estimatorio y dictamen pericial.

Asimismo, señaló que el cargo desconoció el presupuesto de **pertinencia** por cuanto los argumentos en los que se sustenta son de índole legal y no constitucional, pues hacen referencia a la libertad probatoria como uno de los principios del CGP y están dirigidos a demostrar el medio probatorio más idóneo o útil. Finalmente, indicó que las falencias descritas son indicativas del incumplimiento del requisito de **suficiencia**, ya que los argumentos no logran generar una duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

Con respecto al **cargo segundo**, la Procuradora General de la Nación indicó que se incumple el requisito de **certeza** porque del artículo 409 (parcial) del CGP no se deriva la restricción que plantea el ciudadano, según la cual sólo procede como excepción de mérito el pacto de indivisión. En ese sentido, destacó que, de acuerdo con el artículo 100 *ibídem*, el demandado puede proponer las excepciones previas mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda; la disposición acusada prevé el traslado de la demanda, momento en el que el demandado puede formular las excepciones de mérito para enervar las pretensiones; la referencia expresa al pacto de indivisión está relacionada con la particularidad de esa excepción para el proceso divisorio y no pretende limitar otros medios de defensa; el artículo 2513 del Código Civil precisa que la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio puede ser invocada por vía de acción o de excepción; y en la regulación del proceso de expropiación el Legislador señaló de

forma expresa la improcedencia de excepciones, de manera que si esa fuera su intención en el trámite divisorio la habría planteado en términos inequívocos.

Con base en los elementos descritos, el Ministerio Público adujo que la única lectura plausible del artículo 409 (parcial) del CGP es que el demandado está habilitado, con base en normas sustantivas y procedimentales, a presentar la excepción sustancial de prescripción adquisitiva en el proceso divisorio. Esta lectura, adujo, la confirma el *derecho viviente* que se deriva de las siguientes decisiones judiciales sobre la materia: (i) el fallo de tutela del 5 de septiembre de 2018 proferido por la Sala de Casación Civil[5] en el que se pronunció sobre el amparo solicitado por un ciudadano que cuestionó que los jueces de un proceso divisorio declararan probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio y dieran por terminado el proceso pues, a juicio del accionante, la regulación procesal no permitía plantear ese medio de defensa. La Sala de Casación Civil denegó el amparo por no encontrar acreditada la configuración de un defecto atribuible a las decisiones judiciales; y (ii) el auto de 19 de marzo de 2020 proferido por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá[6] en el que se indicó que la norma acusada reguló la consecuencia cuando no se alega el pacto de indivisión, pero no señaló que la contestación se limitara a esa excepción. Por lo tanto, en el proceso divisorio se pueden formular excepciones de mérito como la prescripción adquisitiva.

Finalmente, a partir del equívoco alcance que, a juicio de la Vista Fiscal, el actor le dio a la norma acusada, señaló que se incumplió el requisito de **especificidad,** pues con las falencias anotadas no es posible establecer una oposición entre la norma acusada y la Constitución Política, y el presupuesto de **suficiencia** por cuanto los argumentos no logran generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra de los artículos 406 y 409 (parciales) de la Ley 1564 de 2012 "*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"* por tratarse de acusaciones de inconstitucionalidad contra disposiciones que hacen parte de una ley de la República.

Asuntos preliminares. La aptitud del cargo y la procedencia de la pretensión de exequibilidad condicionada en la demanda de inconstitucionalidad

2.- Antes de abordar los debates constitucionales propuestos en la demanda de la referencia, la Sala debe examinar su aptitud para generarlos, por cuanto la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho señalaron que en el presente caso no concurren los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para la construcción de los cargos de

[5] Sentencia STC11379 del 5 de septiembre de 2018. M.P. Álvaro Fernando García.
[6] Auto de 19 de marzo de 2020. Expediente: 014201600857-02. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez.

inconstitucionalidad. En particular, cuestionaron la certeza, pertinencia y suficiencia del cargo primero, y la certeza, especificidad y suficiencia del cargo segundo.

Asimismo, la Sala examinará la procedencia de las pretensiones de exequibilidad condicionada planteadas por el demandante, quién solicitó que el aparte reprochado del artículo 406 del CGP se declare exequible en el entendido de que la omisión del dictamen pericial no da lugar a la inadmisión y posterior rechazo de la demanda cuando el actor no cuenta con los recursos para cubrir esa erogación, y la expresión acusada del artículo 409 bajo la condición de que en el proceso divisorio también se admita como excepción de fondo la prescripción adquisitiva de dominio.

Los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad[7]

3.- La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido reiteradamente[8], que la acción pública de inconstitucionalidad es una manifestación del derecho fundamental a la participación ciudadana. En concreto, esta acción constituye un instrumento jurídico valioso, que permite a los ciudadanos defender el poder normativo de la Constitución y manifestarse democráticamente en relación con la facultad de configuración del derecho que ostenta el Legislador (artículos 150 y 114 superiores)[9].

La acción pública de inconstitucionalidad permite que se dé un diálogo efectivo entre el Congreso –foro central de la democracia representativa–, los ciudadanos en ejercicio –base de la democracia participativa–, y el Tribunal Constitucional –a quien se encomienda la guarda e interpretación de la Constitución–[10]. De esta forma, la acción desarrolla los principios previstos en los artículos 1º, 2º y 3º de la Carta Política, que definen a Colombia como un Estado Social de Derecho, democrático y participativo[11].

Ahora bien, aunque la acción de inconstitucionalidad es pública, popular[12], no requiere de abogado[13], ni exige un especial conocimiento para su presentación, el derecho político a interponer acciones públicas como la de inconstitucionalidad no releva a los ciudadanos de observar unas cargas procesales mínimas que justifiquen debidamente sus pretensiones (artículo 40-6 superior). Estos requisitos buscan promover el balance entre la observancia del principio *pro actione* y los requerimientos formales mínimos definidos en la ley, en aras de lograr una racionalidad argumentativa que permita el diálogo descrito[14] y la toma de decisiones de fondo por parte de esta Corporación[15].

---

[7] Consideraciones parcialmente retomadas de la Sentencia C-122 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[8] Ver, entre otras, las Sentencias C-1095 de 2001, C-1143 de 2001, C-041 de 2002, A-178 de 2003, A-114 de 2004, C-405 de 2009, C-761 de 2009 y C-914 de 2010.
[9] Sentencia C-330 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[10] Ibídem.
[11] Sentencia C-128 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[12] Sentencia C-358 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.
[13] Sentencia C-978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[14] Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[15] Sentencia C-405 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

En efecto, los presupuestos mínimos a los que se hace referencia persiguen[16]: (i) mantener la presunción de constitucionalidad que protege al ordenamiento jurídico y evitar que esta se desvirtúe, *a priori*, mediante acusaciones infundadas, débiles o insuficientes; (ii) asegurar que este Tribunal no produzca fallos inhibitorios de manera recurrente, los cuales afectan la eficiencia y efectividad de su gestión ante la imposibilidad de pronunciarse realmente sobre la constitucionalidad de las normas acusadas; y (iii) delimitar el ámbito de competencias del juez constitucional, de manera que no adelante, de oficio, el control de las normas demandadas.

4.- El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 fija los requisitos mínimos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad y exige que los ciudadanos: (i) señalen las disposiciones legales contra las que dirigen la acusación; (ii) identifiquen las normas constitucionales que consideran violadas; y (iii) expliquen las razones por las cuales estiman que tales mandatos superiores han sido desconocidos.

Esta Corporación ha precisado que las razones presentadas por el demandante en el concepto de la violación deben ser conducentes para hacer posible el diálogo constitucional que se ha mencionado. Ello supone el deber para los ciudadanos de:

> *"(…) formular por lo menos un cargo concreto, específico y directo de inconstitucionalidad contra la norma acusada, que le permita al juez establecer si en realidad existe un verdadero problema de índole constitucional y, por tanto, una oposición objetiva y verificable entre el contenido literal de la ley y la Carta Política"*[17].

5.- En particular, la jurisprudencia de la Corte[18] ha determinado que el concepto de la violación requiere que los argumentos de inconstitucionalidad contra las normas acusadas sean: (i) *claros*, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; (ii) *ciertos*, es decir, que recaigan sobre una proposición jurídica real y existente; (iii) *específicos*, en la medida en que se precise la manera como la norma acusada vulnera un precepto o disposiciones de la Constitución, con argumentos de oposición objetivos y verificables entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política; (iv) *pertinentes*, lo cual implica que sean de naturaleza constitucional, y no legales y/o doctrinarios; y (v) *suficientes*, al exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio, que despierten una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

El cargo primero: El artículo 406 (parcial) del CGP viola el artículo 229 de la CP

6.- El ciudadano argumentó que la expresión acusada del artículo 406 del CGP, al establecer que en el proceso divisorio el demandante debe aportar como anexo de la

---

[16] Sentencia C-856 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[17] Sentencia C-561 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[18] Ver, entre otros, Auto 288 de 2001 y Sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

demanda un dictamen pericial para probar cuatro elementos: (i) el valor del bien, (ii) el tipo de división procedente, (iii) la partición -si es el caso-, y (iv) el valor de las mejoras -si se reclaman- **constituye una barrera para el acceso a la administración de justicia de los demandantes que no cuenten con los recursos para cubrir las erogaciones de ese dictamen.** En particular, porque la consecuencia que se genera para las personas que acuden a la jurisdicción y no presentan el anexo es la inadmisión y el rechazo de la demanda, y por esa vía la imposibilidad de que el Estado atienda su pretensión divisoria. Asimismo, destacó que las etapas de admisión y prueba son diferentes; existen otros elementos de prueba menos onerosos para demostrar las mismas circunstancias; y en todo caso los elementos cuya prueba se exige también benefician al demandado, razones que descartan la necesidad de que el dictamen sea considerado como un anexo de la demanda.

La Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho consideran que el cargo incumple el requisito **de certeza** por cuanto el ciudadano no demandó los artículos 89 y 90 del CGP, que regulan la inadmisión y el rechazo de la demanda, y 412 del CGP que le exige a quien reclama mejoras aportar un dictamen pericial. Asimismo, indicaron que el actor hizo una lectura parcial de la norma acusada, pues figuras como el amparo de pobreza previsto en el artículo 151 *ibídem* y la carga de la prueba regulada en el artículo 167 *ejusdem* permiten solicitar desde la etapa de admisibilidad que se exima el deber de aportar el dictamen pericial. Finalmente, refirieron el incumplimiento de los presupuestos de **pertinencia** por cuanto los argumentos en los que se sustenta la censura son de índole legal y no constitucional, y **suficiencia**, ya que la argumentación no logra despertar una duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

7.- Contrario a lo señalado por las autoridades públicas intervinientes en este trámite la Sala considera que el cargo presentado por el ciudadano, examinado bajo el principio *pro actione*, cumple los requisitos de aptitud necesarios para un pronunciamiento de fondo. Los cuestionamientos relacionados con el requisito de certeza, como se explicará más adelante, se absuelven en favor del demandante, en aras de asegurar el derecho a la participación ciudadana, en atención al carácter informal de la acción pública de constitucionalidad[19], y porque el alcance de la disposición acusada se estableció en la demanda directamente por el ciudadano. En efecto, la Sala considera que se cumple el presupuesto en mención por cuanto la demanda se dirigió en contra de la norma que el actor identificó como una barrera para el acceso efectivo a la administración de justicia, la cual se deriva del tenor de la disposición acusada.

7.1.- En primer lugar, el artículo 406 (parcial) del CGP exige un anexo especial de la demanda en el proceso divisorio y aunque las consecuencias del incumplimiento de esa carga están reguladas en otras disposiciones, lo cierto es que el ciudadano no cuestiona la validez de las reglas previstas en el CGP para evaluar la aptitud de las

[19] Recientemente, la Sala Plena de la Corte Constitucional reiteró con fundamento en el principio *pro actione* que: *"por virtud del cual las dudas en relación con el cumplimiento de las exigencias mínimas de argumentación deben resolverse a favor del accionante."* Sentencia C-056 de 2021.M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

demandas, sino que confrontó exclusivamente el anexo especial exigido en el proceso divisorio con el derecho de acceso a la justicia.

Es importante aclarar que en el presente caso, por tratarse de una disposición que hace parte de un sistema procedimental, la consideración de otras normas es necesaria para evidenciar las consecuencias procesales de la regla acusada. Sin embargo, la lectura de la disposición en el marco del sistema al que pertenece no genera la carga de demandar todas las normas relacionadas si no se cuestiona su constitucionalidad. El cargo se dirigió contra la exigencia de un anexo especial en el proceso divisorio, prevista en el artículo 406, pero ello no significa que el actor hubiere reprochado la regla general de inadmisión de las demandas cuando no se acompañan los anexos ordenados por la ley (artículo 90), pues su cuestionamiento constitucional fue específico y claro.

De hecho, son ilustrativos los eventuales efectos de la decisión en esta sede, pues si se estableciera que el anexo especial demandado constituye una barrera violatoria del derecho de acceso a la administración de justicia, su declaratoria de inexequibilidad o exequibilidad condicionada, solo tendría el efecto de impedir que se exija el dictamen como anexo obligatorio en el proceso divisorio. En contraste, en la hipótesis que extrañan los intervinientes se presentaría el retiro del ordenamiento jurídico o la modificación del efecto de inadmisión que produce no presentar anexos exigidos por la ley. Sin duda, el examen que propuso el demandante y que, por lo tanto, define la competencia de la Corte, no se extiende sobre todo el régimen de inadmisión y rechazo de las demandas en el CGP, sino que está circunscrito a la exigibilidad del dictamen pericial, como anexo a la demanda, cuando se trata de procesos divisorios.

7.2. En segundo lugar, la Sala considera que el artículo 412 del CGP, que prevé la carga procesal para lograr la admisión de la demanda de aportar un dictamen pericial para el comunero que reclame mejoras, tampoco debía ser demandado en esta oportunidad para cumplir el presupuesto de certeza. Lo anterior, por cuanto el énfasis en la libertad probatoria que hizo el actor se enmarcó dentro del cuestionamiento del **dictamen como anexo de la demanda**. En concreto, el cargo admitido en esta oportunidad cuestionó que un elemento de prueba, que implica erogaciones económicas sea exigido como anexo de la demanda, y entre las razones que expuso el ciudadano para evidenciar la desproporción de esa exigencia de cara al acceso a la administración de justicia hizo referencia a la posibilidad de presentar otros elementos de prueba. Con todo, la **Sala en esta oportunidad no examina la constitucionalidad de exigir un dictamen pericial como prueba de los asuntos relevantes para el proceso divisorio sino que se circunscribe a estudiar la censura del ciudadano, esto es, la alegada afectación del acceso a la administración de justicia porque el dictamen se exige como anexo de la demanda, es decir, como un requisito de acceso a la jurisdicción.**

En relación con la libertad probatoria es necesario señalar que, además de que el cargo no se admitió por la violación de este principio que se deriva del artículo 165 del CGP, lo cierto es que la disposición acusada exige un dictamen pericial como anexo de la demanda en el proceso divisorio, pero no prohíbe ni limita la posibilidad

de que el demandante aporte otros elementos de prueba, junto con el dictamen, para demostrar los hechos en los que sustenta sus pretensiones.

7.3. En tercer lugar, confirma la certeza del cargo las precisiones que el ciudadano efectuó dirigidas a demostrar que el dictamen pericial es un anexo que se exige al demandante del proceso divisorio, y con respecto al cual no proceden medidas que exoneren o distribuyan esa carga. Para la Sala, esta lectura es una posibilidad hermenéutica que se deriva de la literalidad de la disposición acusada y que el ciudadano concatenó con otras figuras procesales. De una parte, señaló que los términos en los que se prevé la obligación *"deberá"* no permiten derivar excepciones a esa carga procesal. De otra parte, indicó que la facultad de distribuir la carga de la prueba en cabeza del juez, prevista en el artículo 167 del CGP, no es aplicable por cuanto el dictamen pericial se exige como un requisito especial de la demanda. Finalmente, la omisión de los anexos especiales de la demanda según el artículo 90. 2 *ibídem* genera su inadmisión y posterior rechazo.

Las precisiones anteriores, se establecieron por el ciudadano con base en el tenor literal de la norma demandada y a partir de su lectura armónica con las otras disposiciones del régimen procesal al que pertenece. En particular, hizo énfasis en los términos en los que se previó la obligación y los efectos del anexo en concordancia con las consecuencias procesales definidas para la etapa de admisibilidad[20]. Por lo tanto, el alcance de la norma que acusa el actor, según el cual el dictamen pericial debe ser aportado como anexo de la demanda del proceso divisorio no obedece a la subjetividad, suposición o a conjeturas del ciudadano, sino a una lectura que surge de la norma impugnada.

7.4. En cuarto lugar, la posibilidad de que el demandante sea eximido de la presentación del anexo especial de la demanda como consecuencia del amparo de pobreza no altera, desde una perspectiva del requisito de certeza, el alcance de la norma acusada. Lo anterior, porque, en efecto, el artículo 406 del CGP prevé como carga procesal para el demandante aportar como anexo de la demanda el dictamen pericial en mención. En efecto, como se explicará a continuación, para la Sala es claro que el amparo de pobreza es un mecanismo que tiene la virtualidad de exonerar la presentación del anexo demandando, pero esta posibilidad no altera el alcance de la disposición y se trata de un asunto que incide en la proporcionalidad de la medida.

En relación con la exoneración del dictamen pericial como anexo de la demanda es necesario precisar que en la regulación del amparo de pobreza el artículo 152 del CGP prevé dos hipótesis**. La primera**, cuando el demandante concurre al proceso con apoderado. En este caso debe afirmar, bajo juramento, que se encuentra en las condiciones para que proceda el amparo y presentar la demanda en escrito separado. **La segunda,** cuando el demandante acude sin apoderado. En esta hipótesis puede pedir el amparo antes de la presentación de la demanda y, en la providencia que conceda el amparo, el juez designará el apoderado que represente en el proceso al amparado[21].

