

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS

Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 151

Fecha 08/09/2021
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05030318900120150015401	Ordinario	EFRAIN RESTREPO ALVAREZ	HEREDEROS DE JORGE EDGAR CADAVID URIBE	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA. COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/09/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	07/09/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05030318900120150015401	Ordinario	EFRAIN RESTREPO ALVAREZ	HEREDEROS DE JORGE EDGAR CADAVID URIBE	Auto pone en conocimiento FIJA AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/09/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	07/09/2021			DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
05034311200120190008401	Ejecutivo Singular	JORGE OSCAR RESTREPO DIAZ	LUIS FERNANDO GUERRA ESCOBAR	Auto pone en conocimiento CONFIRMA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/09/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	06/09/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
05045310300120050003302	Ordinario	HECTOR DARIO BALBUENA MORENO	EDWIN EUSTEQUE SALDARRIAGA	Auto pone en conocimiento ESTIMA BIEN DENEGADO RECURSO DE APELACIÓN. CONFIRMA DECISIÓN RECURRIDA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08/09/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	07/09/2021			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05190318900120210009901	Acción Popular	GERERDO HERRERA	NOTARIA UNICA DE CAROLINA DEL PRINCIPE	Sentencia REVOCA SENTENCIA APELADA SIN COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS. SE NOTIFICA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 08-09-2021, VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	03/09/2021			TATIANA VILLADA OSORIO



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA CIVIL – FAMILIA

Medellín, tres de septiembre de dos mil veintiuno

Proceso	: Acción Popular.
Asunto	: Apelación Sentencia.
Ponente	: TATIANA VILLADA OSORIO.
Sentencia	: 024
Demandante	: Gerardo Herrera
Demandado	: Notaría Única de Carolina del Príncipe
Radicado	: 05190 31 89 001 2021 00099 01
Consecutivo Sría.	: 871-2021
Radicado Interno	: 222-2021

ASUNTO A TRATAR.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por el actor popular contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros – Antioquia el 21 de julio de 2021, en la presente acción popular incoada por Gerardo Herrera contra la Notaría Única de Carolina del Príncipe.

LAS PRETENSIONES

El actor popular elevó como pretensiones que el accionado en un término no mayor a 30 días contrate de manera permanente un profesional intérprete y/o guía intérprete, o celebre convenio con una entidad autorizada por el Ministerio de Educación Nacional, con el fin de cumplir con lo señalado en los artículos 5 y 8 de la Ley 982 de 2005. Asimismo, solicitó la instalación de señales sonoras, visuales, auditivas y alarmas como lo manda la referida ley, y que, en caso de una sentencia favorable al actor, se ordene de conformidad con el artículo 42 de la Ley 472 de 1998 expedir una póliza para el cumplimiento

de ésta y se informe un extracto de la sentencia en prensa nacional a cargo del accionado.

De la misma forma, solicitó el reconocimiento del incentivo económico y la condena en costas.

ANTECEDENTES

Narró el peticionario que el Notario de esa localidad no cuenta en el inmueble donde presta sus servicios con un profesional intérprete ni con un guía intérprete de planta, tal y como lo ordena los artículos 5 y 8 de la Ley 982 de 2005.

Afirmó que tampoco cuenta con un convenio o contrato con una entidad autorizada por el Ministerio de Educación Nacional para atender a la población objeto de la Ley 982 de 2005.

Señaló que el accionado infringió las siguientes normas: *“Inciso m, d, l, ENTRE OTROS QUE DETERMINE EL JUEZ, del artículo 4 de la ley 472 de 1998, ley 982 de 2005, art 5 y 8, art 13 CN”*

TRÁMITE Y RÉPLICA

1. Mediante auto de 21 de mayo de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia admitió la demanda; proveído que fue debidamente notificado al accionado Notario Único de Carolina del Príncipe, a los vinculados Superintendencia de Notariado y Registro y Personería Municipal de esa localidad; también se ordenó avisar a la comunidad a través de la página de la Rama Judicial.

2. El convocado y los vinculados contestaron de la siguiente manera:

i). El Notario Único de Carolina del Príncipe, contestó la acción popular aduciendo que los Notarios son personas

naturales y no tienen personería jurídica, pero que están investidas de autoridad y ejercen una función pública, sin que por ello adquieran el carácter de servidor público.

Señaló que las Notarías no están obligadas bajo los postulados del artículo 8 de la Ley 982 de 2005 a prestar el servicio de intérprete ni de guía intérprete para personas sordas y sordociegas.

Finalmente formuló como excepciones las que denominó: 1). *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"* la que fundamentó en que el deber de contar con el servicio de intérprete y guía intérprete aplica únicamente para las entidades estatales de cualquier orden, empresas de servicios públicos, instituciones prestadoras de salud, bibliotecas públicas, centro de documentación e información e instituciones gubernamentales y no gubernamentales; quedando por fuera las Notarías quienes son particulares que ejercen una función pública. 2). *"DE LA INEXISTENCIA DE REGLAMENTACIÓN PARA EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER ESTATUIDO EN EL ARTÍCULO 8 DE LA LEY 982 DE 2005"* Insistió en que el Notario no es un sujeto obligado a contar con el servicio de intérprete y guía intérprete para personas sordas y sordociegas, y que, en gracia de discusión, dicha obligación debe cumplirse de manera paulatina y debe ser reglamentada por el Gobierno Nacional. 3). *"DE LA EXISTENCIA DE UNA NORMA EXPRESA EN EL ESTATUTO NOTARIAL PARA LA ATENCIÓN A PERSONAS SORDAS"* Afirmó que *"El artículo 70 del Decreto Ley 960 de 1970 prevé el procedimiento para el reconocimiento de documentos privados cuando uno de los comparecientes sea una persona sorda y/o ciega"* lo que refuerza la no aplicación de la ley invocada por el actor popular. 4). *"SOLICITUD CON ANTICIPACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE PERSONAS SORDAS"* indicó que *"la Notaría Única de Carolina del Príncipe presta el servicio a las personas sordas y/o ciegas siempre y cuando se avise con 5 días de antelación con el fin de requerir la asistencia del correspondiente guía e intérprete para los servicios solicitados, sin que ello suponga la contratación permanente y/o de planta del personal (...)"*