---

[20] Artículo 154 del CGP. "*El amparado por pobre no estará obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas. (...)"*

[21] Artículo 154 del CGP.

En las hipótesis descritas, a partir de: (i) la lectura integral de los principios del CGP entre los que se destaca la prevalencia del acceso a la justicia y la interpretación de la ley procesal que efectivice los derechos; (ii) la precisión del artículo 153 *ibídem* que establece que la solicitud de amparo que se presente con la demanda se resolverá en el auto admisorio; (iii) la definición de los efectos del amparo de pobreza en el artículo 154 *ejusdem*; y (iv) la previsión de este mecanismo para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia, la Sala concluye que **las solicitudes de amparo de pobreza elevadas por los demandantes en la instancia de admisibilidad, con o sin apoderado, se resuelven por el juez en el auto admisorio de la demanda. En consecuencia, en cualquiera de los eventos en la etapa de admisibilidad de la demanda se determinará la exención de las cargas procesales que impliquen erogaciones económicas para el efecto.**

La posibilidad descrita no altera el contenido de la disposición por cuanto, tal y como lo refiere el actor, la norma exigió una carga procesal de contenido económico en la instancia de acceso. Por esta razón, la Sala evaluará la incidencia del amparo de pobreza en el examen de proporcionalidad. En este análisis determinará el nivel de afectación que el dictamen pericial, como anexo de la demanda, genera para el derecho de acceso a la administración de justicia. Por lo tanto, se tiene que la alegada exoneración de la carga alegada por las autoridades públicas intervinientes no logra confrontar el alcance de la norma cuestionada.

7.5. En quinto lugar, es necesario destacar que en anteriores oportunidades la Corte ha examinado la constitucionalidad de cargas procesales que, a voces de los demandantes, resultan desproporcionadas bajo consideraciones similares a las planteadas en esta oportunidad[22]. Estos casos, que constituyen antecedentes relevantes para el presente asunto, permiten establecer si la procedencia de mecanismos como el amparo de pobreza para la eventual exoneración de una carga procesal, alteran el alcance de la previsión normativa y, por lo tanto, inciden en el presupuesto de certeza. En efecto, esta Corporación ha evaluado la posible exoneración de una carga procesal bajo la figura del amparo de pobreza como un elemento relevante en el examen de proporcionalidad, pero esta eventualidad no se ha considerado para confrontar el alcance de la disposición como lo sugieren en este caso las autoridades públicas intervinientes.

7.6. Finalmente, la posibilidad de una lectura alternativa de la disposición tampoco frustraría la aptitud del cargo, pues esta Corporación ha admitido el cuestionamiento

---

[22] En la Sentencia C-095 de 2001 M.P. José Gregorio Hernández Galindo la Corte examinó la demanda dirigida contra una norma reformatoria del CPC que exigía que se prestara caución para que un tercero poseedor de un bien solicitara el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro por la transgresión de los derechos de debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. En el examen de la carga procesal la Corte consideró que era constitucional en atención a los deberes que le son exigibles a los participantes del proceso y advirtió que la posibilidad de solicitar el amparo de pobreza incidía en el carácter proporcional de la norma.
Por su parte, en la Sentencia C-838 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte examinó los cargos de inconstitucionalidad dirigidos en contra del inciso 6º del artículo 358 del CPC que establecía la carga de pagar las copias para el trámite de recurso de apelación so pena de que el recurso quede desierto. Los demandantes adujeron que la carga procesal de pagar las copias resultaba desproporcionada y afectaba el derecho al debido proceso, acceso a la administración de justicia, el derecho a la doble instancia y la prevalencia del derecho sustancial. En el examen de los cargos, la Sala reconoció la posibilidad de que esa carga fuera exonerada a través de la figura del amparo de pobreza como un elemento que incidía en la proporcionalidad de la carga, pero no cuestionó la certeza del cargo por esta posibilidad.

de interpretaciones de normas que puedan ser contrarias a la Constitución Política en aras de que sean excluidas del ordenamiento[23].

Por ejemplo, en la **Sentencia C-083 de 2015**[24], la Sala Plena advirtió que si bien, en principio, no es labor de la Corte Constitucional determinar las diversas interpretaciones de las disposiciones legales, en algunas ocasiones para garantizar la integridad de la Carta Política:

> *"el juez constitucional se ve forzado a comprender y analizar el contenido y alcance real de las disposiciones legales objeto de su control, y bajo ese entendido, puede encontrarse con que una disposición ofrece varias aproximaciones, algunas constitucionales y otras no, que deben ser analizadas. En tales casos, si el precepto acusado ofrece distintas alternativas de lectura y alguna de ellas resulta cuestionada por contrariar la Carta, es necesario que la Corte delimite el marco de posibilidades razonables de interpretación de la norma y sobre esa base funde su juicio de constitucionalidad."*

La **Sentencia C-086 de 2016**[25] destacó que en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad la Corte ha examinado cargas procesales y ha advertido interpretaciones incompatibles con la Carta Política. En consecuencia, la comprobación de una interpretación inconstitucional ha provocado decisiones exequibilidad condicionada. En particular, destacó que en las **sentencias C-561 de 2004**[26], **C-275 de 2006**[27], **C-227 de 2009**[28] y **C-807 de 2009**[29] se advirtió la necesidad de condicionar la interpretación de cargas procesales para asegurar que no afecten los derechos de las partes o intervinientes.

Igualmente, en la **Sentencia C-042 de 2018**[30] la Corte examinó las posibles interpretaciones de la disposición acusada[31] y advirtió dos lecturas que resultaban inconstitucionales y una que se ajustaba a la Carta Política. En consecuencia, declaró la exequibilidad de la norma en el sentido de excluir las posibles interpretaciones

---

[23] Ver Sentencias C-300 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-042 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado En la Sentencia C-086 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, la Sala Plena precisó que:
"Cuando se dan varias lecturas factibles de la norma, el juez constitucional se ve forzado a comprender y analizar el contenido y alcance real de las disposiciones legales objeto de su control, y bajo ese entendido, puede encontrarse con que una disposición ofrece varias aproximaciones, algunas constitucionales y otras no, que deben ser analizadas. En tales casos, si el precepto acusado ofrece distintas alternativas de lectura y alguna de ellas resulta cuestionada por contrariar la Carta, es necesario que la Corte delimite el marco de posibilidades razonables de interpretación de la norma y sobre esa base funde su juicio de constitucionalidad. Lo anterior, termina siendo en cualquier caso, consustancial al juicio de exequibilidad, en la medida en que el juez constitucional está en el deber de adelantar una confrontación objetiva entre el texto legal impugnado y el Estatuto Fundamental."

[24] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[25] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[26] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[28] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[29] M.P. María Victoria Calle Correa.

[30] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[31] La Sala estudió la expresión "*Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia",* contenida en el parágrafo 1º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011.

inconstitucionales y definir el alcance de la disposición que se ajusta a la Constitución.

De manera que la posibilidad de una interpretación alternativa de la disposición acusada planteada por las autoridades públicas intervinientes no afecta el requisito de certeza en el presente asunto, pues el ciudadano presentó suficientes elementos para demostrar una interpretación de la norma, de acuerdo con la cual resulta imperativo que el demandante del proceso divisorio aporte un dictamen pericial como anexo de la demanda y, como se explicará, presentó los elementos mínimos dirigidos a explicar por qué esa exigencia resulta violatoria de la garantía de acceso a la administración de justicia.

Así las cosas, se tiene por cumplido el requisito de certeza, pues el cargo se dirigió en contra de la disposición que prevé la carga procesal que se considera violatoria del artículo 229 superior, y el ciudadano le atribuyó a la norma acusada un alcance que se deriva de su tenor literal y que guarda concordancia con las otras disposiciones del sistema normativo procesal al que pertenece.

8.- Igualmente, se comprueba **la claridad** de la censura, pues los argumentos presentados por el demandante siguen un hilo conductor, que permite la identificación y comprensión del cuestionamiento. En concreto, el actor señala que el requisito acusado, definido como anexo de la demanda, en la medida en que implica erogaciones económicas genera una barrera de acceso a la administración de justicia para las personas que no cuentan con los recursos para cubrir ese dictamen. Por esta razón, el cargo se admitió exclusivamente con respecto a la garantía prevista en el artículo 229 de la Carta Política.

9.- De otra parte, se cumple el presupuesto **especificidad** porque el ciudadano precisó la manera en que la norma acusada puede transgredir el derecho de acceso a la administración de justicia. En particular, hizo referencia al alcance de la garantía en mención, identificó una carga procesal que implica una erogación económica y que se exige para la presentación de la demanda, explicó que el incumplimiento de la carga impide que la jurisdicción resuelva la pretensión divisoria, y adujo que se trata de una exigencia desproporcionada para las personas que no cuentan con los recursos para cubrir los gastos del dictamen. Asimismo, expuso las razones que inciden en la proporcionalidad de la exigencia, principalmente cuestionó su necesidad en tanto, adujo, existen medidas menos gravosas.

10.- Igualmente, está acreditada la exigencia **de pertinencia**, pues los argumentos en los que se sustenta la censura son de índole constitucional y están dirigidos a demostrar que la imposición de un requisito indispensable para acceder a la jurisdicción ordinaria civil para resolver la pretensión divisoria, que involucra una erogación económica, desconoce la garantía de acceso a la administración de justicia. Las referencias del demandante a otros medios de prueba y al principio de libertad probatoria no afectan la pertinencia de la censura, en tanto se expusieron para cuestionar la necesidad del anexo en el marco del proceso divisorio y no como parámetros de control de la norma acusada.

11.- Finalmente, se cumple el **requisito de suficiencia**, ya que el cargo presentó los elementos de juicio necesarios para que la Corte emprenda el examen de constitucionalidad. En particular, el ciudadano expuso razones dirigidas a demostrar que la norma impone una barrera de acceso a la administración de justicia a través de la identificación de la carga, sus efectos y la presentación de elementos para evidenciar la desproporción del anexo en la etapa de admisibilidad. En consecuencia, las razones planteadas por el actor generan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

El cargo segundo: El artículo 409 (parcial) del CGP transgrede el derecho de defensa

12.- El ciudadano adujo que según el artículo 409 (parcial) del CGP acusado, el único medio de defensa de fondo admisible en el proceso divisorio es el pacto de indivisión y esta restricción afecta los derechos de contradicción y defensa, pues desconoce que existen otros motivos que pueden enervar la pretensión divisoria, **principalmente la prescripción adquisitiva o extintiva de dominio**.

La Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho cuestionaron **la certeza** de la censura, pues adujeron que, contrario a lo señalado por el demandante, en el proceso divisorio puede presentarse cualquier excepción de fondo. Para sustentar esta interpretación de la norma indicaron que: (i) el artículo 96 del CGP precisa que en la contestación de la demanda se plantearán "*las excepciones de mérito que se quieran proponer contra las pretensiones del demandante*", (ii) el artículo 2513 del Código Civil prevé el derecho a invocar la prescripción adquisitiva o extintiva por vía de acción o excepción, (iii) en el proceso de expropiación regulado en el artículo 399 del CGP se indicó, de forma expresa, que el demandado "*no podrá proponer excepciones de ninguna clase."* En consecuencia, si el Legislador hubiera pretendido la restricción de los medios de defensa habría planteado esa limitación en términos inequívocos; y (iv) la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá han avalado la presentación de la excepción de prescripción adquisitiva en procesos divisorios.

13.- La Sala considera que en el presente caso **se cumple el requisito de certeza**, pues el alcance de la norma acusada, según el cual en el proceso divisorio sólo procede como excepción de mérito el pacto de indivisión, se deriva de la interpretación gramatical del artículo 409 (parcial) del CGP; atiende a su carácter especial y, por lo tanto, prevalente para el proceso divisorio; y no hay elementos indicativos de una interpretación consolidada, uniforme y cierta del órgano de cierre de la jurisdicción civil que confronte el alcance de la norma que cuestiona el ciudadano. Adicionalmente, la interpretación demandada le da sentido útil a la medida.

13.1.- En primer lugar, la norma acusada es una previsión especial para el proceso divisorio y, por lo tanto, prevalente con respecto a la regulación general de las excepciones. En consecuencia, la facultad general de plantear excepciones en la contestación de la demanda prevista en el artículo 96.3 del CGP y la previsión del artículo 2513 del Código Civil sobre la posibilidad de plantear la prescripción

adquisitiva y extintiva por vía de acción o de excepción no tienen la entidad para desvirtuar la interpretación de la norma acusada por el actor. Igualmente, la procedencia de las excepciones previas que destacó el Ministerio Público tampoco cuestiona la certeza de la censura, pues en esta no se desconoció la posibilidad de formular esos medios de defensa, ya que el cuestionamiento se centró en la restricción de las excepciones de fondo, particularmente de la prescripción adquisitiva de dominio.

13.2.- En segundo lugar, el tenor literal de la norma prevé la restricción que cuestiona el demandante, la cual, además, otorga un sentido útil a la medida. En efecto, la disposición establece que si el demandado, en la contestación, **no plantea el pacto de indivisión** el juez: *"(…) decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá*". Por lo tanto, (i) los términos en los que se estableció la consecuencia procesal a través del mandato *"decretará*"; y (ii) el efecto que el Legislador determinó en relación con el pacto de indivisión, esto es, si no se alega se abre paso la división, **permiten derivar una consecuencia por exclusión en relación con los otros medios de defensa sustanciales, que es el objeto de la censura del actor.** En efecto, a partir de las consecuencias que señala la disposición acusada se advierte, como lo indica el ciudadano, que en el diseño del proceso divisorio la única excepción de fondo con la potencialidad de confrontar la pretensión de división es el pacto de indivisión. En los demás casos, opera la consecuencia que definió directamente la norma, es decir, que se decrete la división reclamada.

Adicionalmente, de los términos en los que está redactada la norma no parece posible entender que se trata de una regulación casuística de una excepción que no afecta a los demás medios de defensa, como lo propone el Ministerio Público, pues el Legislador dispuso de forma expresa una consecuencia que materialmente se extiende sobre las otras excepciones. Lo anterior, porque si el objeto del proceso divisorio es obtener la división de la cosa común o su venta para distribuirse el producto entre los condueños, y el efecto de no alegar la excepción particular que identificó la norma es decretar la división o la venta, lo cierto es que la disposición limita el medio de defensa capaz de enervar la pretensión divisoria.

13.3- En tercer lugar, la Sala advierte que el alcance que cuestiona el actor guarda concordancia, *prima facie*, con las normas sustanciales sobre el derecho de división de la cosa común. En particular, con el artículo 1374 del Código Civil según el cual *"[N]inguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario*." (subrayas no originales), y el derecho de división previsto en el artículo 2334 del Código Civil en los siguientes términos: *"[E]n todo caso puede pedirse por cualquiera o cualesquiera de los comuneros que la cosa común se divida o se venda para repartir su producto."*

13.4.- En cuarto lugar, el Ministerio Público adujo que según el *derecho viviente* procede la excepción de prescripción adquisitiva de dominio y otros medios exceptivos de fondo en el proceso divisorio. En relación con esta afirmación, hay

que decir que los elementos referidos por la Procuraduría General de la Nación no demuestran una interpretación depurada del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil con respecto a la disposición acusada, que pueda ser acogida como referente en el presente examen para descartar la certeza del cargo.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, de forma excepcional, el control de constitucionalidad puede ejercerse sobre la norma que surge de la interpretación consistente, reiterada y estable de una disposición realizada por el órgano de cierre de la jurisdicción competente, de acuerdo con el criterio del ***derecho viviente***[32]. Este criterio opera en el plano de la interpretación o alcance de la ley, y le permite a la Corte que el objeto del pronunciamiento: (i) recaiga sobre el alcance de la disposición en el contexto de su aplicación definido por los expertos especializados en el tema, entre los que tienen prevalencia los órganos de cierre de la jurisdicción competente[33], (ii) no se ejerza sobre interpretaciones hipotéticas o descontextualizadas de las leyes[34] y (iii) armonizar el reconocimiento y protección de la autonomía de los jueces en la interpretación de la ley con las competencias de esta Corporación otorgadas para la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución[35].

En efecto, se trata del control de constitucionalidad sobre interpretaciones *"que han sido depuradas por los órganos de cierre de cada jurisdicción y que demuestren una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida."*[36] En consecuencia, se acredita el derecho viviente en relación con las decisiones judiciales de las Altas Cortes que tengan las siguientes características:

> "(*1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma."*[37]

En el presente asunto, el Ministerio Público hizo una aseveración general sobre el *derecho viviente* en relación con la interpretación del aparte demandado del artículo 409 del CGP. Esta referencia la utilizó para cuestionar el alcance de la disposición acusada que el ciudadano derivó principalmente del tenor literal de la norma y su función en relación con el tipo de proceso en el que opera.

---

[32] Sentencias C-557 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa, C-426 de 2002 MP Rodrigo Escobar Gil, C-569 de 2004 MP Rodrigo Uprimny Yepes, C-987 de 2005 MP Humberto Sierra Porto, C-258 de 2013 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-418 de 2014 MP María Victoria Calle Correa, C-284 de 2015 MP Mauricio González Cuervo; Sentencia C-344 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo,

[33] Sentencia C-193 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] En la Sentencia C-015 de 2018 se destaca que: "*El derecho viviente así establecido permite a la Corte Constitucional establecer los contenidos sobre los que realmente debe ejercer el control de constitucionalidad."*

[35] Sentencia C-569 de 2004 MP Rodrigo Uprimny Yepes.

[36] Sentencia C-193 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[37] Sentencia C-557 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

La argumentación planteada por la Procuraduría no da cuenta de una interpretación de la Sala de Casación Civil sobre el artículo 409 del CGP con el alcance que refiere y no logra confrontar la certeza del cargo. Lo anterior, por cuanto refirió el auto proferido el 19 de marzo de 2020 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, autoridad que no es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil y, por lo tanto, no puede ser considerada para establecer la caracterización definida por la jurisprudencia constitucional sobre el derecho viviente. Asimismo, citó el fallo de tutela de 5 de septiembre de 2018 en el que la Sala de Casación Civil adujo que, sin precisar si compartía la posición del juez accionado, la decisión de declarar probada la excepción de prescripción adquisitiva de dominio en el marco de un proceso divisorio no lució subjetiva o arbitraria. De lo anterior no se deriva una interpretación con las características de consistencia, relevancia y afianzamiento identificadas por la jurisprudencia constitucional para la caracterización del derecho viviente.

13.5.- De otra parte, es necesario destacar que las referencias del demandante, quien destacó los fallos de tutela de 14 de diciembre de 2017[38] y 10 de mayo de 2018[39] emitidos por la Sala de Casación Civil, y del Ministerio Público sobre decisiones relacionadas con el alcance de la disposición acusada, especialmente en el marco de tutelas contra providencias judiciales que aceptaron o rechazaron la excepción de prescripción adquisitiva de dominio en el marco de procesos divisorios, no implican que en este caso la Corte ejerza el examen de constitucionalidad sobre la interpretación que una autoridad judicial adelanta con respecto a la norma acusada. En concreto, el examen recae sobre el artículo 409 parcialmente acusado, cuyo alcance fue establecido por el demandante de acuerdo con el tenor literal de la disposición y en concordancia con el tipo de proceso en el que está incluido el aparte demandado. La demanda cuestiona la limitación que prevé la norma en relación con las excepciones de fondo, en tanto le ordena al juez decretar la división salvo que se alegue el pacto de indivisión. En consecuencia, es claro para la Corte que la disposición tiene un carácter directivo que, como lo señaló el ciudadano, restringe los medios de defensa.

13.6. Finalmente, las decisiones en sede de tutela que refirieron tanto el demandante como la Procuraduría General de la Nación evidencian una divergencia interpretativa sobre el tipo de defensa sustancial que puede ser alegada en el marco del proceso divisorio que, si bien **no corresponden al alegado derecho viviente**, ilustran la complejidad interpretativa de la disposición acusada y su trascendencia constitucional, puesto que la norma ha sido interpretada en algunos casos para privilegiar el derecho de defensa del demandado mediante una lectura más amplia que admita otras excepciones, y en otras ocasiones, a partir del carácter directivo e inequívoco de los términos de la norma mediante la restricción de las defensas de fondo al pacto de indivisión. Estas lecturas confirman que hay una controversia constitucional relacionada con el tipo de excepciones de fondo que pueden ser

[38] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC21469-2017, 14 de diciembre de 2017, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
[39] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC21469-2017, 10 de mayo de 2018, MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

presentadas por el demandado en el proceso divisorio y, por lo tanto, con el derecho de defensa en los términos planteados por el ciudadano.

14.- De otra parte, aunque no fue un elemento cuestionado por los intervinientes, la Sala confirma el cumplimiento del presupuesto de **claridad**, pues el demandante planteó argumentos que siguen un hilo conductor coherente y permiten comprender el alcance de la censura. El actor delimitó de forma precisa el cargo, al señalar que la exclusión de una defensa relevante en el proceso divisorio, la prescripción adquisitiva de dominio, viola el derecho de defensa del demandado.

15.- Igualmente, el cargo cumple el requisito de **pertinencia**, por cuanto la argumentación está construida desde una perspectiva constitucional. El ciudadano señaló que la restricción de los medios de defensa en el proceso divisorio, en tanto excluye la posibilidad de alegar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio, desconoce el derecho de defensa como una de las garantías que se derivan del debido proceso. Las referencias al artículo 375 del CGP que habilita al comunero a pedir la declaración de pertenencia con exclusión de los otros condueños y el artículo 2513 del Código Civil sobre la posibilidad de alegar la prescripción adquisitiva por vía de acción o de excepción no desvirtúan la pertinencia del cargo, en la medida en que están dirigidas a demostrar desde un punto de vista sustancial la relevancia que la excepción de mérito extrañada tiene en el marco de la discusión procesal de la pretensión divisoria.

16.- De otra parte, la censura cumple el presupuesto de **especificidad**, ya que el ciudadano precisó la forma en la que la norma acusada vulnera la garantía del debido proceso prevista en el artículo 29 superior. Lo anterior, por cuanto destacó el objeto del proceso divisorio, expuso las razones por las que la prescripción adquisitiva de dominio es relevante para la discusión sustancial que se adelanta en el proceso, identificó una restricción sobre las defensas de mérito admisibles en el procedimiento, y con estos elementos evidenció una restricción que considera desproporcionada para el derecho de defensa del demandado.

17.- Finalmente, el cargo observa el requisito de **suficiencia** por cuanto el actor presentó los elementos de juicio necesarios para que la Corte emprenda el examen de constitucionalidad con respecto al precepto objeto de reproche. Adicionalmente, estos elementos tienen un carácter persuasivo, pues, en conjunto, logran despertar una duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada. En ese sentido, resulta ilustrativo que las intervenciones no cuestionaron que la restricción de las defensas en el proceso divisorio transgreda el derecho de defensa, sino que centraron su argumentación en el alcance de la norma acusada, para que sea leída en el sentido de que en el proceso divisorio se admiten otros medios de defensa diferentes al pacto de indivisión. Así las cosas, comprobada la certeza del cargo y las demás exigencias desarrolladas por la jurisprudencia constitucional, se adelantará el examen de fondo propuesto.

Procedencia de la pretensión de exequibilidad condicionada en la demanda de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia[40]

[40] Acápite parcialmente retomado de la Sentencia C-029 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

18.- De conformidad con los artículos 243 superior y 21 del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha concluido que es competente para definir el alcance y los efectos de sus sentencias[41], con observancia de los mandatos constitucionales. En este sentido, desde sus primeros pronunciamientos[42], este Tribunal ha optado por las sentencias *interpretativas o condicionadas* como una posibilidad para modular sus decisiones[43], con el fin de armonizar principios en tensión, tales como el de la conservación del derecho y, al mismo tiempo, la supremacía constitucional[44]. Por consiguiente, la exequibilidad condicionada se configura cuando la Corte concluye que una norma: (i) debe entenderse en un sentido determinado para que resulte conforme con la Constitución, de modo que todas las demás lecturas resultan inexequibles; o (ii) puede interpretarse de una manera que es contraria a la Carta, por lo que debe excluirse esta posible lectura[45].

19.- En algunos casos, los ciudadanos que acuden a la acción pública de inconstitucionalidad persiguen, como pretensión única, que se declare la exequibilidad condicionada de la norma, a partir de las categorías teóricas que la propia Corte ha desarrollado. En estos eventos, esta Corporación ha concluido que la demanda es apta y no puede descartarse su estudio de fondo por la sola circunstancia de haberse propuesto una pretensión de exequibilidad condicionada[46].

De este modo, la postura vigente[47] de la jurisprudencia constitucional exige que, cuando se trata de demandas de inconstitucionalidad cuya pretensión única es la exequibilidad condicionada de la norma acusada, se deben cumplir dos requisitos específicos[48]: (i) que el cargo plantee un problema de control abstracto de constitucionalidad, esto es de confrontación entre una ley y la Constitución; y (ii) que la parte actora justifique mínimamente la decisión de no solicitar la inexequibilidad total o parcial de la disposición demandada[49].

20.- En el caso concreto, la Sala Plena estima que se satisfacen los presupuestos previamente indicados en relación con los dos cargos de inconstitucionalidad

---

[41] Véanse, entre otras, las Sentencias C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; y C-113 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía.

[42] Sentencia C-034 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Respecto de las decisiones de exequibilidad condicionada, la Corte Constitucional anotó: "*La modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas son una práctica arraigada en el derecho constitucional colombiano. En efecto, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, efectuó sentencias condicionadas o interpretativas (…)"* Sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[43] Sentencias C-038 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y C-690 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[44] Sentencias C-349 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; y C-149 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[45] "*En otras palabras, por medio de una sentencia interpretativa o condicionada, la Corte excluye la interpretación o interpretaciones que no se encuentran conformes a la Constitución. Así pues, la Corte decide que determinada disposición es exequible si se entiende de cierta manera o, declara la exequibilidad, advirtiendo que si se interpreta de tal forma resultaría inconstitucional, de ahí la razón del condicionamiento*" Sentencia C-038 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[46] Sentencias C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; y C-159 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[47] A modo de ejemplo, la Sentencia C-514 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger analizó un cargo de constitucionalidad en el cual se solicitaba la declaratoria de exequibilidad condicionada de una norma, sin proponer una pretensión de inexequibilidad sobre la misma. En esa oportunidad, la Sala Plena concluyó que era necesario dicho condicionamiento.

[48] Además de satisfacerse los presupuestos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben acreditarse en el concepto de la violación. Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[49] Sentencias C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; y C-159 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

propuestos en los que se solicitó que se declare la exequibilidad condicionada de los artículos 406 y 409 (parciales) del CGP.

20.1.- En relación con el **cargo primero**, como se estableció en el examen de aptitud precedente, resulta claro que la censura plantea una confrontación de una lectura de la norma demandada con la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia. En concreto, exige determinar si la carga de presentar un anexo de la demanda que implica erogaciones económicas comporta una barrera para resolver la pretensión divisoria, que resulta violatoria del artículo 229 superior.

Adicionalmente, el actor justificó la pretensión de exequibilidad condicionada en el sentido de precisar que la norma demandada: "*(…) solo devendría 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 el inciso final de la norma censurada."*[50]

En ese mismo sentido indicó que: *"(…) 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."*[51]

20.2.- Con respecto al **cargo segundo**, el demandante expuso cómo la interpretación del artículo 409 (parcial) del CGP, establecida a partir de su tenor literal y el sentido útil de la norma, al restringir los medios de defensa del demandado y, en particular, impedir la formulación de la excepción de prescripción adquisitiva de dominio confronta el derecho de defensa como garantía del debido proceso previsto en el artículo 29 superior.

Asimismo, en el escrito de corrección de la demanda el ciudadano precisó que su cuestionamiento no se dirige, en general, a la limitación de los medios de defensa en el proceso divisorio sino que este se centra en*: "(…) la imposibilidad legal de alegar la prescripción adquisitiva y/o extintiva de dominio como medio de defensa dentro de un trámite divisorio."*[52]

Así las cosas, se advierte que el demandante planteó problemas de constitucionalidad abstractos y presentó elementos para justificar las pretensiones de exequibilidad condicionada de acuerdo con el objeto de sus censuras. En razón de lo expuesto, la Sala procederá a formular y resolver los problemas jurídicos de fondo.

Planteamiento de los problemas jurídicos y esquema de resolución

---

[50] Folio 11, escrito de corrección de la demanda, expediente digital.
[51] Folio 12, escrito de corrección de la demanda, expediente digital.
[52] Folio 17, escrito de corrección de la demanda, expediente digital.

21.- En el **cargo primero,** el demandante adujo que el artículo 406 (parcial) del CGP viola el artículo 229 superior, por cuanto en el proceso divisorio es obligatorio aportar dictamen pericial como anexo especial de la demanda, en el que se determine el valor del bien cuya división se reclama, el tipo de división, la partición y el valor de las mejoras.

22.- Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional debe establecer si ¿la exigencia legal de que, en el proceso divisorio, la demanda debe ser acompañada de un dictamen pericial como anexo especial desconoce el artículo 229 C.P., en tanto implica una erogación económica y, por lo tanto, afecta el derecho de acceso a la jurisdicción de quienes no cuentan con los recursos necesarios para cubrir el dictamen pericial?

23.- En el **segundo cargo**, el demandante señaló que el artículo 409 (parcial) del CGP limita las excepciones de fondo que puede plantear el demandado en el proceso divisorio, por cuanto las restringe al pacto de indivisión. Esta restricción transgrede el derecho de defensa del demandado, pues desconoce que la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio es un fenómeno que puede consolidarse en cabeza de uno de los comuneros y, por lo tanto, debe ser admitida y evaluada por el juez en el proceso para establecer si tiene la entidad de enervar la pretensión divisoria. En consecuencia, la Sala circunscribirá el planteamiento del problema jurídico y el examen de constitucionalidad a la excepción identificada por el demandante, en atención a la especificidad del cargo planteado, y porque el actor centró sus argumentos en la demostración de la relevancia de esta excepción para el proceso divisorio.

24.- Por ello, y como quiera que en el examen del presupuesto de certeza adelantado previamente en esta sentencia, se estableció que el tenor literal del artículo 409 del CGP, su interpretación conforme al objetivo del proceso y el sentido útil del mandato dirigido al juez cuando no se alega el pacto de indivisión, confirman que la norma puede ser interpretada en los términos planteados por el demandante, le corresponde a la Corte Constitucional establecer si:

¿la norma según la cual el juez debe decretar la división si el demandado no alega el pacto de indivisión, puesto que en este trámite no proceden otras excepciones de fondo, particularmente la prescripción adquisitiva de dominio, que se trata de una situación sustancial relevante para el debate de la pretensión divisoria, transgrede el derecho de defensa, previsto en el artículo 29 superior?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) el diseño de los procedimientos judiciales y los límites constitucionales al amplio margen de configuración del Legislador, con énfasis en los límites de proporcionalidad y las garantías de debido proceso; (ii) la protección constitucional de la propiedad privada; (iii) la prescripción adquisitiva de dominio en el ordenamiento jurídico colombiano; y (iv) el derecho a la división de la comunidad y el proceso divisorio en el ordenamiento jurídico colombiano. Con base en estos elementos emprenderá el examen de los cargos correspondientes.

El diseño de los procedimientos judiciales y los límites constitucionales al amplio margen de configuración del Legislador. Reiteración de jurisprudencia

25.- De conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política[53], corresponde al Congreso de la República definir los procedimientos judiciales y administrativos. La relevancia de esta competencia ha sido reconocida por la jurisprudencia, en tanto los procedimientos judiciales constituyen los cauces a través de los cuales se materializa la administración de justicia. Por lo tanto, contribuye a la protección y efectividad de los derechos, fortalece la seguridad jurídica, materializa el debido proceso, impacta en la racionalidad y la pacificación social, viabiliza un orden justo, y hace efectivo el mandato dirigido a las autoridades de protección de la vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades de los asociados[54].

La competencia asignada al Legislador en la definición de los procedimientos incluye, entre otras cosas, la posibilidad de: (i) fijar nuevos procedimientos, (ii) determinar la naturaleza de las actuaciones judiciales, (iii) definir las etapas procesales, (iv) establecer las formalidades que se deben cumplir, (v) disponer el régimen de competencias, (vi) consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones, (vii) establecer la forma de vinculación al proceso, (viii) regular los medios de prueba, (ix) definir los recursos para controvertir las decisiones y, en general, (x) instituir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes[55]. Esta función le otorga al Congreso la posibilidad de establecer los modelos de procedimiento o, incluso, de prescindir de etapas o recursos[56].

26.- En atención al alcance de la competencia asignada al Legislador en el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos, la jurisprudencia ha reconocido su amplio margen de configuración en la materia, que tiene una incidencia en el rigor del juicio de constitucionalidad[57]. Sin embargo, también ha advertido que **se trata de una facultad sometida a límites precisos, que corresponden a la compatibilidad de las normas procesales con la Constitución.** Estos límites se han agrupado en cuatro categorías, a saber: (i) la fijación directa, por parte de la Carta Política, de determinado recurso o trámite judicial[58]; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia[59];

---

[53] El artículo 150 de la Constitución dispone: *"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. // 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones."*

[54] Sentencias C-290 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-227 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[55]Sentencias C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.C-315 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa y C- 319 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[56] Sentencias C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-025 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, C-282 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-1104 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[57] Sentencias C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; C-282 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-025 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[58] Este límite opera cuando la Carta Política define, de manera directa, procedimientos o reglas procesales. Esto ocurre en ciertas referencias explícitas que han sido definidas en la Carta Política, como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela de primera instancia y las sentencias penales condenatorias, de conformidad con los artículos 86 y 29 de la Constitución, respectivamente.

[59] Estos límites en materia procesal parten de la premisa según la cual los procedimientos judiciales no constituyen un fin en sí mismo, sino un instrumento para alcanzar la materialización del derecho sustancial. En ese sentido, las formas procesales deben propender por otorgar eficacia a los principios de independencia y autonomía de la función judicial,

(iii) la observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las garantías que conforman el debido proceso[60] y el acceso a la administración de justicia[61].

Comoquiera que, en el presente asunto, los cargos formulados se sustentaron en el carácter desproporcionado de una carga procesal y la violación del derecho de defensa derivada de la restricción de los medios admitidos para que el demandante se oponga a las pretensiones del proceso divisorio, la Sala se concentrará en los límites tercero y cuarto, en relación con los que reiterará las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad como límites al amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de los procesos

27.- En primer lugar, la **razonabilidad y proporcionalidad** constituyen límites a la competencia legislativa. Estos criterios son un parámetro de corrección funcional de la actividad del Estado, dirigidos a evitar el desequilibrio o el exceso en el ejercicio del poder público[62]. En materia procesal también responden al carácter instrumental de los procedimientos, por cuanto estos no constituyen un fin en sí mismos, sino que son instrumentos para la materialización del derecho sustancial.

El límite de proporcionalidad es de carácter relacional, es decir que opera en un escenario de confrontación de principios o bienes jurídicos, concretamente cuando "*la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro"*[63]. En este contexto, el juez constitucional evalúa que la restricción no sea desproporcionada y, por lo tanto, la observancia de este criterio se determina en el análisis del caso concreto a través de la ponderación. Para esta evaluación, la jurisprudencia ha acudido a herramientas metodológicas, como el test de proporcionalidad[64].