ii) Por su parte, el vocero judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro se pronunció sobre la acción popular, manifestado que la entidad que representa no vulneró los derechos de los invidentes o sordociegos. Aclaró que la Superintendencia vinculada no es el superior jerárquico de las Notarías, pues su función se limita a ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el servicio público que prestan aquellas, las cuales son autónomas en el ejercicio de sus funciones y en caso de presentarse una fallo u omisión en su funcionamiento es una responsabilidad directa del Estado, por lo que el llamado a responder sería el Ministerio de Justicia y Derecho.

Adujó que, si bien el responsable de contar con el personal requerido para el funcionamiento de la Notaría es el mismo Notario, no quiere decir ello que deba contar con una persona de planta en dichas instalaciones para prestar el servicio requerido por un individuo objeto de la Ley 982 de 2005, pues el ejercicio de las Notarías se rige por el principio de la rogación, y en caso de requerirse el servicio de un intérprete, la Notaría deberá procurar su satisfacción.

Puntualizó que la responsabilidad en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro solo opera cuando se omite el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, que son categóricamente autónomas de la actividad sobre la cual recaen sus cometidos, y en tal sentido, no puede existir una imputación fáctica o jurídica de manera genérica a la SRN¹ por cualquier daño u omisión producida por los Notarios.

Aquilató que si bien la Superintendencia de Notariado y Registro no es responsable por los hechos de los Notarios, sí efectúa visitas de inspección, vigilancia y control de aquellas, donde entre otras cuestiones se analizan las relacionadas con personas en condiciones de discapacidad.

¹ Superintendencia de Notariado y Registro

Asimismo, resaltó que no existen PQRS² de los usuarios de la Notaría convocada referente a la indebida atención de personas con discapacidad auditiva o visual, o vulneración de los derechos colectivos de la población objeto de la Ley 982 de 2005.

Finalmente se opuso a cada una de las pretensiones del actor popular y formuló como excepciones: 1). "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*" Argumentó dicho medio exceptivo en que, en caso de probarse una falla notarial, la legitimada en la causa material es la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, pues la entidad que representa no generó los hechos constitutivos de litigio. 2). "*IMPROCEDENTE MEDIO DE CONTROL*" el cual fundamentó aduciendo que lo pretendido por el actor popular es el cumplimiento de una norma legal, por lo que debió instaurar fue una acción de cumplimiento. 3). "*IMPROCEDENTE SOLICITUD DEL INCENTIVO ECONÓMICO DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY 472 DE 1998 EN RAZÓN A QUE AQUEL FUE DEROGADO POR LA LEY 1425 DE 2010*" afirmó que el incentivo económico en las acciones populares fue derogado por la Ley 1425 de 2010. 4). "*IMPROCEDENCIA DE SOLICITUD DE PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO*". 5). "*GENÉRICA*"

iii). La Personera de Carolina del Príncipe como agente del Ministerio Público, se pronunció respecto de la acción popular afirmando que en dicho municipio son pocas las personas audioimpedidas, y que en caso de que alguna de ellas requiera el servicio notarial, será deber de dicha autoridad garantizar el acceso al mismo, conforme con lo previsto en la Ley 982 de 2005.

Sostuvo que no han presentado queja ante dicho organismo donde se evidencie vulneración de los derechos de las personas sordas o sordociegas por parte de la Notaría fustigada.

² Peticiones, quejas y reclamos

3. La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el día 16 de junio de 2021, misma que fue declarada fallida, debido a la inasistencia del actor popular.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 21 de julio de 2021 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia decidió negar las pretensiones de la acción popular incoada por Gerardo Herrera en contra de la Notaría Única de Carolina del Príncipe, por no existir vulneración o amenaza a los derechos e interés colectivos de las personas sordas o sordociegas, y declaró probadas las excepciones formuladas por el apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro denominadas "*Improcedente medio de control*", "*Improcedente solicitud del incentivo económico*" e "*Improcedente solicitud de póliza de cumplimiento*".

Para decidir así la *iudex aquo* consideró que de las pruebas recolectadas, la Notaría convocada cuenta con las herramientas para la atención de la población con discapacidades auditivas y visuales, por lo que no se está negando el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, además que no se demostró por el actor popular que se estuviera discriminando a la población con dichas condiciones de salud, pues si bien se duele de la falta de un intérprete o guía intérprete dentro de la planta de la Notaría, dicha exigencia se torna desproporcional por ser una Notaría de sexta categoría ante la cual ninguna de las personas que padecen dicha condición han requerido el servicio de un intérprete o guía intérprete.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra lo decidido por el *iudex aquo*, el actor popular interpuso el recurso de apelación que sustentó ante el Juez cognoscente y ratificó ante esta instancia, así:

Manifestó que es insólito que la operadora judicial fundamentara su decisión en que son minorías las personas con dificultades auditivas y visuales que viven en el municipio de Carolina del Príncipe para denegar la protección reclamada y que regula la Ley 982 de 2005, haciendo más gravosa la condición de estas personas.