28.- En lo que respecta a **los procedimientos judiciales,** las tensiones descritas se derivan de la concurrencia de diversos mandatos de rango constitucional. En efecto, la Carta Política radicó en cabeza del Congreso de la República la potestad para diseñar la estructura de los procesos judiciales; previó los derechos de acceso a la administración de justicia y a la obtención de una resolución pronta y oportuna de las controversias que se someten a la misma[65]; definió los principios que irradian la función pública –eficiencia, economía y celeridad–[66]; y estableció el conjunto de las

---

la publicidad de la actuación y la garantía de acceso a la administración de justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución.

[60] Sentencia C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[61] Ver Sentencias C-319 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-424 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo y C-282 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[62] Estos límites se derivan de la previsión del Estado Social de Derecho, la protección de los derechos y libertades de las personas como mandatos principales de las autoridades públicas, el respeto de la dignidad humana como fundamento del Estado, el carácter inalienable de los derechos de la persona, la responsabilidad de los servidores públicos por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, y el requisito de proporcionalidad de las medidas adoptadas durante los estados de excepción.

[63] Sentencia C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[64] Con respecto a la intensidad del juicio de proporcionalidad y los criterios de evaluación de las medidas y los fines pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-067 de 2018 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-520 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

[65] Artículos 228 y 229 de la Carta Política.

[66] Artículo 209 de la Carta Política.

prerrogativas del debido proceso, que incluyen los atributos de imparcialidad e independencia de la función judicial[67]. Por lo tanto, el Legislador debe resolver las tensiones que surgen en este escenario mediante reglas que: (a) respondan a un criterio de razón suficiente, relacionado con el cumplimiento de fines constitucionales; (b) definan mecanismos adecuados; y, (c) no generen afectaciones desproporcionadas a derechos, fines o valores constitucionales[68].

29.- En múltiples oportunidades esta Corporación **ha evaluado la proporcionalidad de cargas procesales** con base en las siguientes reglas:

(i) Las cargas procesales son exigencias de conducta de realización facultativa de las partes, impuestas para su propio interés, que pueden implicar erogaciones económicas[69], y cuya inobservancia genera consecuencias desfavorables como la pérdida de una oportunidad, o de un derecho procesal o sustancial[70]. Estas cargas persiguen finalidades constitucionales importantes como la celeridad y eficacia de los trámites, la protección de los derechos de las partes y de los intervinientes, y la indemnización de eventuales perjuicios.

(ii) La elusión de las cargas procesales no es un criterio resguardado por la Carta Política ni avalado por la jurisprudencia como un objetivo constitucional, por cuanto desconoce los deberes de los ciudadanos, paraliza la administración de justicia, y pretende un favorecimiento derivado de la culpa y la inobservancia de las obligaciones[71].

(iii) La pertinencia de una carga procesal para el proceso no determina, por sí sola, su compatibilidad con la Constitución, en tanto se impone el límite de proporcionalidad.

(iv) El acceso a la administración de justicia es gratuito, pero esta condición no se traduce en la eliminación de todas las cargas o erogaciones para obtener la declaración de un derecho[72.] Por lo tanto, la imposición de cargas

---

[67] Artículos 29 y 228 de la Carta Política.

[68] Sobre este aspecto, ver sentencias: C-428 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-124 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C- 870 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-025 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[69] La Corte ha examinado la constitucionalidad de cargas que implican erogaciones económicas. La Sentencia C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, estudió la obligación de que el apelante en materia civil suministre las expensas correspondientes a las copias so pena de que se declare desierto el recurso y determinó su constitucionalidad. La Sentencia C-095 de 2001 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, examinó la obligación para el demandado de prestar caución, previo al inicio de un incidente de levantamiento de embargo y secuestro, en el proceso civil, carga que también estimó ajustada la Constitución. Igualmente, ha examinado las cargas que imponen actuaciones desprovistas de erogaciones económicas, como la obligación de invocar la nulidad de falta de competencia territorial del comisionado al iniciar la diligencia correspondiente (Sentencia C-561 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa); la obligación de acertar en la elección de la competencia y la jurisdicción en la Sentencia C-227 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[70] La definición de las cargas procesales se efectuó por esta Corporación con base en la distinción desarrollada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y con el propósito de diferenciarlas cargas de los deberes procesales y las obligaciones procesales en asuntos como el grado de exigibilidad, los sujetos en los que se radican y las consecuencias que genera su inobservancia. Sentencias C-095 de 2001, C-1512 de 2000 Tafur Galvis, C-123 de 2003. C-662 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-083 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[71] Sentencia sC-086 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-083 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-662 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[72] En el examen del principio de gratuidad, previsto en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la Corte indicó en la Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa que: "*El principio de gratuidad apunta, pues, a*

pecuniarias a las partes e intervinientes no desconoce *per se* el núcleo de los derechos fundamentales involucrados en el proceso[73].

(v) Las consecuencias del incumplimiento de las cargas procesales no pueden ignorar la conducta de las partes, en el sentido de pretermitir los hechos o motivos ajenos a la voluntad del obligado que incidan como causa determinante de la inobservancia[74].

(vi) La verificación de la proporcionalidad puede adelantarse a través de herramientas metodológicas como los test de razonabilidad[75] y de proporcionalidad[76], y la definición de sus elementos mediante su graduación[77]. El uso de estas herramientas no es imperativo[78] y ha variado en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional[79].

(vii) En el test de proporcionalidad el nivel del escrutinio responde a la relevancia constitucional de los valores que pueden resultar afectados y al margen de configuración otorgado al Legislador en la materia[80]. Por lo tanto, **las cargas procesales se evalúan, por regla general, bajo las exigencias del juicio de proporcionalidad de intensidad leve**, en el que se examina: (a) que la medida persiga un objetivo legítimo o no prohibido por la Constitución; y, (b) sea, al menos *prima facie*, adecuada para alcanzar la finalidad identificada[81].

---

hacer efectivo el derecho constitucional fundamental a la igualdad. Con ello no quiere la Corte significar que aquellos gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes, tengan igualmente que someterse al principio de gratuidad. Por el contrario, si bien toda persona tiene el derecho de acceder sin costo alguno ante la administración de justicia, no sucede lo mismo con los gastos necesarios para obtener la declaración de un derecho (…).”

[73] Sentencias C- 037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-095 de 2001 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[74] Sentencias C-157 de 2013 M.P. Mauricio González y C-227 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[75] Test al que se acudió en la evaluación de cargas procesales en las Sentencias C-1195 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-807 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa.

[76] El test de proporcionalidad se ha usado en varias sentencias que han examinado cargas procesales. Por ejemplo, en las sentencias: C-382 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-173 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido y C-337 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[77] En la mayoría de casos la Corte ha acudido al juicio de proporcionalidad y ha definido sus elementos a través de criterios que demarcan su intensidad. Por ejemplo, en las sentencias C-382 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-173 de 2019 M.P. Carlos Bernal Pulido; C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-337 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-883 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-598 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[78] La Corte ha examinado la proporcionalidad de las cargas procesales sin acudir de forma expresa a la metodología del test. Ver sentencias C-279 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y C-203 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[79] La Corte ha acudido a diferentes herramientas metodológicas para evaluar la proporcionalidad de las cargas procesales, principalmente mediante la ponderación de la finalidad de la carga; el medio utilizado; y la relación entre el medio y el fin (el cual no se ha examinado en todos los casos).

[80] La Corte ha señalado que este tipo de herramientas de ponderación deben tener distintos niveles de intensidad, dependiendo de la naturaleza de la medida enjuiciada, de modo que no se sacrifiquen excesivamente el pluralismo político y el principio mayoritario que se condensan en la libertad de configuración del Legislador. Es decir que la intensidad del juicio de constitucionalidad es inversamente proporcional a la libertad de configuración del Legislador, esto es, entre mayor libertad de configuración normativa tenga el Legislador, menos intenso y severo debe ser el examen de constitucionalidad. A la inversa, entre menos libertad de configuración tenga el Legislador porque las posibilidades de escogencia normativa que le entrega la Carta son menores, el juicio de constitucionalidad debe ser más riguroso, severo y robusto. Sentencias C-029 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-345 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-287 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

[81] Sentencias C-029 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-382 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

(viii) El rigor en el examen de las cargas procesales se intensifica, entre otros, por los siguientes criterios: (a) la incidencia de la carga en el acceso a la administración de justicia[82]; (b) la especialidad del procedimiento, particularmente cuando se trata de procesos de carácter sancionatorio[83]; y (c) el origen de la disposición, en concreto, con respecto a normas dictadas por el Presidente de la República en ejercicio de facultades legislativas extraordinarias, pues carece del mismo margen de configuración que aquel que se atribuye al Congreso de la República en el ejercicio de sus facultades ordinarias[84].

En síntesis, las cargas procesales corresponden a exigencias de conducta que se imponen a las partes y que se enmarcan, *prima facie*, en la libertad de configuración del Legislador derivada de la competencia asignada en el artículo 150.2 superior. Estas cargas persiguen finalidades como la celeridad, la protección de los derechos de los intervinientes y, en general, el ejercicio efectivo de la administración de justicia. Sin embargo, no pueden afectar de manera desproporcionada otros valores y principios constitucionales.

El acceso a la administración de justicia y las garantías que conforman el debido proceso como límites al margen de configuración del Legislador en materia procesal

30.- El derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 superior ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas de acudir en condiciones de igualdad a la administración de justicia para defender la integridad del orden jurídico, y **exigir la protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses**[85]. En ese sentido, se trata de una garantía que responde y se articula con la naturaleza misma del concepto de derecho, por cuanto su exigibilidad judicial resulta *"esencial para concluir su misma existencia jurídica, en tanto solo podrán predicarse como materialmente exigibles cuando se cuente con un mecanismo coactivo para obtener su eficacia"*[86].

El carácter instrumental del acceso a la administración de justicia en la materialización y protección de otros derechos fundamentales[87] genera un mandato para el Legislador y demarca su competencia en la definición de los procedimientos[88]. En efecto, le impone al Estado el deber de: *"garantizar el funcionamiento adecuado de las vías institucionales para la resolución de los conflictos que surgen de la vida en sociedad, con el propósito de que los ciudadanos puedan gozar de la efectividad de sus derechos fundamentales y se garantice la convivencia pacífica entre los asociados."*[89]

---

[82] El mayor rigor del examen cuando la carga procesal impacta el derecho de acceso a la administración de justicia se aplicó en las sentencias C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-807 de 2009 M.P. María Victoria Calle Corra; C-337 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[83] Sentencias C-083 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[84] Sentencia C-807 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa.
[85] Sentencias C-1194 de 2005 M.P. C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[86] Sentencia C-159 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[87] Sentencia C-193 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[88] Sentencia C-426 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[89] Sentencia C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

A partir de la efectividad de todos los derechos fundamentales, del artículo 229 superior se desprende no sólo la previsión de un mecanismo judicial y el acceso al mismo, sino que también involucra la efectividad de los procedimientos para la protección de los derechos e intereses de los asociados[90]. Por lo tanto, la jurisprudencia ha precisado, sin pretensión de exhaustividad, que esta garantía incluye: (i) el acceso a un juez o tribunal imparcial; (ii) la posibilidad de utilizar los instrumentos del proceso para plantear pretensiones a la jurisdicción; (iii) el derecho a obtener la sentencia que resuelva las pretensiones de conformidad con las normas vigentes; (iii) el derecho a que la sentencia se cumpla efectivamente; (iv) la definición de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para la solución de las controversias; (v) la previsión de medidas que faciliten el acceso de las personas de menores recursos al sistema judicial; y (vi) que la oferta de justicia se extienda sobre el territorio nacional[91].

Igualmente, el **derecho a un recurso judicial efectivo** es un componente del debido proceso y del acceso a la administración de justicia, que no se limita al ámbito penal[92], sino que se extiende a las demás especialidades y asuntos, definidos tanto en mecanismos judiciales como administrativos[93]. Este derecho implica la existencia de recursos y procedimientos idóneos, accesibles para los afectados, que tengan la capacidad efectiva de resolver los asuntos de fondo en plazos razonables, y que observen el conjunto de las garantías judiciales[94].

31.- En síntesis, el acceso a la administración de justicia y su efectividad constituyen un mandato específico para el ejercicio de la función legislativa. En ese sentido, esta Corporación ha examinado los procedimientos judiciales desde una perspectiva de acceso a la administración de justicia y, bajo este mandato, ha verificado la existencia de los mecanismos, la razonabilidad de las exigencias o cargas de acceso, y la posibilidad de que aquéllos definan de manera oportuna las pretensiones de los asociados con observancia de las garantías del debido proceso. Por lo tanto, en concordancia con el límite de proporcionalidad, los mecanismos judiciales y las

---

[90] En ese sentido, las sentencias C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa precisaron que la tutela judicial efectiva "*debe entenderse no solo como la posibilidad de acudir a los jueces competentes para dirimir una determinada controversia o conflicto, sino que además se debe entender como la posibilidad de que dicho planteamiento se haga efectivo, a través de la culminación del proceso con la determinación final del juez sobre el caso y el cumplimiento de la sentencia."*. Adicionalmente, en diversas oportunidades la Corte ha señalado, si pretensión de exhaustividad las garantías que se derivan del derecho de acceso a la administración de justicia. Por ejemplo, en las sentencias C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-1195 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

[91] Sentencia C-1195 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra.

[92] El derecho a un recurso judicial efectivo se ha desarrollado principalmente en el escenario sancionatorio y de protección a las víctimas, pero no se limita a estas materias, en tanto se extiende en general sobre los derechos e intereses de las personas, tal y como ha sido reconocido por esta Corporación en el examen de asuntos relacionados con procesos judiciales de adopción, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la exigencia de obligaciones dinerarias, entre otros. Sentencias C-193 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-003 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez, y C-159 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas.

[93] La Sentencia C-159 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva destacó que, con base en la interpretación del artículo 8 de la CADH, adelantada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos "*la cláusula de garantías judiciales se aplica no solo al escenario del derecho penal, sino también a las demás actuaciones, entre ellas las de los procedimientos administrativos*". El derecho a un recurso judicial efectivo se ha desarrollado principalmente en el escenario sancionatorio y de protección a las víctimas, pero no se limita a estas materias, en tanto se extiende en general sobre los derechos e intereses de las personas, tal y como ha sido reconocido por esta Corporación en el examen de procesos de adopción, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la exigencia de obligaciones dinerarias , entre otros.

[94] Sentencias C-193 de 2020 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-342 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos.

cargas concretas impuestas a los administrados no pueden generar una afectación desproporcionada del derecho de acceso a la administración de justicia.

Los derechos de contradicción y defensa. Reiteración de jurisprudencia

32.- El artículo 29 superior regula el derecho al debido proceso, como cláusula compleja, en tanto que prevé una serie de garantías esenciales que deben ser respetadas en todo procedimiento judicial y administrativo. Por su parte, el artículo 8° de la CADH establece que *"[toda] persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."*

Entre las garantías que se derivan de las disposiciones referidas se resaltan los **derechos de contradicción y defensa**[95], íntimamente relacionados entre sí, y que aseguran que el acceso a la justicia no sea formal o nominal, sino que las personas cuenten con posibilidades reales de exigir y obtener la protección de sus derechos e intereses en los mecanismos administrativos y judiciales. De un lado, el **derecho de defensa** corresponde a *"la facultad para emplear 'todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable"*[96]. En consecuencia, se trata de la potestad, y la posibilidad efectiva con la que debe contar la parte para plantear los elementos que estime necesarios para la gestión de sus intereses desde una perspectiva sustancial y procesal. Por lo tanto, comprende: (i) la efectiva vinculación al trámite; (ii) la asistencia de un abogado cuando sea necesario; (iii) el derecho a ser oído en el proceso; (iv) la posibilidad de aportar medios probatorios; (v) el derecho a impugnar la sentencia condenatoria; (vi) el diseño de trámites y la fijación de plazos razonables; y, (vii) el otorgamiento del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa[97].

De otro lado, **el derecho de contradicción**, aunque en términos amplios también está dirigido a la protección de los intereses de la parte en el procedimiento, se plantea desde la perspectiva de confrontación de los elementos sustantivos y procesales que afectan los derechos e intereses en el proceso. Por lo tanto, se ha precisado que esta garantía implica, entre otros: (i) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones, que incluye la formulación de excepciones formales y sustanciales[98]; (ii) la posibilidad de oponer pruebas a las que se presentaron en su contra; (iii) participar efectivamente en la producción de la prueba solicitada por la contraparte, (iv) exponer los argumentos en torno a los medios de prueba[99]; y (v) presentar recursos en contra de las decisiones desfavorables.

---

[95] Recientemente, la Sentencia C-029 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado hizo énfasis en las distinciones entre las garantías de contradicción y defensa. En consecuencia, se retomará, de manera parcial, la conceptualización planteada en esa oportunidad.
[96] Sentencia C-083 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-341 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; y C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
[97] Sentencias C-029 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y C-341 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.
[98] Sentencias C-939 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y C-641 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[99] Sentencias C-029 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Los derechos de contradicción y defensa aseguran la participación activa o la representación de quien acude a la jurisdicción para obtener la protección de sus derechos e intereses, o se puede ver afectado por las decisiones adoptadas en el marco de un determinado proceso. Esta garantía, además de ser una manifestación del reconocimiento de la dignidad humana, es "*un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico*"[100]. Por lo tanto, en la definición de los mecanismos judiciales resulta imperativo asegurar los derechos de contradicción y defensa como elementos medulares del debido proceso.