Con esos argumentos solicitó se revoque la decisión adoptada por la Juez cognoscente, y que en su lugar se conceda el amparo de la acción constitucional, ordenando la respectiva condena en costas, reconocimiento del incentivo y la expedición de una póliza para el cumplimiento de la sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales están reunidos en este caso, y no se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta el presente procesal, de manera que se puede efectuar el examen del asunto litigioso para decidirlo de fondo.

2. Como se anunció en los reparos y en la sustentación de los mismos, los problemas jurídicos que han de abordarse son los siguientes: ¿La Notaría de Carolina del Príncipe está obligada a contratar de manera permanente un intérprete o guía intérprete para la atención de las personas sordas, sordociegas o hipoacúsicas, conforme a la Ley 982 de 2005? En caso afirmativo, ¿La Notaría convocada vulneró el derecho colectivo de acceso al servicio público que presta por no ser eficiente y oportuno? Y finalmente ¿se debe reconocer el incentivo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 e imponer al accionado la carga de constituir garantía para el cumplimiento de la sentencia?

Antes de abordar el problema jurídico planteado, se dirá que la acción popular es de raigambre constitucional y se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución Nacional de 1991 junto a la acción de grupo;

las primeras, que son las que interesan en el presente asunto, aparecen consagradas en el inciso primero del citado precepto en el que se prescribe: *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.”*

Asimismo, el inciso primero del artículo 2º de la Ley 472 de 1998, desarrolla el concepto de la acción constitucional predicha, como pasa a verse:

*“Artículo 2º. **Acciones populares.** Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Se precisa que según lo consagrado en el artículo 14 *ibídem*, la acción popular se puede dirigir contra un *“particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.”*

El Consejo de Estado, expuso que los requisitos axiales para el éxito de la pretensión formulada en acción popular, son: *“a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.”*³

De manera que las acciones populares tienen rango constitucional y desarrollo legal; su objeto es la protección de derechos constitucionales fundamentales denominados

³ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 15 de febrero de 2007, M. P. Dr. Rafael E. Ostau Lafont Planeta, Rdo. 25000-23-25-000-2004-01889-01.

“de tercera generación”, sin importar si están consagrados en la Constitución solamente, o si han sido regulados en la ley.

Es pertinente advertir de una vez que si bien el actor popular señaló que los derechos colectivos que considera vulnerados son los referidos en los literales d⁴, l⁵ y m⁶ del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, esta Sala considera que el *petitum* de la presente acción popular, está plenamente ligado es a la vulneración del derecho colectivo enlistado en el literal j) del precepto mencionado, esto es, “*El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*”, el cual, como acertadamente lo adujo el actor, tiene estrecha relación con el derecho fundamental a la igualdad, en especial, del grupo poblacional con impedimentos auditivos y visuales.

Por mandato de los artículos 13 y 47 de la Constitución Política de Colombia, el Estado deberá proveer y promover una política pública, donde las personas con discapacidades físicas, sensoriales y síquicas puedan ser integradas a la comunidad, bajo los postulados de igualdad real y efectiva, pues son una población minoritaria y en condiciones de vulnerabilidad, que requieren la adopción de medidas especiales para que puedan alcanzar mayor independencia e inclusión social.

En atención a lo anterior, se promulgó, entre otras disposiciones legales, la Ley 361 de 1997, por medio de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad, y se adoptaron medidas para el ejercicio de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para la completa realización personal e inserción social de estos sujetos de protección superlativa. Es así como además de regular los temas de prevención, educación y rehabilitación de la población con impedimentos físicos, sensoriales o síquicos, también se refirió en su artículo 46, a la “*accesibilidad*” la cual definió como “*...un elemento esencial de los servicios públicos a cargo del Estado y por lo tanto deberá ser tenida en cuenta por los*

⁴ “d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;”

⁵ “l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;”

⁶ “m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;”

organismos públicos o privados en la ejecución de dichos servicios. (---) El Gobierno reglamentará la proyección, coordinación y ejecución de las políticas en materia de accesibilidad y velará porque se promueva la cobertura nacional de este servicio.”. Dicho elemento, propende por la eliminación de barreras de acceso negativo en sentido amplio, y no solo de los obstáculos físicos o materiales, como serían los relativos a la infraestructura, sino también a cualquier otra inmaterial, como sería el de la comunicación o información, que impida el acceso efectivo a los servicios públicos a que tiene derecho cualquier ciudadano, y en tal sentido, el mismo artículo 68 de la normativa memorada, consagra “El lenguaje utilizado por personas sordas, es un medio válido de manifestación de la voluntad y será reconocido como tal por todas las autoridades públicas y privadas”.

Posteriormente, fue promulgada como una manifestación de la acción afirmativa del Estado para la población con impedimentos auditivos y visuales, la Ley 982 de 2005 “por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas” reconociendo la lengua de señas en Colombia como necesaria para quienes no pueden desarrollar lenguaje oral, por lo que en su artículo 4º se dispuso que “El Estado garantizará y proveerá la ayuda de intérpretes y guías intérprete idóneos para que sea este un medio a través del cual las personas sordas y sordociegas puedan acceder a todos los servicios que como ciudadanos colombianos les confiere la Constitución. Para ello el Estado organizará a través de entidades oficiales y a través de convenios con asociaciones de intérpretes y asociaciones de sordos la presencia de intérpretes y guías intérpretes, para el acceso a los servicios mencionados. (...)”

A su vez el artículo 8º *ibídem* alude a las entidades que deben contar con el servicio de intérprete y guía intérprete para la atención al cliente de las personas con impedimento fono-auditivo, entre las que se encuentran, las entidades estatales de cualquier orden, las empresas prestadoras de servicios públicos, las instituciones prestadoras de salud, las bibliotecas públicas, los centros de documentación e información y en general las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público.