33.- Con respecto a la evaluación de medidas procesales desde una perspectiva de los **derechos de acceso a la administración de justicia, contradicción y defensa**, esta Corporación, a lo largo de su jurisprudencia, ha fijado las siguientes reglas:

(i) En atención a la competencia asignada en el artículo 150.2 superior, el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración en la definición de los procesos. No obstante, el rigor del escrutinio puede incrementarse en atención a las múltiples dimensiones de los derechos fundamentales que involucra el ejercicio de esa competencia[101.]

(ii) Los derechos de acceso a la administración de justicia, contradicción y defensa deben ser garantizados en los mecanismos judiciales, pero su materialización puede adoptar diversas formas en el diseño procesal[102].

(iii) La definición de los procedimientos responde a la naturaleza de los asuntos y a los objetivos que se pretenden satisfacer por esas vías. Por lo tanto, la transgresión de las garantías previstas en los artículos 29 y 229 superiores no puede definirse, por regla general, mediante una confrontación entre los diferentes procedimientos de la misma jerarquía previstos en el ordenamiento jurídico[103].

(iv) La exigencia de cargas procesales para el ejercicio del derecho de contradicción no implica, *per se*, una afectación de las garantías del debido proceso. **Sin embargo, su definición debe guardar una conexidad razonable con el fin del proceso y no puede eliminar, por completo, la posibilidad de que el demandado se defienda efectivamente en el trámite mediante excepciones que tengan un impacto directo en los presupuestos del proceso**[104].

---

[100] Sentencia C-799 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.
[101] Sentencia C-213 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[102] Sentencia C-820 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
[103] Sentencias C-282 de 2017 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-820 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. C-800 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-662 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.
[104] Sentencias C-886 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la Corte examinó las exigencias que el artículo 37 de la Ley 820 de 2003 imponía al demandado para ser escuchado en el proceso de restitución de inmueble arrendado. La Sala Plena advirtió que sólo una de las causales de terminación del proceso en mención tenía conexidad razonable con la exigencia de presentar la prueba de que se encuentra al día en el pago de servicios, cosas o usos conexos y adicionales, siempre que en virtud del contrato hayan asumido la obligación de pagarlos. Por lo tanto, condicionó la norma en el sentido de señalar que la exigencia probatoria solo opera con respecto a esa causal. Igualmente, advirtió que la exigencia de que el pago en mención de los servicios se realizara dentro del término de treinta días calendario contado a partir de la fecha en que éste debía efectuarse oportunamente desconocía circunstancias en las que el pago pudo presentarse después de ese término y, por lo tanto se trata de una carga que "*potencialmente eliminaría toda posibilidad de defensa para los arrendatarios*". En consecuencia, declaró su inexequibilidad.

(v) Las formas procesales que impiden el ejercicio del derecho de defensa, por vías directas o indirectas, es decir mediante una eliminación de la posibilidad de defensa o una medida con grave incidencia en la misma, desconocen el artículo 29 superior y los principios de justicia, igualdad y protección de los derechos de los asociados que irradian el ordenamiento constitucional[105].

En síntesis, a pesar del amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de los procedimientos, su carácter instrumental para la materialización y protección de los derechos e intereses de las personas exige que, en su definición, se permita el acceso real a los mecanismos, la respuesta de estos sea efectiva, y su desarrollo ofrezca las garantías mínimas que permitan a las partes plantear sus pretensiones y adelantar la defensa de sus intereses.

El reconocimiento y la protección constitucional del derecho a la propiedad privada. Reiteración de jurisprudencia

34.- El artículo 58 de la Carta Política y el artículo 21 de la CADH reconocen el derecho a la propiedad privada, el cual corresponde a un derecho subjetivo que faculta al titular para usar, gozar y disponer de sus bienes[106]. En el modelo del Estado Social de Derecho, la propiedad privada supera la concepción omnímoda tradicional[107] y se compatibiliza con los principios constitucionales como el respeto de la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la solidaridad y la igualdad a través de la consagración de su función social, la cual *"implicó replantear su contenido para situarlo al lado de la motivación colectiva, solidaria y con utilidad social que le son propios. Por ello, su ejercicio no sólo implica el deber de abstención del Estado y de los particulares (con esta visión se garantiza el derecho si no hay intervención), sino de acción para la defensa efectiva del interés colectivo*"[108]. En consecuencia, la función social como parte integrante del derecho de dominio implica obligaciones para los propietarios relacionadas con el interés general; límites a su ejercicio por motivos de utilidad pública; la asignación de una función ecológica; la consecuente posibilidad de expropiación, entre otras restricciones dirigidas a lograr esa compatibilización.

Con fundamento en las normas superiores referidas, esta Corporación ha señalado que el derecho a la propiedad privada tiene un carácter fundamental en su dimensión individual y según las condiciones del caso[109], y ha destacado su incidencia en la

---

[105] Sentencia C-383 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[106] De acuerdo, con el artículo 669 del Código Civil "el dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno."

[107] En la previsión original del artículo 669 del Código Civil se precisaba que el ejercicio de la propiedad es arbitraria. En la Sentencia C-599 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, se indicó que la arbitrariedad, que destacaba la noción subjetiva individualista de la propiedad no es compatible con los postulados del artículo 58 superior y, en general, el Estado Social de Derecho, que le imprime una relación intrínseca a la propiedad privada con la función social y establece límites al ejercicio de la propiedad.

[108] Sentencia C-544 de 2007 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[109] El carácter fundamental del derecho a la propiedad ha sido objeto de varias consideraciones por parte de esta Corporación. La Sentencia C-591 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas reiteró que: "*La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los*

construcción de la organización económica, jurídica y social, "*resultado de un extendido proceso histórico y constitucional que resalta su importancia no solo como un instrumento de realización personal y familiar, sino también como un medio para la satisfacción de intereses comunitario*s"[110]. Por lo tanto, se trata de un derecho que debe ser protegido por las autoridades de la República[111], cuyo ejercicio y disposición están condicionados por motivos de interés y utilidad pública[112].

35.- En el marco de la protección constitucional de la propiedad privada, la Corte ha precisado que su reglamentación se enmarca en la cláusula general de competencia asignada al Congreso de la República[113], la cual encuentra límites constitucionales derivados de las finalidades y restricciones que prevé el artículo 58 superior; los principios de razonabilidad y proporcionalidad que se imponen sobre toda la actuación del Estado; la prohibición de confiscación que, si bien se plantea desde la perspectiva de la pena, también responde a la protección de la propiedad privada[114]; y el respeto por **el nivel mínimo de goce y disposición, que produzcan utilidad económica en su titular**[115]. En consecuencia, este derecho no puede ser objeto de restricciones que afecten el contenido mínimo en mención[116], regla que se extiende tanto a la propiedad como a sus mecanismos de protección[117].

La prescripción adquisitiva de dominio en el ordenamiento jurídico colombiano. Breve conceptualización

36.- La posesión de acuerdo con el artículo 762 del Código Civil es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño. Esta definición comprende dos elementos concurrentes, que corresponden al **elemento material o *corpus*,** es decir la relación física o exterior con el bien que se deriva de la exigencia de la tenencia, y el **elemento subjetivo o *animu*s,** que consiste en el aspecto volitivo, según el cual la persona tiene la convicción de ser el dueño, situación que excluye el reconocimiento

---

principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela."

[110]Sentencia C-192 de 2016 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[111] En tanto, las autoridades públicas de acuerdo con el artículo 2º superior están *"(…) instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades (…)".*

[112] Sentencias C-623 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-258 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[113] Sentencia C-522 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[114] Artículo 34 de la Carta Política.

115 En la Sentencia C-136 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería, en el examen de Decreto Legislativo 4335 de 2008 expedido para conjurar la emergencia decretada en relación con la captación masiva de dineros del público sin la debida autorización de la Superintendencia Financiera, la Corte estableció el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada.

[116]Sentencias C-660 de 2010 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-133 de 2009 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-189 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-1074 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[117] En ese sentido, la Sentencia C-410 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos examinó una norma que determinaba el saneamiento de los bienes adquiridos por el Estado, e impedía el ejercicio de las acciones indemnizatorias en contra de la entidad pública adquirente. La Sala Plena consideró que, además de la transgresión de la cláusula de responsabilidad de Estado, la disposición desconoció el artículo 58 superior "*al establecer la imposibilidad de acceder a la administración de justicia para obtener una indemnización por parte de la entidad pública en cuyo favor se reconoce el saneamiento automático de cualquier vicio relativo a la titulación y tradición de inmuebles adquiridos por ella. Lo anterior, en razón de que esa proposición jurídica elimina excepcionalmente y sin justificación constitucional, la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos que supone el ejercicio de las acciones indemnizatorias. Bajo este régimen, el afectado no podría promover los respectivos medios de control para obtener una compensación por la afectación patrimonial que pueda acarrearle esta previsión jurídica. Inclusive, su derecho de propiedad podría verse afectado sin que exista la reparación como opción de restablecimiento por parte de la administración pública."*

de derechos de propiedad de terceros sobre el bien[118]. En ese sentido, la posesión entraña un derecho subjetivo, en tanto "*impone la obligación a los otros individuos de respetar esa detentación, característica clásica del aspecto externo de los derechos subjetivos, esto es, el deber jurídico."*[119]

En cuanto a la naturaleza de la posesión, la jurisprudencia ha señalado que el criterio que responde de manera más coherente con el ordenamiento jurídico colombiano es el que la considera como un **hecho con protección constitucional y consecuencias jurídicas**[120]. En efecto, la relación material con los bienes, en los términos descritos, se protege por el ordenamiento, no sólo mediante la presunción de dominio derivada de la calidad de poseedor[121] sino también a través de diferentes mecanismos como los interdictos posesorios. La protección jurídica de la posesión, tal y como se ha señalado en relación con la prescripción, obedece a principios constitucionales. En particular, involucra: (i) el reconocimiento de la propiedad privada, por su vínculo con el dominio; (ii) la protección de la función social definida en el artículo 58 superior, en tanto ampara las situaciones de explotación y la relación material de las personas con los bienes; y (iii) responde a las necesidades sociales al atender a las realidades sobre las formas, razón por la que contribuye a la construcción de un orden justo.

37.- La **prescripción** constituye, de un lado, un modo de adquirir las cosas como consecuencia de la posesión ejercida bajo las condiciones definidas en la ley[122] –**adquisitiva o usucapión**– y, de otro lado, un modo de extinguir las acciones y los derechos por la omisión en el ejercicio y protección de los mismos –**extintiva o liberatoria**–. Esta Corporación ha precisado que la prescripción, bajo estas dos figuras, responde a importantes mandatos constitucionales por cuanto: (i) involucra una decisión legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos; (ii) pretende que el ordenamiento jurídico guarde correspondencia con la realidad; (iii) expresa la función social de la propiedad, en la medida en que radica el dominio en quien usa el bien y lo explota; (iv) protege la seguridad jurídica mediante la respuesta a situaciones de hecho con relevancia jurídica; (v) implementa un orden justo; y (vi) materializa la paz como fin, valor, derecho y deber[123].

La prescripción adquisitiva se clasifica en ordinaria y extraordinaria, de acuerdo con la concurrencia de elementos que imponen una mayor protección a la posesión. En el caso de la prescripción ordinaria, la posesión se acompaña de justo título y buena fe, situación que reduce el tiempo para adquirir el dominio[124]. Por su parte, la prescripción extraordinaria no exige título y el tiempo de posesión es mayor al

---

[118] Los elementos de la posesión han sido ampliamente reconocidos, reiterados e identificados por la jurisprudencia y la doctrina para efectos de diferenciarlos de la mera tenencia y el dominio. En ese sentido, recientemente la Sala de Casación Civil reiteró que: *"[E]n la posesión, a ese poder material se le suma un comportamiento, una actitud o modo de conducirse como si fuese dueño, que en la propiedad se consolida como un derecho in re, con exclusión de las demás personas y que le autoriza para usar, gozar y disponer del bien dentro del marco constitucional y legal."* Sentencia SC 777-2021 del 15 de marzo de 2021. M.P. Francisco Ternera Barrios.

[119] Sentencia C-750 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[120] Ibídem.

[121] Artículo 762 del Código Civil.

[122] El artículo 2518 del Código Civil señala que: "*Prescripción Adquisitiva. Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados."*

[123] Sentencia C-091 de 2018 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[124] Artículos 764, 2528 y 2529 del Código Civil.

exigido para la prescripción ordinaria. En cualquiera de los casos el **derecho de dominio se obtiene por la prescripción**, es decir, por la relación material de la persona con el objeto bajo las condiciones definidas por el Legislador. Por esta razón, las decisiones judiciales que reconocen la adquisición del dominio como consecuencia de la usucapión **son declarativas y no constitutivas del derecho**[125]**.**

Finalmente, es necesario destacar que, por tratarse de un asunto que interesa directamente a quien ejerce la posesión, ser un derecho disponible y por respeto a la autonomía de la voluntad privada, la **prescripción adquisitiva debe ser alegada por el interesado**, lo que excluye la declaración oficiosa del juez. En concreto, puede invocarse, **por vía de acción**, por quien ganó el dominio del bien y pretende la declaración judicial correspondiente en el marco de la acción de pertenencia o, **por vía de excepción**, para enervar pretensiones dirigidas a afectar el derecho del poseedor[126]. De manera que la prescripción con la que se logra el derecho de dominio se impone con respecto del bien, con exclusión de las demás personas, y su reconocimiento en el escenario judicial exige la invocación directa de la parte a través de acción o excepción.

El derecho a la división y el proceso divisorio en el ordenamiento jurídico colombiano. Breve conceptualización

38.- El Código Civil regula **la comunidad** como la forma de propiedad sobre un objeto singular o universal, en el que un número plural de personas tiene derecho común y *pro indiviso* sobre el bien correspondiente[127]. Esta comunidad se clasifica como un cuasi contrato, debido a que sus miembros no celebraron un contrato de sociedad u otra convención relativa al objeto sobre el que recae la copropiedad[128]. Aunque los comuneros pueden obrar individualmente, por ejemplo, a través de la facultad de adquirir deudas[129], lo cierto es que la existencia misma de la comunidad, al involucrar derechos concurrentes, tiene un impacto en el goce de la propiedad y del ejercicio de la autonomía individual con respecto al objeto, y puede generar limitaciones económicas, en tanto se somete la destinación del objeto a una voluntad colectiva. En efecto, se prevé un régimen de responsabilidad en cuanto al deber de contribución de las obras y reparaciones[130], y los daños a las cosas y negocios comunes[131]; se define la división de los frutos a prorrata de los derechos[132] y, en general, la comunidad acarrea las restricciones connaturales de derechos concurrentes que limitan la administración y el ejercicio libre de la propiedad de los sujetos individualmente considerados[133].

---

[125] Esta consideración parte tanto de la definición de prescripción como el modo de adquirir el dominio. Por lo tanto, la Sala de Casación Civil ha precisado que: *"no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción (…) la fuente de la prescripción"* Sala de Casación Civil, Sentencia de 22 de febrero de 1929.
[126] Artículo 2513 del Código Civil.
[127] Artículo 2322 del Código Civil.
[128] De acuerdo con el artículo 2302 del Código Civil, los cuasi contratos corresponden a: *"Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. (…)"*
[129] En este evento, el comunero que la contrajo será el obligado, pero tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella. Artículo 2325 del Código Civil.
[130] Artículo 2327 del Código Civil.
[131] Artículo 2326 de Código Civil.
[132] Artículo 2328 del Código Civil.
[133] Comoquiera que el ejercicio de la propiedad y en general la autonomía de la voluntad se sujeta a los límites que impone el respeto por la Constitución.

En atención a estas implicaciones, el ordenamiento jurídico prevé **el derecho de división**. El artículo 2334 *ibídem* autoriza a cualquiera de los comuneros a pedir la división material de la cosa común o, si esta no es posible, su división mediante la venta y la consecuente repartición del producto. Igualmente, se precisa que, además de la imposibilidad material –por destrucción de la cosa o porque todos los derechos se reúnen en una sola persona– la comunidad termina por la división del haber común[134]. Por último, el artículo 1374 *ejusdem* establece, en lo que respecta a la herencia, que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a mantener la comunidad, salvo que pactaran indivisión.

39.- Los estatutos procesales en materia civil han consagrado, de manera específica, el procedimiento que permite materializar el derecho de división[135]. El Código General del Proceso en su artículo 406 reitera que *"Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto"* y prevé un trámite declarativo especial cuyo objeto se circunscribe a la división material o la venta del bien para distribuir el producto entre los condueños, y el reconocimiento de las mejoras plantadas en vigencia de la comunidad. En atención a estas pretensiones específicas, los presupuestos materiales para el desarrollo del proceso corresponden a: (i) la existencia de un número plural de personas; y (ii) la titularidad del derecho de dominio común sobre un objeto. Por esta razón, es un presupuesto del procedimiento la prueba de la calidad de condueños.

40.- Tanto el derecho de división, como los mecanismos judiciales para hacerlo efectivo, responden a importantes valores constitucionales relacionados con la autonomía de la voluntad, la libertad de asociación y el derecho a la propiedad. En ese sentido, esta Corporación ha precisado que, al amparo del derecho de división, "*cada comunero conserva su libertad individual*" y que en el marco del trámite divisorio concurren diversos intereses y preferencias de las partes con respecto a la comunidad, las cuales se materializan en las opciones con las que cuentan en el proceso y que obedecen al ejercicio de *"las prerrogativas propias del derecho a la propiedad, que para unos puede estar en terminar la comunidad y para otros en conservarla dentro del proceso de venta de la cosa común."*[136]

De otra parte, esta Corporación ha señalado que en el trámite de división se imponen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y el respeto por los derechos previstos en los artículos 29 y 229 superiores, tanto en la definición del proceso como en el desarrollo de los trámites judiciales. En sede de revisión, se ha precisado que la garantía de defensa exige que en el proceso divisorio se definan las pretensiones relacionadas con las mejoras que los comuneros reclaman[137]. Igualmente, que las actuaciones relacionadas con la división material o la venta de la cosa común deben estar orientadas por una lectura de las reglas procesales acorde con los principios constitucionales que no generen, de forma arbitraria, un detrimento patrimonial a los condueños[138]. Por su parte, la Sala de Casación Civil de

---

[134] Artículo 2340 del Código Civil.
[135] En el Código de Procedimiento Civil los artículos 467 y siguiente regulaban los procesos divisorios.
[136] Sentencia C-791 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[137] Sentencia T-743 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[138] Sentencia T-016 de 2009. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

la Corte Suprema de Justicia también ha reiterado que la equidad es un criterio que debe materializarse en la partición del bien, en aras de que los comuneros, como consecuencia de la división material, reciban bienes equivalentes que respondan a su derecho[139].

41.- En síntesis, el derecho a la división, que permite la terminación de la comunidad, tiene efectos que superan los intereses netamente patrimoniales, pues su previsión y ejercicio están íntimamente relacionados con la libertad individual, la autonomía de la voluntad y el derecho de propiedad. En consecuencia, el diseño del mecanismo procesal para lograr la división debe ser valorado a partir del objeto del trámite, su relación con los principios en mención, y las garantías que deben ser aseguradas en todos los procedimientos judiciales.

Respuesta a los problemas jurídicos planteados

Cargo primero. La obligación de presentar un dictamen pericial como anexo de la demanda en el proceso divisorio no afecta de manera desproporcionada el derecho de acceso a la administración de justicia

42.- El cargo primero se dirige contra el artículo 406 (parcial) del CGP, que establece que el demandante del proceso divisorio debe aportar, como anexo de la demanda, un dictamen pericial para probar el valor del bien, el tipo de división que se reclama, la partición y el valor de las mejoras. El ciudadano adujo que la norma cuestionada genera un impacto desproporcionado en el acceso a la administración de justicia, por cuanto establece un requisito que implica erogaciones económicas en la etapa de admisibilidad y, por lo tanto, constituye un obstáculo para acudir a la jurisdicción. Asimismo, argumentó que se trata de una exigencia innecesaria, ya que tiene finalidades probatorias que pueden cumplirse en otro estadio procesal, y que las circunstancias cuya acreditación se exige pueden demostrarse con otros medios de prueba.

En atención al cargo descrito, en el fundamento jurídico 22 de esta sentencia se precisó que el primer problema jurídico que le corresponde decidir a la Sala consiste en establecer si la exigencia prevista en el artículo 406 del CGP desconoce el artículo 229 C.P., en tanto afecta el derecho de acceso a la jurisdicción de quienes no cuentan con los recursos para cubrir el dictamen pericial.

43.- La Sala abordará el examen del asunto propuesto a partir del amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de los procedimientos judiciales, en general, y en la definición de las cargas procesales, en concreto. La amplitud de esta facultad genera, *prima facie*, que el control de constitucionalidad se adelante de acuerdo con las exigencias del test débil de proporcionalidad como herramienta metodológica de ponderación de los principios constitucionales en tensión. No obstante, concurre un criterio que **intensifica el rigor del escrutinio** según las subreglas descritas y que determina que en el juicio **se verifiquen las exigencias del test intermedio**.

---

[139] Sala de Casación Civil. Sentencia de 29 de noviembre de 2005. Expediente 7755.

La norma acusada, según los planteamientos del cargo, puede generar la afectación del derecho de acceso a la administración de justicia. Esta circunstancia incide en el rigor del examen, por cuanto el artículo 229 superior establece una garantía instrumental para la realización y materialización de derechos como de defensa, contradicción y, en general, el debido proceso. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la eventual afectación del derecho a acudir a los mecanismos judiciales debe examinarse bajo un criterio más intenso por su incidencia en los derechos fundamentales asociados a la pretensión que se reclama mediante el mecanismo judicial en concreto, y la relevancia de la definición de los conflictos ante la administración de justicia para lograr un orden justo y la pacificación social[140].

44.- En el presente asunto se advierte **una tensión entre dos principios constitucionales**: de una parte, el derecho de acceso a la administración de justicia, cuya transgresión sustenta el cargo examinado. De otra, la celeridad y eficacia de los trámites judiciales. En tal sentido, la Sala debe determinar si la medida, que consiste en exigir que el demandante del proceso divisorio aporte como anexo de la demanda un dictamen pericial, impone una restricción excesiva sobre la garantía prevista en el artículo 229 superior o si, por el contrario, constituye un ejercicio razonable de la actividad legislativa, dirigido a materializar los principios de celeridad y eficacia en el trámite judicial. En concreto, bajo las exigencias del test intermedio de proporcionalidad, la Sala evaluará que: (i) **el fin de la medida sea constitucionalmente importante**, (ii) el medio **sea efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado** con la norma objeto de control constitucional; (iii) y en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto, que **la medida no sea evidentemente desproporcionada**[141].

El fin de la medida es legítimo y constitucionalmente importante

45.- La **medida bajo examen** corresponde a una carga procesal radicada en cabeza del comunero, que acude a la jurisdicción ordinaria civil a reclamar la división del bien común, quien debe aportar, como anexo de la demanda, un dictamen pericial en el que se prueben cuatro elementos relacionados con la discusión sustancial del proceso.

46.- La Sala advierte que la exigencia descrita tiene la finalidad de lograr **celeridad en el desarrollo del trámite divisorio y efectividad en la administración de justicia**. Este propósito se deriva de: (i) la definición de las cargas procesales y sus objetivos, reconocidos en la jurisprudencia constitucional; (ii) los antecedentes legislativos de la norma bajo examen; y (iii) la interpretación del requisito en el contexto del proceso divisorio.

En primer lugar, la jurisprudencia ha precisado que las cargas procesales son exigencias de conducta de realización facultativa de las partes, impuestas para su

---

[140] El mayor rigor del examen cuando la carga procesal impacta el derecho de acceso a la administración de justicia se aplicó en las sentencias C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-807 de 2009 M.P. María Victoria Calle Corra; C-337 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[141] De acuerdo con el parámetro de unificación establecido en la Sentencia C-345 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado la proporcionalidad en sentido estricto debe estudiarse por el juez constitucional (con algunos matices) tanto en el juicio intermedio como en el estricto, mas no en el débil.

propio interés, que pueden implicar erogaciones económicas[142], y cuya inobservancia genera consecuencias desfavorables como la pérdida de una oportunidad, o de un derecho procesal o sustancial[143]. El artículo 406 del CGP parcialmente demandado establece una carga procesal, por cuanto la omisión del dictamen pericial, que implica una erogación económica, genera para el demandante la inadmisión y el posterior rechazo de la demanda y, con estas decisiones, la pérdida del derecho procesal a reclamar la división en esa oportunidad en concreto[144]. Por ende, como la disposición acusada prevé una carga procesal, le son atribuibles las finalidades generales, reconocidas por la jurisprudencia e identificadas en esta sentencia.

En segundo lugar, la carga procesal guarda correspondencia con las necesidades de celeridad, eficacia y descongestión judicial que motivaron la expedición del CGP. La justificación de este estatuto estuvo íntimamente relacionada con las necesidades materiales de la administración de justicia para la resolución de las controversias en materia civil, comercial, de familia y agraria[145]. En concreto, en el trámite legislativo se hizo énfasis en la mora judicial que afecta, en mayor medida, a la jurisdicción ordinaria y se describieron las estrategias que incluyó ese código para superar esa congestión y lograr una respuesta más efectiva, entre las que se destacan, por ser relevantes para el presente asunto, las siguientes: (i) la unificación de procesos; (ii) la simplificación de los trámites a través de eliminación de etapas; (iii) la fijación de cargas procesales, en aras de que las partes sean diligentes en la gestión de sus intereses; (iv) la mayor posibilidad de decretar pruebas extraprocesales con el propósito de que el juez se concentre en las tareas más complejas del proceso; y (v) el aumento de las cargas probatorias radicadas en las partes.

De manera que los objetivos a los que respondió el estatuto procesal en el que está incluida la disposición acusada son indicativos de la finalidad de la carga procesal bajo examen. En efecto, la medida hace parte de un diseño procesal cuya pretensión es lograr mecanismos más céleres, que permitan mayor efectividad en la administración de justicia, la disminución del tiempo de respuesta del aparato jurisdiccional y la consecuente reducción en la congestión judicial.

---

[142] La Corte ha examinado la constitucionalidad de cargas que implican erogaciones económicas. La Sentencia C-1512 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis, estudió la obligación de que el apelante en materia civil suministre las expensas correspondientes a las copias so pena de que se declare desierto el recurso y determinó su constitucionalidad. La Sentencia C-095 de 2001 M.P. José Gregorio Hernández Galindo examinó la obligación para el demandado de prestar caución, previo al inicio de un incidente de levantamiento de embargo y secuestro, en el proceso civil, carga que también estimó ajustada la Constitución. Igualmente, ha examinado las cargas que imponen actuaciones desprovistas de erogaciones económicas, como la obligación de invocar la nulidad de falta de competencia territorial del comisionado al iniciar la diligencia correspondiente Sentencia C-561 de 2004 Manuel José Cepeda Espinosa; la obligación de acertar en la elección de la competencia y la jurisdicción en la Sentencia C-227 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

[143] La definición de las cargas procesales se efectuó por esta Corporación con base en la distinción desarrollada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y con el propósito de diferenciar las cargas de los deberes procesales y las obligaciones procesales en asuntos como el grado de exigibilidad, los sujetos en los que se radican y las consecuencias que genera su inobservancia. Sentencias C-083 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-662 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-1512 de 2000 Álvaro Tafur Galvis.

[144] Lo anterior, porque nada obsta para que el demandante planteé nuevamente la pretensión divisoria ante la jurisdicción.

[145] En el informe de ponencia se resaltó que la administración de justicia se enfrenta a "*graves problemas relacionados con la celeridad y eficacia en la resolución de las controversias, de una parte y, de la otra, por la evidente congestión que presenta la Rama Judicial*". Gaceta del Congreso. 114 de 2012. Informe de ponencia para primer debate, proyecto de ley 196 de 2011 Cámara, "*por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones".*

En tercer lugar, la medida examinada pretende mayor celeridad si se considera el objeto del proceso. El ordenamiento reconoce el derecho a la división en cabeza de los condueños, el cual se concreta en la posibilidad de exigir la terminación de la comunidad, y reclamar las mejoras plantadas. De manera que en el proceso divisorio se discuten pretensiones específicas que permiten definir, de forma anticipada, el objeto de la actividad probatoria de las partes. Por lo tanto, la fijación de una carga procesal para que se demuestren desde la etapa de admisibilidad los elementos relevantes para el litigio guarda coherencia con el objeto del proceso y la posibilidad de que su resolución sea célere.

47.- Identificada la finalidad de la medida, esto es, la celeridad y eficacia en el desarrollo del procedimiento divisorio, es claro que se trata **de un propósito constitucionalmente importante,** por cuanto pretende materializar las garantías de acceso efectivo a la administración de justicia y debido proceso. Igualmente, la efectividad en el desarrollo y la resolución del procedimiento divisorio impacta en la realización de los fines del Estado –principalmente la garantía de los principios, derechos y deberes–; realiza el mandato radicado en cabeza de las autoridades de proteger a las personas en sus bienes y derechos[146] y contribuye a la protección del interés general. Lo anterior, por cuanto en el contexto de congestión judicial al que respondió la expedición del CGP, las medidas dirigidas a lograr mayor celeridad no solo materializan importantes finalidades de cara a los procesos en concreto, sino que también contribuyen en los esfuerzos estatales para reducir la mora en la resolución de los conflictos sometidos ante la jurisdicción.

La medida es efectivamente conducente para lograr el fin buscado

48.- La norma parcialmente acusada radica una carga procesal en cabeza del demandante del proceso divisorio, dirigida a lograr mayor celeridad en la definición de la controversia. Esta carga es efectivamente conducente, desde una perspectiva normativa, para alcanzar la finalidad anotada por cuanto elimina etapas procesales, reduce las actuaciones dirigidas a lograr el recaudo probatorio, y le permite al juez contar desde la etapa de admisibilidad con los elementos necesarios para resolver el litigio.

49.- La carga demandada hace parte de la modificación de los procesos civiles, en el contexto que dio lugar a la expedición del CGP, que persigue que el procedimiento sea más célere mediante la reducción de las etapas del juicio. En este punto, resulta ilustrativo el diseño procesal anterior, en el que se recaudaban de manera gradual los elementos del proceso y, por lo tanto, su desarrollo exigía más etapas y una mayor intervención del juez. En contraste, la carga bajo examen contribuye a que el proceso cuente con menos etapas procesales y se reduzca la actuación del juez, como se expone a continuación:

49.1. En el Código de Procedimiento Civil, en la etapa de admisibilidad únicamente se le exigía al demandante que aportara la prueba de la calidad de condueños de las partes y, si se trataba de un inmueble, el certificado del registrador de instrumentos

[146] Artículo 2º de la Carta Política.

públicos sobre la situación jurídica del bien[147]. Luego, tras la admisión de la demanda, la decisión de las excepciones previas y de fondo[148], y la expedición del auto que decreta la división, se desarrollaba la etapa probatoria en la que el juez ordenaba el avalúo del bien y designaba los peritos para la estimación de las mejoras[149]. Asimismo, en caso de que las partes no acordaran una partición consensual, se designaba un partidor para adelantar esta función[150]. Así, en este diseño procesal se planteaban etapas sucesivas y tras un avance significativo en el trámite, se recaudaban los elementos probatorios para materializar la división. Por lo tanto, las cargas en materia probatoria se imponían en un escenario posterior al de la admisión, y con una importante intervención del juez, quien decretaba las pruebas dirigidas a establecer los elementos necesarios para la partición.

49.2. En contraste, el CGP redujo las etapas procesales e impuso, desde la presentación de la demanda, cargas dirigidas a solventar las necesidades probatorias del trámite en aras de reducir las actuaciones y el tiempo del proceso. En efecto, la norma acusada le exige a la parte interesada que acuda a la jurisdicción con la prueba de todos los elementos relevantes para la pretensión divisoria (el valor del bien, el tipo de división que procede, la partición y la estimación de las mejoras). Con estos elementos, acreditados desde la admisión y la contestación correspondiente, se suprimen las actuaciones relacionadas con el decreto de las pruebas, el nombramiento de los peritos, el recaudo de los dictámenes, y se unifica la prueba en un solo medio de convicción. Por lo tanto, el juez puede definir con la demanda y la contestación si procede la división y dictar, sin necesidad de elementos probatorios adicionales, la sentencia que determine cómo se adelantará la partición[151].

En consecuencia, la medida examinada tiene impacto directo en el número de actuaciones y etapas del procedimiento, en el sentido de permitir la contracción del trámite y, por esta razón, es conducente para lograr mayor celeridad en el desarrollo del proceso divisorio. Esta conclusión se deriva del examen de la disposición acusada y su previsión normativa. Con todo, la evaluación de la eficacia de la norma y su incidencia en que el proceso divisorio se adelante en un menor tiempo es un asunto que debe establecer el Legislador. Por lo tanto, le corresponde al Congreso de la República determinar el impacto de la medida bajo examen en la celeridad pretendida, es decir, si la disposición cumple las finalidades para las que se previó y en el margen de su competencia de configuración legal mantener el diseño procesal o introducir los ajustes que considere pertinentes dirigidos a lograr esa celeridad.

La medida no es evidentemente desproporcionada

50.- El estudio de la proporcionalidad en sentido estricto demuestra que la norma acusada no es evidentemente desproporcionada. Por el contrario, genera mayores

[147] Artículo 467 del Código de Procedimiento Civil.
[148] Artículo 470 del Código de Procedimiento Civil.
[149] Artículo 471.1 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, se otorgaba a las partes la posibilidad de acordar el valor del bien para prescindir del avalúo.
[150] Artículo 471.2. del Código de Procedimiento Civil.
[151] La sentencia determina como se adelantará la partición con base en los dictámenes aportados desde la demanda y la contestación. Artículo 410.1. del Código General del Proceso.

ventajas frente a los eventuales perjuicios. La carga de aportar un dictamen pericial desde la presentación de la demanda en el proceso divisorio, si bien tiene un impacto en el acceso a la administración de justicia, en tanto implica erogaciones económicas, genera mayores beneficios para otros principios constitucionales, incluida la efectividad misma de la garantía que se alega transgredida, pues como se explicó previamente y lo ha señalado ampliamente la jurisprudencia constitucional, la efectividad es parte medular del acceso a la administración de justicia. En concreto, la medida no resulta evidentemente desproporcionada por las siguientes razones:

51.- La carga plantea ventajas en términos constitucionales por cuanto contribuye con el desarrollo efectivo de la administración de justicia, y guarda correspondencia con los deberes de los ciudadanos. Por estas razones la jurisprudencia constitucional ha precisado que: *"[Q]uienes participan en un proceso tienen derechos pero les son exigibles deberes"*[152]. Igualmente, el contenido económico de las cargas no genera, *per se*, una violación del derecho de acceso a la administración de justicia, pues en este caso no se desconocen los derechos involucrados en el trámite.

52.- De otra parte, el medio probatorio exigido está directamente relacionado con el objeto del proceso y permite que, en un solo elemento de prueba (el dictamen) se acrediten los elementos relevantes para el litigio. En concreto, se trata de una medida que posibilita demostrar los asuntos necesarios para que el juez resuelva la pretensión divisoria. Por lo tanto, le imprime celeridad al trámite y de esta manera tiene un impacto en términos de efectividad para los procesos divisorios y, en general, para el desarrollo de los procedimientos de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, por cuanto contribuye a la reducción de la congestión judicial.