Igualmente, en el artículo 15 *eiusdem* señala que *“Todo establecimiento o dependencia del Estado y de los entes territoriales con acceso al público, deberá contar con señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas.”*

Y en el artículo 22 *ibídem*, consagró *“Todo sordo o sordociego tendrá el derecho inalienable de acceder a una forma de comunicación, ya sea esta la Lengua de Señas Colombiana o el oralismo.”* (Subrayas fuera de texto)

En síntesis la Ley 982 de 2005, *“consagra tres reglas relevantes sobre el particular: (i) la “lengua de señas” es la “lengua natural” de las comunidades de sordos y forma parte de su patrimonio cultural (artículo 1-10); la Lengua de Señas en Colombia, para quienes no pueden desarrollar lenguaje oral, se entiende y se acepta como idioma necesario de comunicación de las personas con pérdidas profundas de audición y, las sordociegas, que no pueden consiguientemente por la gravedad de la lesión desarrollar lenguaje oral (art.2º)^[12]; la función del intérprete de lengua de señas de Colombia es necesaria en situaciones de carácter oficial ante las autoridades competentes o “cuando sea requerido para garantizar el acceso de la persona sorda y sordociega a los servicios a que tiene derecho como ciudadano colombiano”. (se subraya) (art. 6).”*

De igual forma es pertinente traer a colación la Ley 1346 de 2009, aprobatoria de la *“Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad”*, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, la cual armoniza plenamente con el objeto del debate en el presente asunto, tanto es así, que su artículo primero consagra como propósito *“(…) promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. (---) Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*⁸ Y elevó como principios generales, entre otros, *“La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad”*⁹ y *“La accesibilidad”*¹⁰, este último,

⁷ Corte Constitucional T-006 de 2008

⁸ Artículo 1º Ley 1346 de 2009

⁹ Literal c) Artículo 3 Ley 1346 de 2009

¹⁰ Literal f) Artículo 3 Ley 1346 de 2009

entendido como la forma de que este grupo poblacional con discapacidad, pueda gozar y ejercer en igualdad de condiciones sus derechos fundamentales, bajo criterios de independencia y participación social.

Con el fin de erradicar la discriminación de este grupo poblacional, se permiten los *“ajustes razonables”* los cuales se entienden como *“modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”*¹¹

Así pues, con miras a garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad fono auditiva, se exhortó a los Estados parte del convenio aludido para que eliminaran los obstáculos y barreras de acceso, *“al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público (...)”* con la finalidad de que éstos *“puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida”* y con igualdad de condiciones que los demás.

En tal sentido, los Estados partes deben adoptar medidas que permitan la integración social de las personas con discapacidades, entre las que encuentran las sordas, sordociegas e hipoacúsicas, tales como: *“Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad”* y *“Ofrecer formas de asistencia humana o animal o intermediarios, incluidos guías, lectores o intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público.”*¹²

Seguidamente en la Ley 1618 de 2013 se establecieron medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables para garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, dentro de las cuales está como deber de la sociedad en general *“evitar y*

¹¹ Inciso 5 Artículo 2 Ley 1346 de 2009

¹² Literales b) y e) del artículo 9 de la Ley 1346 de 2009

*eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad”.*¹³

En lo relativo al acceso y accesibilidad, la norma predicha dispuso en el numeral primero del artículo 14 que *“Corresponde a las entidades públicas y privadas encargadas de la prestación de los servicios públicos, de cualquier naturaleza, tipo y nivel, desarrollar sus funciones, competencias, objetivos sociales, y en general, todas las actividades, siguiendo los postulados del diseño universal, de manera que no se excluya o limite el acceso en condiciones de igualdad, en todo o en parte, a ninguna persona en razón de su discapacidad. Para ello, dichas entidades deberán diseñar, implementar y financiar todos los ajustes razonables que sean necesarios para cumplir con los fines del artículo 9o de la Ley 1346 de 2009.”*

Ahora bien, en el caso *sub examine*, el petitum se centra en que la Notaría Única de Carolina del Príncipe, según las disposiciones de la Ley 982 de 2005, debe contar con un profesional intérprete o guía intérprete como empleados de planta para la atención de las personas con dificultades visuales y auditivas, por lo que con miras a despejar la situación puesta a consideración de esta Sala, es necesario abordar de manera primigenia la naturaleza de la función notarial, y posteriormente dilucidar si dicha autoridad se encuentra obligada bajo los parámetros de la ley plurimencionada, a contratar los servicios de manera permanente de los profesionales aludidos.

Desde la Ley 29 de 1973 se estableció que el Notariado es un servicio público e implica la función fedante. Asimismo, en el artículo 131 de la C.N¹⁴ se reafirma la posición de que las notarías prestan un servicio público, el cual es inherente a la finalidad social del Estado, y es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, y puede ser prestado por el Estado, directa o indirectamente, o por particulares.

¹⁵

¹³ Numeral 4 artículo 6 Ley 1618 de 2013.

¹⁴ Constitución Política de Colombia

¹⁵ Artículo 365 C.N

Respecto a los características de la función pública notarial, la Corte Constitucional en sentencia C-029 de 2019, expuso que ese Alto Tribunal estableció desde antaño, las siguientes: *"(i) es un servicio público; (ii) a cargo de particulares, que actúan en desarrollo del principio de descentralización por colaboración; (iii) que además apareja el ejercicio de una función pública, en tanto depositarios de la fe pública; (iv) que para estos efectos se encuentran investido de autoridad; (v) sin que por ello adquieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico."*

En razón de lo expuesto, es pertinente precisar que la Ley 982 de 2005 debe ser interpretada de manera sistemática con las demás normas que regulan la materia, y con los principios y preceptos constitucionales que propenden por inocular las barreras a las que están expuestas las personas con dificultades auditivas y visuales para que puedan acceder a los servicios públicos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos; pues al realizar una interpretación literal de dicha normatividad, se estaría negando la accesibilidad al servicio público que prestan las notarías, y si se acoge esta última, dichas autoridades, no estarían obligadas a incorporar a sus programas de atención al público, el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas, por no encasillar directamente en el listado allí instituido, lo que desconoce de contera la envergadura de la función fedante que fue delegada por el Estado a los particulares, sin que esto signifique, un desplazamiento de la titularidad de esa función pública; razón por la cual, aquél es el encargado de regular, controlar y vigilar la función notarial, además debe asegurar la eficiente prestación de ese servicio público.

Por lo expuesto, se concluye que según los mandatos de la Ley 982 de 2005 las notarías deben prestar sus servicios en un margen de igualdad para todos sus usuarios, por lo que debe contar dentro de sus servicios de atención al público, con un profesional intérprete o guía intérprete que permita a los sordos, sordociegos e hipoacúsicos, utilizar el lenguaje de señas, que es su lengua natural, y así acceder a los derechos que tienen

como ciudadanos, en el cual se enmarca el servicio público de la fe pública notarial.

Aclarada la naturaleza de las notarías y su posición frente al mandato de la Ley 982 de 2005, es necesario establecer si la Notaría de Carolina del Príncipe vulneró o amenaza el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna como consecuencia de la omisión imputada.

En este punto es apropiado reiterar que si bien el actor popular enfiló como derechos colectivos vulnerados los enlistados en los literales d), l) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, esta Sala considera que, según los supuestos fácticos esbozados por el actor popular, el derecho que se ve afectado con la omisión de dicho particular, es el fijado en el literal j) del mismo precepto.

En la demanda se indicó como fundamentos fácticos que, la Notaría Única de Carolina del Príncipe *“no cuenta en el inmueble donde presta sus servicios públicos, con profesional intérprete y profesional guía intérprete de planta, tal como lo ordena la ley 982 de 2005, art 5, 8. Ni cuenta con convenio o contrato con entidad idónea autorizada por el ministerio de educación nacional para atender población objeto ley 982 de 2005”*

Sobre ese aspecto, obra en el plenario los siguientes medios suasorios:

i). La Notaría Única de Carolina del Príncipe, en la contestación de la acción popular manifestó que *“presta el servicio a las personas sordas y/o ciegas siempre y cuando se avise con 5 días de antelación con el fin de requerir la asistencia del correspondiente guía e intérprete para los servicios solicitados, sin que ello suponga la contratación permanente y/o de planta del personal, ya que lo que realmente se debe garantizar es que, en el momento de la diligencia, se tenga la presencia de tal auxiliar”*.

ii). La directora local de salud del municipio de Carolina del Príncipe, Antioquia, informó que según la base de datos que reposa en esa institución, son 7 las personas identificadas con discapacidad visual y 9 con discapacidad auditiva.

iii). El director del Departamento Administrativo de Planeación de Carolina del Príncipe informó, respecto a las condiciones de acceso, locativas y logísticas de la Notaría Única de Carolina del Príncipe para la atención de los usuarios con discapacidad auditiva y/o visual, que aquella *"cuenta con rampa de acceso para silla de ruedas, tiene un sistema de comunicación visual a base de señas y un sistema Braille, estos se encuentran ubicados en lugares estratégicos, (anexo fotografías) y para el sistema auditivo se usa la atención voz a voz, no se encontró otra modalidad diferente para esta comunicación."*

iv). El Notario accionado, rindió interrogatorio en el que afirmó que se desempeña como tal desde el año 1989, y que a la fecha no se ha presentado personas con discapacidad visual o auditivas absolutas a requerir los servicios que presta, y que en caso de que así suceda, se dará cumplimiento al estatuto notarial, el cual establece que en caso de que el usuario tenga impedimento visual, el mismo notario les leerá lo que van a firmar, o ellos mismo pueden determinar quién lo hará, y en caso de padecer dificultades auditivas, ellos mismo pueden leerlo. Asimismo, reiteró que no han concurrido a las instalaciones de la notaria que regenta personas con discapacidades sensoriales absolutas. Y reafirmó que la Notaria cuenta con señalización para sordos y ciegos.

Del material probatorio adosado al plenario, se deduce que, a pesar de que la Notaría Única de Carolina del Príncipe, cuenta con un sistema de comunicación visual a base de señas y sistema braille, no cuenta con un profesional intérprete o guía intérprete, que permita una atención eficiente y oportuna de las personas sordas, sordociegas o hipoacúsicas, lo que genera una amenaza al derecho colectivo señalado con anterioridad, pues esta Sala no comparte la determinación a la que llegó la *iudex a quo* en lo atinente a que el accionado cuenta con las herramientas para la atención de la población con discapacidad fono auditivas, por cuanto no es plausible que aquellas deban informar con una antelación de cinco (5) días el requerimiento de un profesional con las calidades anunciada, para poder acceder al servicio público que presta la Única Notaría del municipio de Carolina del Príncipe. Una prestación del servicio en esas circunstancias

dista diametralmente de las características “*eficiencia y oportunidad*” que se proclama del acceso a los servicios públicos, y por ende se configura en una latente discriminación negativa de este grupo poblacional.

De igual forma, se difiere de la conclusión arribada por la Juez cognoscente sobre que en el presente asunto “*no existe vulneración a los derechos colectivos invocados por el accionante de parte de la Notaria Única de Carolina del Príncipe, pues no se demostró que se estuviese negando el servicio o se les estuviera discriminando a las personas, no demostró los perjuicios causados a la población con discapacidad visual o auditiva, en cuanto a la inconformidad del accionante frente a que la notaría no cuenta con un intérprete o guía intérprete dentro de su planta de personal, para este despacho resulta desproporcionado exigirle a una Notaría en un municipio de sexta categoría, con 7 personas invidentes y 9 sordas, de las cuales ninguna solicita el servicio, contratar un intérprete o guía intérprete para un servicio poco o casi nada requerido*” en atención, a que el simple hecho de no contar con una persona idónea o con los métodos apropiados para atender eficientemente a las persona con impedimentos fono auditivos, desconoce el derecho que tiene esa comunidad de acceder a todos los servicios que presta el Estado y los particulares que fueron investidos de autoridad al ejercer una función pública, como el caso de los notarios; sin que para ello deba precisarse la necesidad o no de ese servicio especial, debido a que la concurrencia o no de manera regular de ese grupo poblacional no se circunscribe únicamente a la comunidad del círculo notarial, sino que también se extiende a las personas que se encuentran de paso por dicha municipalidad.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 27 de octubre de 2017, radicado 68001 23 31 000 2013 00731 01, C.P María Elizabeth García González, sostuvo:

“El caso en mención fue resuelto en sentencia de 11 de diciembre de 2015¹³, en la que, con fundamento en el fallo citado en precedencia, se consideró que la falta de funcionarios o métodos adecuados en una entidad pública para atender eficientemente a una persona en condiciones de discapacidad auditiva, constituía una barrera de comunicación que implicaba un desconocimiento de la obligación del Estado de garantizar la igualdad material y que, en consecuencia, el hecho de que una entidad no

contara con medios, métodos o funcionarios, para comunicarse con la población sorda, vulneraba el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Para el efecto, en dicha oportunidad, la Sala precisó lo siguiente:

(...)

9.4.10. *Lo anterior, porque es obligación de todas las entidades del Estado y de los particulares que prestan servicios públicos dar un trato igual a los ciudadanos y, por ende, eliminar las barreras que impiden prestar un eficiente servicio a la población en condición de discapacidad sensorial. Por lo tanto, las entidades públicas están en obligaciones de contar con los instrumentos, métodos y personal necesario para prestar el servicio a la población en condición de discapacidad sensorial, independientemente que a esas entidades acudan o no de manera regular este tipo de población. En conclusión, el solo hecho de que una entidad no cuente con los medios, métodos o funcionarios para comunicarse con la población sorda trae como consecuencia la vulneración de los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna¹⁴.*"

(...)

Más adelante indicó:

"(...) la implementación de políticas de atención a la población en situación de discapacidad auditiva en una entidad pública no debe estar sujeta al ingreso o no de la población en situación de discapacidad auditiva, sino que debe estar implementada obligatoriamente en caso de que cualquier persona en estas condiciones quiera acceder a la Administración de Justicia, cuyo servicio debe ser prestado en forma digna y en condiciones de igualdad real y efectiva."

(...)

"La Sala observa que aunque no se haya acreditado que la demandada le hubiera negado la atención a las personas sordas o sordociegas, el solo hecho de no tener la disponibilidad de prestar el servicio de intérprete constituye una transgresión al derecho colectivo de acceso a los servicios públicos en los términos de la providencia antes

referida. Por ello, se confirmará lo dispuesto por el a quo en el fallo apelado."

"En este punto se debe aclarar que para prestar el servicio de intérprete no es indispensable que la entidad accionada incluya en su planta de personal a funcionarios permanentes que cumplan dicha función, sino que puede valerse de convenios con otras instituciones o de medios tecnológicos, siempre y cuando garantice la atención adecuada a la población con limitaciones auditivas."

Ahora, atendiendo a lo expuesto por el accionado en la respuesta a la presente acción constitucional, en lo concerniente a que la Notaría de Carolina del Príncipe está catalogada como "subsidiada" y recibe una "subvención de Fondo Cuenta Especial del Notariado" considera esta Sala que el mandato de la Ley 982 de 2005, debe armonizarse con lo dispuesto en las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, sobre los "ajustes razonables", dado que si bien se determinó la necesidad del servicio de un intérprete o guía intérprete para la atención de las personas con impedimentos visuales y auditivos que requieran los servicios prestados por la Notaría de Carolina del Príncipe, y que la medida adoptada por dicha autoridad no permite el acceso a los servicios públicos de manera eficiente y oportuna de esa comunidad bajo condiciones de discapacidad fono auditiva, debe establecerse otra medida que cumpla con las características aludidas. Ello por cuanto no es forzoso que el accionado incluya en su planta de personal de manera permanente a un profesional intérprete o guía intérprete para la atención de ese grupo poblacional, sino que puede celebrar convenios con otras instituciones y asociaciones¹⁶, entre ellas el SENA¹⁷, INSOR¹⁸ que prestan el servicio de intérpretes, o utilizar medios tecnológicos, garantizando la atención a los sordos, sordociegos e hipoacúsicos, bajo criterios de eficiencia y oportunidad.

Así las cosas, se revocará la sentencia adoptada por la Juez Promiscuo del Circuito de Cisneros, Antioquia, por cuanto del plenario y del estudio de las normas aplicables

¹⁶ Artículo 4 Ley 982 de 2005 "(...) Para ello el Estado organizará a través de entidades oficiales y a través de convenios con asociaciones de intérpretes y asociaciones de sordos la presencia de intérpretes y guías intérpretes, para el acceso a los servicios mencionados."