53.- Asimismo, incide en la proporcionalidad de la medida el escenario en el que se exige la carga demandada, por cuanto esta opera en un proceso de naturaleza civil, al que se acude para lograr la división material de un bien. Esta pretensión, aunque guarda relación con principios constitucionales como la libertad individual, tiene un carácter preponderantemente patrimonial, circunstancia que permite presumir la capacidad económica de las partes. En efecto, uno de los presupuestos del proceso divisorio es la calidad de condueños de las partes. Por lo tanto, *prima facie*, se trata de una carga impuesta a un comunero que, en esa calidad, es propietario del bien cuya división reclama.

Ahora bien, podría advertirse que no siempre el propietario o copropietario de un bien tiene poder adquisitivo para cubrir los costos del proceso, por lo que la erogación dispuesta en la norma acusada podría afectar gravemente el derecho de acceso a la justicia. Aunque la premisa de partida expuesta puede ser cierta, la Sala no comparte la conclusión, puesto que en un debate que pretende dividir bienes que tienen contenidos patrimoniales, el acceso a otras alternativas como créditos o herramientas de negociación económica muestran que existen otras vías que permiten acceder a la justicia y obtener una respuesta judicial oportuna. Incluso, la Sala considera que el costo de un dictamen pericial puede ser menor que los recursos que se pierden con la demora en la resolución de la controversia. Pero además, como

---

[152] Sentencia C-095 de 2001 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

se verá en los siguientes fundamentos jurídicos de esta providencia, el ordenamiento jurídico dispuso el amparo de pobreza como una garantía de acceso a la justicia de quienes no tienen el dinero para enfrentar las cargas procesales que generan costos económicos.

54.- Adicionalmente, tal y como lo ha considerado esta Corporación en el examen de otras cargas procesales, la procedencia del amparo de pobreza cuando las partes no cuentan con los recursos para cubrir los gastos del proceso tiene una incidencia significativa en su proporcionalidad.

54.1.- En el fundamento jurídico 7 de esta sentencia, la Sala explicó, en relación con la certeza del cargo, que la procedencia del amparo de pobreza no afecta el alcance de la norma demandada, pues como lo señaló el actor, la disposición acusada impone una carga procesal, con un contenido económico en la etapa de admisibilidad, y la consecuencia de su incumplimiento es la inadmisión y el rechazo de la demanda. Asimismo, señaló que el ciudadano presentó suficientes elementos para generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma. De este modo, el amparo de pobreza no desvirtúa la existencia de la carga y, por lo tanto, no modifica el alcance de la disposición. Bajo ese razonamiento, la jurisprudencia constitucional ha examinado el amparo de pobreza para determinar la proporcionalidad de la carga en concreto, pero no para modificar el alcance de la disposición que la prevé.

54.2.- El amparo de pobreza está dirigido a las personas que no cuentan con la capacidad económica para atender los gastos del proceso, en aras de que esta circunstancia no constituya un obstáculo para el acceso a la administración de justicia[153]. Por lo tanto, puede solicitarse antes de la presentación de la demanda o durante el curso del proceso[154], y tiene como efecto relevar al amparado de cauciones procesales, expensas, honorarios de auxiliares de la justicia, costas y otros gastos de la actuación. Igualmente, comporta la designación de apoderado en caso de ser necesario.

En el presente asunto se advierte que, en efecto, el amparo de pobreza puede generar la exoneración del dictamen pericial como anexo de la demanda. Lo anterior, a partir de: (i) los principios del CGP entre los que se destaca la prevalencia del acceso a la justicia y la interpretación de la ley procesal que efectivice los derechos; (ii) el artículo 153 *ibídem* que establece que la solicitud de amparo que se presente con la demanda se resolverá en el auto admisorio; (iii) la definición de los efectos amplios del amparo de pobreza en el artículo 154 *ejusdem*; y (iv) las finalidades reconocidas al amparo de pobreza como un mecanismo que garantiza el acceso efectivo a la administración de justicia. De manera que, las solicitudes de amparo elevadas por los demandantes en la instancia de admisibilidad, con o sin apoderado, se resuelven por el juez en el auto admisorio.

Por lo tanto, el demandante del proceso divisorio cuenta con un mecanismo para plantear en la etapa de acceso a la administración de justicia las circunstancias que justifican el amparo ante el juez, quien definirá, bajo el propósito que inspira esta

[153] Artículo 151 del Código General del Proceso.
[154] Artículo 152 del Código General del Proceso.

institución, la forma en la que la carga procesal que implica una erogación económica puede ser compatibilizada con la situación alegada en el caso concreto, en aras de que la ausencia de recursos no constituya un obstáculo para el acceso a la jurisdicción. Sobre este particular, debe insistirse que el hecho de que se trate de un anexo de la demanda no puede comprenderse como una condición que inhabilite el examen judicial acerca de la procedencia del amparo de pobreza ante la insuficiencia de los recursos económicos para asumir el costo del dictamen exigido al demandante.

Finalmente, con respecto a este mecanismo es necesario resaltar que, tal y como lo ha señalado esta Corporación en múltiples oportunidades[155], el amparo de pobreza cumple las siguientes finalidades: (i) garantizar y hacer efectiva la igualdad de las partes ante la ley; (ii) permitir el acceso efectivo a la administración de justicia para las personas que carecen de recursos económicos, con respecto a quien sí tiene solvencia económica para acceder autónomamente a ella; (iii) materializar el principio de gratuidad de la justicia; y (iv) la materialización del derecho de defensa, en la medida en que la definición legal del mecanismo, de acuerdo con la solicitud de la parte, también conlleva la designación de un defensor de oficio, quien deberá actuar diligentemente. Así las cosas, en atención a la incidencia del mecanismo en el plexo de garantías fundamentales descritas el amparo de pobreza puede ser solicitado previo a la iniciación del proceso y su otorgamiento conlleva la remoción de las cargas económicas, que constituyan barreras, para el acceso efectivo a la administración de justicia de quien no cuenta con los recursos para asumir esas erogaciones.

55.- Por último, también incide en la proporcionalidad de la carga la posibilidad de que en el momento de terminación del proceso el juez ordene el reembolso a prorrata de los gastos ocasionados por el dictamen pericial entre todos los comuneros. Esa posibilidad se deriva del artículo 2325 del Código Civil, según el cual *"a las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella".*

56.- En consecuencia, la carga procesal definida en el artículo 406 (parcial) del CGP, que le exige al demandante del proceso divisorio aportar un dictamen pericial como anexo de la demanda, no genera una afectación desproporcionada de la garantía de acceso a la administración de justicia. Lo anterior, porque el anexo acusado es relevante para la pretensión del proceso, tiene la potencialidad de imprimirle celeridad al trámite, se exige en un contexto en el que concurren los propietarios de una cosa común y en el que se plantea una pretensión preponderantemente patrimonial. Finalmente, en cualquier caso, el estatuto procesal al que pertenece la disposición acusada prevé un mecanismo concreto, dirigido a que se evalúen y exoneren de las cargas con contenido económico a las personas que no cuentan con los recursos para satisfacerlas y, de este modo, se eliminen las barreras de acceso a la jurisdicción.

---

[155] Ver Sentencias C-668 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-808 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería; C-807 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería; C037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

57.- Asimismo, la carga acusada no afecta la libertad probatoria, pues si bien la disposición exige, como anexo de la demanda, la presentación de un dictamen pericial para la identificación de los presupuestos de la acción divisoria no prohíbe que las partes aporten, junto con el dictamen, otros elementos de prueba dirigidos a demostrar los hechos en los que se sustentan tanto la pretensión divisoria como el reconocimiento de las mejoras si se persigue.

58.- De lo expuesto se desprende que la norma examinada persigue dos finalidades constitucionalmente importantes y que el medio es efectivamente conducente para alcanzarlas. Adicionalmente, se comprobó que el logro de estas finalidades no implica restricciones excesivas a la garantía prevista en el artículo 229 superior, de manera que la medida no es evidentemente desproporcionada, razones por las cuales se ajustan a la Constitución.

Cargo segundo: La restricción de las excepciones de fondo que proceden en el proceso divisorio, al excluir la prescripción adquisitiva de dominio, viola el derecho de defensa

59.- En el cargo segundo, el demandante adujo que el artículo 409 del CGP, al ordenar que el juez decrete la división del bien cuando el demandado no alegue el pacto de indivisión, viola el artículo 29 superior por cuanto excluye la prescripción adquisitiva de dominio como una excepción de fondo. El actor explicó por qué el medio de defensa en el que se sustenta el cargo tiene relevancia sustancial para la discusión de la acción divisoria y, por lo tanto, constituye un medio de defensa que debe ser admitido en el proceso.

60.- Las autoridades intervinientes en el presente trámite constitucional cuestionaron el alcance de la norma acusada pues, a su juicio, la disposición permite que se planteen otros medios de defensa. En el examen de la aptitud del cargo, la Sala advirtió que la norma puede ser leída en los términos cuestionados por el ciudadano, y que el tenor literal de la disposición y su efecto útil confirman este alcance. Por lo tanto, estableció que en el presente asunto le corresponde determinar si la norma según la cual el juez debe decretar la división si el demandado no alega el pacto de indivisión, transgrede el derecho de defensa por cuanto elimina la posibilidad de que se propongan otras excepciones particularmente la prescripción adquisitiva de dominio.

61.- Para responder el problema jurídico descrito, la Sala advierte que la prescripción adquisitiva de dominio que opera en favor de uno de los comuneros con exclusión de otros es un asunto que: (i) puede configurarse en el marco de la comunidad; (ii) efectivamente no puede alegarse en el proceso divisorio; (iii) tiene una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio; y (iv) se trata de una circunstancia que guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y los principios constitucionales a los que obedece la protección jurídica de la posesión y de la prescripción como un modo de adquirir el dominio.

62.- El objeto del proceso divisorio está delimitado por la división de la cosa común, razón por la que los presupuestos para su desarrollo exigen la concurrencia de dos circunstancias. De un lado, una pluralidad de personas y, de otro, **la titularidad del**

dominio común sobre el objeto. En efecto, como se explicó ampliamente en esta providencia, la pretensión concreta de este trámite se circunscribe a terminar la comunidad, ya sea mediante la división material del bien o su venta para repartirse el producto entre los condueños.

Por su parte, la norma acusada precisa, en relación con el traslado y las excepciones en el marco del proceso en mención, que: *"[s]i el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá."*. Esta disposición, de carácter especial, delimita el medio de defensa sustancial que puede ser planteado por el demandado en el proceso divisorio, pues se trata de una norma especial (lo que excluye la aplicación de las normas generales sobre medios de defensa[156]), que le ordena al juez decretar la división si no se plantea la excepción que identificó. En consecuencia, si el objeto del proceso es terminar la comunidad a través de la división del bien común el efecto que prevé la norma para los casos en los que no se alegue pacto de indivisión -decretar la división- genera una exclusión en relación con otros medios de defensa sustanciales. De manera que, en el marco de la regulación descrita el Legislador no contempló otro medio de defensa que enervara la pretensión divisoria.

63.- En este contexto y precisado el alcance del artículo 409 parcial del CGP, la Sala acudirá a la metodología del **test de proporcionalidad** para determinar si la exclusión de la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio como excepción de fondo afecta las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 superior. El control de constitucionalidad en este asunto parte del reconocimiento al amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de los procedimientos, el cual, *prima facie*, genera que el examen se adelante según las exigencias del test débil de proporcionalidad como herramienta metodológica de ponderación de los principios constitucionales en tensión. No obstante, concurre un criterio que **intensifica el rigor del escrutinio** y que determina que en el juicio **se verifiquen las exigencias del test intermedio**.

La norma acusada, según los planteamientos del cargo, elimina una defensa relevante para el proceso divisorio, que afecta el derecho de defensa de quien consolidó el dominio por usucapión y, en consecuencia, también desconoce el derecho a la propiedad y los fines constitucionales asociados a la protección constitucional de la posesión. Esta circunstancia tiene incidencia el rigor del examen, por cuanto el artículo 29 superior, y en particular, los derechos de contradicción y defensa, constituyen garantías fundamentales que aseguran que el acceso a la justicia no sea formal o nominal, sino que las personas cuenten con posibilidades reales de exigir y obtener la protección de sus derechos e intereses en los mecanismos administrativos y judiciales. Por lo tanto, la jurisprudencia

---

[156] El criterio de especialidad de las normas (lex specialis derogat generali) ha sido abordado en múltiples oportunidades por la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, la Sentencia C-439 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, indicó que este criterio: *"(…) opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra."*

constitucional ha precisado que la afectación de los derechos fundamentales, como en este caso el debido proceso, particularmente de las garantías de contradicción y defensa, aumentan el rigor del escrutinio[157].

64.- En el presente asunto se advierte **una tensión entre dos principios constitucionales**: de una parte, el derecho al debido proceso, particularmente las garantías de contradicción y defensa cuya transgresión plantea el cargo examinado. De otra, la celeridad y eficacia de los trámites judiciales, en aras de la reducción de la congestión judicial. En tal sentido, la Sala debe determinar si la medida, que consiste en restringir las excepciones de mérito, procedentes en el proceso divisorio, al pacto de indivisión genera una afectación excesiva de la garantía prevista en el artículo 29 superior o si, por el contrario, constituye un ejercicio razonable de la actividad legislativa, dirigido a materializar los principios de celeridad y eficacia en el trámite judicial. En concreto, bajo las exigencias del test intermedio de proporcionalidad, la Sala evaluará que: (i) **el fin de la medida sea constitucionalmente importante**, (ii) el medio **sea efectivamente conducente para alcanzar el fin buscado** con la norma objeto de control constitucional; (iii) y en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto, que **la medida no sea evidentemente desproporcionada**[158].

El fin de la medida es legítimo y constitucionalmente importante

65.- La **medida bajo examen** restringe el medio exceptivo sustancial en el proceso divisorio al pacto de indivisión, lo que excluye, como lo planteó el demandante, la posibilidad de alegar la excepción de prescripción adquisitiva de dominio. Esta restricción tiene la finalidad de lograr **celeridad en el desarrollo del trámite divisorio y efectividad en la administración de justicia**. Estos propósitos se derivan de: (i) los antecedentes legislativos de la norma bajo examen; y (ii) la interpretación del requisito en el contexto del proceso divisorio.

En primer lugar, como se explicó en el fundamento jurídico 46 de esta sentencia, el Código General del Proceso se profirió, entre otras razones, con la finalidad de responder a las necesidades de celeridad y eficacia en la administración de justicia, en aras de contribuir a la reducción de la congestión judicial, que afecta en mayor medida a la jurisdicción ordinaria. En el trámite legislativo que dio lugar a la expedición de la Ley 1564 de 2012 se hizo énfasis en la mora judicial y se describieron las estrategias normativas en el diseño de los procesos, particularmente *"[E]rradicar los factores normativos que dificultan la eficacia de la función jurisdiccional."* Una de las medidas adoptadas consistió en la simplificación de los procedimientos través de eliminación de etapas y la definición precisa del objeto del litigio en los procesos especiales[159].

---

[157] El mayor rigor del examen cuando la norma impacta el derecho de defensa se utilizó en las sentencias C-598 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-383 de 2013 MPM. Luis Ernesto Vargas Silva y C-031 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[158] De acuerdo con el parámetro de unificación establecido en la Sentencia C-345 de 2019 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado la proporcionalidad en sentido estricto debe estudiarse por el juez constitucional (con algunos matices) tanto en el juicio intermedio como en el estricto, mas no en el débil.

[159] Gaceta 114 de 2012.

De manera que los objetivos a los que respondió el Código General del Proceso, en el que está incluida la disposición acusada, son indicativos de la finalidad de la medida bajo examen. En efecto, la norma hace parte de un diseño procesal cuya pretensión es lograr mecanismos más céleres, que permitan mayor efectividad en la administración de justicia, la disminución del tiempo de respuesta del aparato jurisdiccional y la consecuente reducción en la congestión judicial.

En segundo lugar, también se comprueba que la medida examinada pretende mayor celeridad si se considera el objeto del proceso. Tal y como se precisó en el fundamento jurídico 38 de esta sentencia el ordenamiento reconoce el derecho a la división en cabeza de los condueños, el cual se concreta en la posibilidad de exigir la terminación de la comunidad, y reclamar las mejoras plantadas. Igualmente, el artículo 1374 del Código Civil establece, en lo que respecta a la herencia, que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a mantener la comunidad, salvo que pactaran indivisión. De manera que en el proceso divisorio se discuten pretensiones específicas que permiten definir, de forma anticipada, el objeto de la discusión sustancial entre las partes. Por lo tanto, la restricción del objeto el debate a través de la limitación de las defensas del demandado tiene la virtualidad de reducir el objeto del litigio y evitar que la discusión se amplíe sobre asuntos que, *prima facie*, no estén directamente relacionados con el objeto de la acción.

66.- Identificada la finalidad de la medida, esto es, la celeridad y eficacia en el desarrollo del procedimiento divisorio, es claro que se trata **de un propósito constitucionalmente importante**. Lo anterior, debido a que pretende materializar las garantías de acceso efectivo a la administración de justicia y debido proceso. Igualmente, la efectividad en el desarrollo y la resolución del procedimiento divisorio impacta en la realización de los fines del Estado, realiza el mandato radicado en cabeza de las autoridades de proteger a las personas en sus bienes y derechos, y contribuye a la protección del interés general. Lo anterior, por cuanto en el contexto de congestión judicial las medidas dirigidas a lograr mayor celeridad no solo materializan importantes finalidades en los procesos en concreto, sino que también contribuyen en los esfuerzos estatales para reducir la mora en la resolución de los conflictos sometidos ante la administración de justicia.