¹⁷ Sistema Nacional de Aprendizaje

¹⁸ Instituto Nacional para Sordos

al caso concreto se observa que al momento de presentarse la acción popular e incluso hasta el presente momento, la Notaría Única de Carolina del Príncipe está vulnerando el derecho colectivo de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna de las personas con discapacidades visuales y auditivas, por el no cumplimiento de los mandatos de la Ley 982 de 2005, 361 de 1997 y las demás normas que imponen medidas para la accesibilidad de los servicios públicos, entre ellas la "*Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad*", al no contar en sus programas de atención al público, con un intérprete o guía intérprete para la prestación del servicio público a las personas sordas o sordociegas.

Por lo anterior, se le ordenará al accionado que en el término perentorio de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, celebre convenio con alguna institución, asociación o entidad que cuente con profesionales intérpretes o guías intérpretes, y determine un protocolo para acceder a dichos profesionales directamente o a través de los medios tecnológicos cuando sea requerido por los usuarios sordos, sordociegos o hipoacúsicos, y así garantizar de manera inmediata la prestación del servicio público que procura la Notaría accionada. Para la verificación del cumplimiento de la sentencia se conformará un comité integrado por el actor popular, la Juez de Primera Instancia, el Alcalde y la Personera Municipal de Carolina del Príncipe.

Así las cosas, es pertinente acotar que las excepciones de mérito propuestas por el Notario de Carolina del Príncipe no prosperarán como pasa a explicarse:

i). "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" para desarrollar esta exceptiva es necesario memorar lo que se dejó sentado en párrafos anteriores sobre la interpretación que debe hacerse del artículo 8° de la Ley 982 de 2005, esto es, una interpretación sistemática, es decir, debe armonizarse con los demás preceptos de esa ley que permiten extraer su espíritu, así como con todo el ordenamiento jurídico interno e internacional, pues sobre los derechos de las personas que se encuentran en las condiciones aquí ventiladas, hay un amplio repertorio

legislativo que propende porque se le reconozca a esa comunidad el acceso a todos los servicios públicos que presta el Estado en igualdad de condiciones que los demás, es así, como la función pública del Estado que ejercen los notarios bajo la figura de la descentralización por colaboración, debe prestarse sin discriminación alguna a todos los ciudadanos de manera eficiente y oportuno. En tal sentido una interpretación literal o gramatical de ese artículo aniquilaría la intención del legislador de equiparar a las personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas con el resto de la población que no padece dichas condiciones de salud, en relación con el acceso de los servicios públicos que presta el Estado de manera directa, indirecta, o través de particulares.

ii). *“De la inexistencia de reglamentación para exigir el cumplimiento del deber estatuido en el artículo 8 de la Ley 982 de 2005”* frente a esta excepción, se debe aclarar que es una potestad del Presidente de la República reglamentar las leyes a través de la expedición de decretos, o en ocasiones el mismo legislador dispone ello para que se facilite la ejecución de las leyes.¹⁹ Es así, como si bien la norma acusada de incumplida se refiere a que la incorporación de los profesionales aludidos en dicha normativa se hará *“paulatinamente”*, y aunque no existe un decreto reglamentario sobre dicho aspecto; no se justifica que transcurrido más de 15 años no se haya adoptado una medida eficiente y oportuna para que las personas con discapacidades auditivas y visuales puedan acceder de manera inmediata al servicio público que presta la notaría accionada, tal y como lo hacen las demás personas que no padecen las condiciones antedichas.

iii). *“De la existencia de una norma expresa en el estatuto notarial para la atención a personas sordas”* al respecto el notario indica que en el artículo 70 de la Ley 960 de 1970 prevé *“Si se tratare de personas ciegas, el Notario leerá de viva voz el documento, y si fuere consentido por el declarante, anotará esta circunstancia. Si entre los comparecientes hubiere sordos, ellos mismos leerán el documento y expresarán su conformidad, y si no supieren leer manifestarán al Notario su intención para que establezca su concordancia con lo escrito y se*

¹⁹ Numeral 11 del artículo 189 C.N

cerciore del asentimiento de ellos tanto para obligarse en los términos del documento como para reconocer su contenido y rogar su firma. De otra manera el Notario no practicará la diligencia.” La medida dispuesta en dicho precepto esta vigente y en cierta medida puede resultar apropiada para la prestación del servicio requerido, pero la situación que acobija la Ley 982 de 2005 es más profunda, pues se refiere a las personas sordas y/o sordociegas que solo utilizan la lengua de señas para comunicarse, pues es su lenguaje natural, y por ende, no manejan la lengua castellana ni escrita ni oral, siendo esas personas las que pretende proteger la ley plurimencionada.

iv). *“solicitud con anticipación el procedimiento para la atención de personas sordas”* esta medida no permite que el acceso a la prestación de los servicios públicos que procura el notario, sea dentro de un margen de eficiencia y oportunidad, pues el simple hecho de tener que solicitar ese servicio especial con una antelación de cinco (5) días, es ostensiblemente discriminatorio en relación con las demás personas que pueden tener el acceso a dicho servicio público de manera inmediata, máxime cuando es la única notaria de esa municipalidad, y existen actos de mera urgencia que deben ser atendidos en debido tiempo.

Ahora, respecto a las excepciones de fondo elevadas por la Superintendencia de Notariado y Registro, se dirá lo siguiente:

i). *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”* este medio exceptivo se declarara probado, toda vez que en el presente asunto no se está cuestionando las funciones de la Superintendencia de Notariado y registro, ni tampoco una falla en la prestación del servicio notarial, sino que el problema oscila en que la notaría accionada debe contar en su programa de atención al usuario, con un profesional intérprete o guía intérprete para la atención de las personas con discapacidades visuales y auditivas, en tal sentido, conforme a lo dispuesto en el Decreto 2148 de 1983 compilado en el Decreto 1069 de 2015, el notario es el responsable de contratar a sus empleados, por lo que la Superintendencia de Notariado y Registro, ninguna

incidencia tiene en ello. Es así, como dicha excepción prosperará.

Por disposición del inciso 3º del artículo 282 del Código General del Proceso, se prescindirá de analizar las demás excepciones de mérito propuestas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Es menester referirse nuevamente a la pretensión relativa a que se le ordene a la notaría accionada, la instalación de señales sonoras, visuales, y sistemas de alarmas, pues si bien como se anteló en líneas más arriba, la notaría accionada contaba con sistema de comunicación visual a base de señas y sistema braille, tal y como se desprende de la certificación del director del Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Carolina del Príncipe, considera la Sala que la falta de dispositivos sonoros y sistemas de alarmas no configuran una barrera en la prestación del servicio público notarial, sino que es una medida de carácter preventivo ante la ocurrencia de alguna emergencia, que en nada impide que la persona con discapacidad pueda acceder al servicio público que presta la notaría, por tanto, esta Sala se abstendrá de emitir orden alguna al respecto.

Atendiendo a que el accionado, antes de la presentación de la demanda, adoptó una medida para la atención a la población sorda y sordociega que requería el servicio que presta la notaría accionada, y aunque no se consideró por esta Sala como completamente idónea para la prestación del servicio público de manera eficiente y oportuna, dicha medida conlleva a que no se evidencie la necesidad de imponer como carga, la constitución de una garantía bancaria o póliza de seguros para el cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia.

Ahora bien, respecto al incentivo económico que consagra el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, debe decirse que, aunque dicho canon no fue derogado expresamente por la Ley 1425 de 2010, sí lo hizo de manera tácita el artículo 2º de la mentada ley. Al respecto el Consejo de

Estado en sentencia de 03 de septiembre de 2013²⁰, dispuso lo siguiente:

"De otro lado, la Corporación estima pertinente destacar, además, la intención clara del legislador, a través de la Ley 1425, de eliminar de manera lisa y llana la figura del incentivo, debido a consideraciones de conveniencia, de oportunidad y de mejoramiento de la prestación de los servicios a cargo tanto de la Administración de Justicia como también de la Administración Pública, servicios que a juicio del Cuerpo Legislativo estaban resultando seriamente afectados por una amplia gama de disfuncionalidades derivadas de la "mala utilización" del mencionado instituto del incentivo, como suficiente y categóricamente se planteó a lo largo del trámite del proyecto de ley respectivo."

(...)

"En ese sentido, la Sala estima importante transcribir las diversas razones que de manera expresa tuvo en cuenta el Legislador dentro de la Ponencia para segundo debate respecto del aludido Proyecto de Ley, identificado con los números 169 de 2010 Senado y 056 de 2009 Cámara, a saber:

*"(...) es claro que la expedición de la Ley 472 significó un importante progreso no sólo en la consagración e implementación de las acciones populares y de clase o grupo sino en la protección de los derechos colectivos y en la reparación de perjuicios masivos. **A pesar de ello, su aplicación ha generado toda suerte de ataques y críticas, pues en la práctica, se ha desvirtuado la benevolencia de los incentivos establecidos por el Estado como un reconocimiento a los accionantes que logren un fallo favorable y su mala utilización lo ha convertido en herramienta de desmedidos intereses económicos particulares que nada tienen que ver con los nobles propósitos que los inspiraron.**"*

(...)

"Por su parte, la Corte Constitucional se ocupó de analizar la constitucionalidad de la Ley 1425 y mediante la sentencia C-630 de agosto 24 de 2011 la declaró exequible, circunstancia que refuerza, de manera palmaria y sin dubitación alguna, que el legislador sí dispuso la derogatoria expresa de las normas que consagraban el incentivo económico en las acciones populares.

²⁰ Radicado 17001 33 31 001 2009 01566 01, C.P Javier Elías Arias Idarraga.

Al respecto conviene destacar algunas de las más importantes consideraciones que esgrimió la Corte Constitucional dentro de su fallo de constitucionalidad, como razones que sirvieron de apoyo a la decisión finalmente proferida:

"4. La Ley 1425 de 2010 derogó el incentivo económico de las acciones populares

(...)

4.2.2. El segundo argumento es de tipo normativo. De la lectura de la Ley 1425 de 2010 se observa que, en relación con las reglas de vigencia del precepto, concurren dos modalidades de derogatoria. Una expresa, que se colige del contenido del artículo 1º, el cual retira del ordenamiento jurídico los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998. Y otra tácita, derivado de la regla de derecho prevista en el artículo 2º, la cual señala que la Ley 1425 de 2010 "rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias". Quiere esto decir que los efectos derogatorios de la Ley se extienden a todas aquellas reglas de derecho que le sean contrarias. Como se explicó anteriormente, el propósito de la Ley 1425 de 2010 es la eliminación del incentivo económico de las acciones populares, por lo que sus efectos derogatorios tácitos se extienden a todas aquellas disposiciones legales que prevean la exigibilidad de dicho estímulo, entre ellas las de la misma Ley 472 de 1998, como sucede con el artículo 34 de esa normativa.

(...)

4.2.4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la Ley 1425 de 2010 tiene el efecto de eliminar el incentivo económico de las acciones populares, para lo cual derogó expresamente los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 y, tácitamente, las demás normas del ordenamiento que fueran incompatibles (...). (Se deja destacado en negrillas y en subrayas).

Ahora bien, aunque la Ley 1425 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998²¹, disposición que prevé

²¹ "Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho

*algunos aspectos de carácter instrumental relacionados con el reconocimiento y pago del estímulo económico a favor de los actores populares, lo cierto es que dentro del artículo 2 de dicha Ley 1425 se dispuso que <<La presente ley rige a partir de su promulgación y **deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias**>> (se destaca), por manera que debe entenderse, sin ambages, que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue modificado en