La medida no es efectivamente conducente para lograr el fin buscado

67.- El artículo 409 parcial del CGP limita las excepciones de fondo en el proceso divisorio al pacto de indivisión y, por lo tanto, excluye la posibilidad de que se alegue la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio para enervar la pretensión divisoria. Esta medida **no es efectivamente conducente** para la reducción de la congestión judicial, pues obliga al demandado, que adquirió el dominio por usucapión, a promover un proceso paralelo dirigido a lograr la protección de la posesión y el reconocimiento de la adquisición del derecho de dominio por usucapión.

La restricción normativa del debate sustancial en el proceso divisorio excluyó una instancia de defensa efectiva de quién fue parte de la comunidad, se rebeló contra esta y adquirió la totalidad del bien para sí, que genera que el demandado promueva,

a su vez, un proceso alternativo para exponer los hechos en los que sustenta su condición de propietario, obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva y, de esta forma, enervar la división reclamada. Esta exigencia desconoce el propósito de descongestión judicial que, como se explicó ampliamente en esta sentencia, fue uno de los principales motivos de expedición del código en el que está incluida la norma bajo examen, y como se explicará más adelante genera una afectación desproporcionada del derecho a la propiedad.

Así las cosas, la norma al limitar el medio exceptivo de fondo al pacto de indivisión y, por esta vía, impedir la formulación de la prescripción adquisitiva/extintiva de dominio en el marco de proceso especial regulado en el artículo 406 y siguientes del CGP si bien delimita el objeto del debate provoca la formulación de procesos alternos, que aumentan la congestión judicial que se pretendió evitar con la restricción de las excepciones.

La medida es evidentemente desproporcionada para el derecho de defensa del demandado en el proceso divisorio

68.- Como se explicó previamente, la disposición acusada restringe el medio de defensa sustancial que puede formular el demandado para enervar la pretensión divisoria al pacto de indivisión. Esta limitación, aunque pretende una mayor celeridad en el proceso, que corresponde a un fin legítimo, no es conducente para reducir la congestión judicial, pues promueve la presentación de procesos alternos por parte del demandado para exponer los hechos relacionados con la posesión del bien y la adquisición de dominio por usucapión. Aunada a la falta de conducencia, la medida afecta, de manera desproporcionada, la garantía del debido proceso –pues impide que el demandado plantee una excepción relevante para la protección de sus intereses y derechos–, desconoce el nivel mínimo de goce y disposición de la propiedad privada, y los principios asociados a la protección constitucional de la prescripción.

69.- El ordenamiento protege la posesión como un hecho con consecuencias jurídicas y establece la posibilidad de ganar el dominio de un bien por el ejercicio de la posesión durante el tiempo y conforme a las condiciones definidas por la ley. Esta circunstancia no es ajena a la existencia de la comunidad. En efecto, aunque en principio la posesión del comunero se ejerce en favor de la comunidad[160], la naturaleza de la posesión como un hecho cualificado que demarca una relación especial con un bien conlleva a que el ordenamiento jurídico reconozca la posibilidad de que el comunero se rebele contra los condueños y ejerza una relación con el objeto con ánimo de señor y dueño, con exclusión de terceros[161]. Por esta razón, la declaración de pertenencia puede ser solicitada por "*el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria,*

[160] En principio, con respecto a la posesión el marco de la comunidad, la Sala de Casación Civil ha señalado que esta: *"puede tener manifestación cabal en el hecho de la posesión (…), caso en el cual lo natural es que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, o por un administrador en nombre de todos (…). Desde luego, como con claridad lo ha advertido la jurisprudencia, que tratándose de la 'posesión de comunero' su utilidad es pro indiviso, es decir, para la misma comunidad"*. Sentencias de 13 de febrero de 2019 (expediente 1939-2019); 29 de octubre de 2001 (expediente 5800), de 14 de diciembre de 2005 (radicación 00548) y de 22 de julio de 2010 (expediente 00855)

[161] En ese sentido, la Sala de Casación Civil ha precisado que: *"(…) quien en la copropiedad posee para sí, en orden a demostrar la posesión exclusiva y excluyente, debe quebrar patentemente la presunción legal de posesión en nombre de la comunidad."*.

hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros7 o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad."[162] En consecuencia, la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio puede presentarse en el marco de la comunidad.

70.- Advertida la posibilidad fáctica y jurídica de que opere la prescripción adquisitiva en favor de uno de los comuneros con exclusión de los otros, resulta claro que se **trata de una situación con incidencia sustancial para el litigio**. En efecto, si uno de los presupuestos para la división es la propiedad común del objeto y, si como consecuencia del fenómeno de la prescripción adquisitiva el dominio pudo radicarse en uno solo de los comuneros, esta situación tiene la entidad para enervar la pretensión divisoria. Por lo tanto, se trata de una circunstancia con incidencia fáctica y jurídica para la discusión que se plantea y define el procedimiento en mención.

En ese sentido, resultan ilustrativas las intervenciones tanto de las autoridades públicas como de los ciudadanos en el presente trámite constitucional, las cuales coincidieron en la relevancia de la prescripción adquisitiva para el debate que se solventa en el proceso divisorio y para los intereses del demandado.

71.- Adicionalmente, es necesario reiterar en esta oportunidad que, tal y como se explicó en el fundamento jurídico 36 de esta sentencia, la prescripción adquisitiva de dominio se protege en el ordenamiento jurídico por su relación con diversos principios superiores y en aras de que las normas respondan a las realidades sociales. En efecto, se ha reconocido su relación con importantes finalidades constitucionales por cuanto: (i) involucra una decisión legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos; (ii) pretende que el ordenamiento jurídico guarde correspondencia con la realidad; (iii) expresa la función social de la propiedad; (iv) protege la seguridad jurídica mediante la respuesta a situaciones de hecho con relevancia jurídica; (v) implementa un orden justo; y (vi) materializa la paz como fin, valor, derecho y deber.

72.- Así las cosas, con base en los elementos descritos, especialmente comprobada la incidencia sustancial de la prescripción adquisitiva de dominio en la discusión del proceso divisorio, la Sala advierte que el artículo 409 (parcial) del CGP, al eliminar la posibilidad de que este asunto se plantee por el demandado para enervar la pretensión divisoria, viola las garantías de contradicción y defensa como elementos del debido proceso. En efecto, de acuerdo con las subreglas definidas en el fundamento jurídico 33 de esta sentencia, las **formas procesales que eliminan la posibilidad de defensas relevantes para los presupuestos de la acción ejercida** desconocen el artículo 29 superior y los principios de justicia, igualdad y protección de los derechos de los asociados que irradian el ordenamiento constitucional.

73.- Igualmente, la eliminación de la defensa de quien consolidó la propiedad por la prescripción adquisitiva, con independencia de la comunidad, además de afectar la garantía del debido proceso desconoce el nivel mínimo de goce y disposición de la

[162] Artículo 375.3 del Código General del Proceso.

propiedad privada, y los principios asociados a la protección constitucional de la prescripción.
En este punto es importante reiterar que, en el marco de la prescripción, el dominio se adquiere por la posesión del bien en los términos y por el tiempo definido por el Legislador, y no por la declaración judicial. En consecuencia, suprimir la oportunidad procesal para que el adquirente por usucapión plantee esta situación, en un escenario judicial en el que concurre una pretensión divisoria sobre el objeto adquirido, genera una grave afectación del derecho a la propiedad privada y a los derechos civiles adquiridos con arreglo a la ley. La protección constitucional de este derecho cobija el nivel mínimo de goce y disposición, y se extiende tanto a la propiedad privada, como derecho subjetivo, como a sus mecanismos de protección. De manera que la eliminación de la instancia procesal para que el interesado proponga y el juez examine una situación sobreviniente, relacionada con la adquisición del dominio por prescripción, podría provocar una decisión judicial que ordene la división sobre un bien de un tercero, en tanto ya no hace parte de la comunidad y, de esta forma, afectar el derecho reconocido en el artículo 58 superior.

74.- De otra parte, la posibilidad de que el demandado acuda a un proceso de pertenencia para obtener la declaración sobre la prescripción adquisitiva y, de esta forma, enervar la división reclamada es una exigencia desproporcionada por cuanto impide que la defensa se genere directamente en el procedimiento judicial al que fue convocado el demandado; ineficaz por cuanto el tiempo para la contestación según el artículo 409 del CGP es de diez días, y en este corto período se le impondría una doble actuación para el ejercicio del derecho de contradicción, en tanto se le exigiría la presentación de una demanda alterna con las cargas que esto implica y la definición de su defensa en el proceso al que fue llamado.

75.- Finalmente es necesario destacar que si bien la restricción de las defensas en el proceso divisorio obedece a importantes finalidades relacionadas con la celeridad y eficacia en el desarrollo del procedimiento judicial y la administración de justicia, y toma en cuenta el específico objeto del procedimiento, estas circunstancias no pueden implicar la eliminación de una defensa relevante de cara a los presupuestos de la acción, que impida que el demandado ejerza, de manera efectiva, el derecho de contradicción en el trámite.

Lo anterior, porque la obtención de una respuesta judicial efectiva no puede sacrificar los derechos sustanciales. En ese sentido, la ponderación del Legislador en la definición de los procedimientos es delicada, pues demanda un equilibrio entre formas céleres que permitan una justicia pronta y la necesidad de que la jurisdicción responda de forma sustancial a las pretensiones, derechos e intereses de las personas que concurren a la jurisdicción en aras de que sea posible un orden justo y que la administración de justicia contribuya, de manera real y efectiva, a la pacificación social.

76- Así las cosas, comoquiera que la norma del proceso divisorio de acuerdo con la cual sólo procede como excepción de fondo el pacto de indivisión desconoce los derechos de contradicción y defensa, y la protección constitucional del contenido mínimo de la propiedad privada**, la Sala condicionará el artículo 409 del CGP**

bajo examen, en el entendido de que en el proceso divisorio también procede la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.
La Sala optará por modular los efectos de la decisión y proferir una sentencia interpretativa, en su modalidad integradora, en atención al principio de conservación del derecho; el reconocimiento de la competencia del Legislador en la definición de los procesos, quién decidió limitar otros medios de defensa; el objeto de la discusión constitucional planteado en la demanda y que demarca la competencia de esta Corporación; y porque, *prima facie*, las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad evidencian que la situación omitida por el Legislador, con impacto en los derechos de contradicción y defensa, se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio por su relevancia para los presupuestos de la acción divisoria.

Síntesis de esta providencia

77.- En esta oportunidad, la Sala examinó dos cargos de inconstitucionalidad. El **primero**, se dirigió contra el artículo 406 (parcial) del CGP, en el que se adujo que la exigencia de aportar un dictamen pericial, como anexo de la demanda, genera una afectación desproporcionada del derecho de acceso a la administración de justicia. El **segundo,** se formuló en contra del artículo 409 (parcial), en el que se indicó que la restricción de los medios de defensa del demandado en el proceso divisorio, particularmente la exclusión de la prescripción adquisitiva de dominio vulnera los derechos de contradicción y defensa.

78.- Luego de establecer la aptitud de los cargos descritos y para dar respuesta a los problemas jurídicos correspondientes, la Sala reiteró las subreglas jurisprudenciales relacionadas con los límites al amplio margen de configuración del Legislador en el diseño de los procedimientos judiciales. En particular, hizo énfasis en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que se imponen a toda la actividad del Estado, incluida la potestad legislativa; y en la necesidad de que la definición de los procedimientos garantice los derechos de acceso a la administración de justicia y el debido proceso.

79.- En relación con el **cargo primero**, emprendió el examen de la carga procesal prevista en el artículo 406 del CGP bajo las exigencias del test intermedio de proporcionalidad. En concreto, advirtió que la obligación de presentar un dictamen pericial como anexo de la demanda en el proceso divisorio persigue dos finalidades constitucionalmente importantes, estas son, la celeridad del trámite judicial y la efectividad de la administración de justicia. Asimismo, estableció que el medio es efectivamente conducente para alcanzar esos fines, pues implica una reducción de las etapas procesales y de las actuaciones e intervención del juez dirigidos a lograr el recaudo probatorio. Finalmente, comprobó que el logro de estas finalidades no implica restricciones excesivas a la garantía prevista en el artículo 229 superior, por cuanto se trata de una exigencia que responde al objeto del proceso, se plantea en un escenario en el que las partes tienen la calidad de propietarios y se discuten derechos patrimoniales, y en cualquier caso el estatuto procesal en el que está incluida la norma prevé un mecanismo concreto para eximir a la parte de cargas económicas cuando estas, en vista de su situación, constituyen un obstáculo para el

acceso a la administración de justicia. En consecuencia, concluyó que la medida no es desproporcionada.

80.- Con respecto al **cargo segundo**, emprendió la restricción de las excepciones de mérito en el artículo 409 del CGP bajo las exigencias del test intermedio de proporcionalidad. En concreto, advirtió que la medida persigue dos finalidades constitucionalmente importantes, estas son, la celeridad del trámite judicial y la efectividad de la administración de justicia. Sin embargo, estableció que el medio no es efectivamente conducente para alcanzar esos fines, pues la eliminación de la posibilidad de defensa del demandado que adquirió el bien por usucapión en el marco del proceso divisorio promueve la presentación de un proceso paralelo o alternativo, el cual genera mayor congestión judicial. Finalmente, en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto comprobó que la medida genera restricciones excesivas a las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 superior, y afecta el derecho a la propiedad y los fines constitucionales que protege la posesión.

En concreto, la Sala advirtió que el artículo 409 del CGP, al precisar que si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez debe decretar la división del bien, elimina la posibilidad de que se planteen otros medios de defensa relevantes para el litigio, en particular la prescripción adquisitiva de dominio. En efecto, verificó que la prescripción adquisitiva de dominio: (i) puede configurarse en el marco de la comunidad; (ii) efectivamente no puede alegarse en el proceso divisorio; (iii) tiene una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio; y (iv) se trata de una circunstancia que guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y los principios constitucionales a los que obedece la protección jurídica de la posesión y de la prescripción como un modo de adquirir el dominio. Por lo tanto, la norma que elimina la posibilidad de invocar esta defensa por el demandado afecta de manera desproporcionada los derechos de contradicción y defensa, y el contenido mínimo de goce y disfrute de la propiedad privada.

En atención a estas consideraciones, decidió condicionar la norma en el sentido de precisar que la prescripción adquisitiva de dominio debe ser admitida y considerada como un medio de defensa del demandado en el proceso divisorio. Esta modalidad de decisión se sustentó en el principio de conservación del derecho, el respeto por el margen de configuración del Legislador; el objeto de la discusión constitucional planteada en la demanda; y porque, *prima facie*, en atención a las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad, la situación omitida por el Legislador con impacto en los derechos de contradicción y defensa se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"En todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama"* contenida en el inciso tercero del artículo 406 de la Ley 1564 de 2012, por el cargo examinado en esta sentencia.

SEGUNDO: Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *"Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada"* contenida en el artículo 409 de la Ley 1564 de 2012, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente
Con salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado
Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

Impedimento aceptado
CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO A LA SENTENCIA C-284/21

Expediente: D-14040

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 406 y 409 (parciales) de la Ley 1564 de 2012 *"[P]or medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me permito salvar parcialmente mi voto frente al fallo de la referencia.

Si bien comparto plenamente el condicionamiento a la exequibilidad de la expresión *"[S]i el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada"* contenida en el artículo 409 de la Ley 1564 de 2012, en el entendido de que también se admite como medio de defensa en el proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio, no comparto la exequibilidad simple de la expresión *"[E]n todo caso el demandante deberá acompañar un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama"*, contenida en el inciso tercero del artículo 406 de la Ley 1564 de 2012, porque considero que también debió condicionarse.

En efecto, la sentencia indica que la exigencia de aportar con la demanda un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama, no afecta la libertad probatoria, pues *"no prohíbe que las partes aporten, junto con el dictamen, otros elementos de prueba dirigidos a demostrar los hechos en los que se sustentan tanto la pretensión divisoria como el reconocimiento de las mejoras si se persigue"* (fundamento jurídico 57). Al respecto, si bien es cierto que no se prohíbe aportar otros elementos de prueba, la disposición objeto de revisión sí exige aportar el dictamen pericial como requisito de procedibilidad para promover el proceso divisorio. Con ello se vulnera el acceso a la justicia por desconocimiento del principio de libertad probatoria cuya existencia ha sido reconocida por la Corte al sostener, entre otras, que *"el ordenamiento jurídico colombiano excluye el sistema de tarifa legal y adopta los principios de libertad probatoria y apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica"*[163].

Adicionalmente, sostiene la sentencia que[164]

[163] Corte Constitucional; Sentencia T-373 de 2015
[164] Fundamento jurídico 53

> *"(...) podría advertirse que no siempre el propietario o copropietario de un bien tiene poder adquisitivo para cubrir los costos del proceso, por lo que la erogación dispuesta en la norma acusada podría afectar gravemente el derecho de acceso a la justicia. Aunque la premisa de partida expuesta puede ser cierta, la Sala no comparte la conclusión, puesto que en un debate que pretende dividir bienes que tienen contenidos patrimoniales, el acceso a otras alternativas como créditos o herramientas de negociación económica muestran que existen otras vías que permiten acceder a la justicia y obtener una respuesta judicial oportuna. Incluso, la Sala considera que el costo de un dictamen pericial puede ser menor que los recursos que se pierden con la demora en la resolución de la controversia"*.

Me aparto de dichas afirmaciones en tanto a la división no siempre se llega por voluntad; por ejemplo, cuando se hereda un bien cuyo mantenimiento supera las posibilidades económicas de quien lo obtiene, viéndose en imposibilidad de cubrir los gastos de sostenimiento. En estos casos su objetivo es, precisamente, dividir el bien para liberarse de una obligación que no quiso contraer y no puede financiar, razón por la que probablemente se encontrará en imposibilidad de pagar un dictamen pericial que le permita promover sus pretensiones.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado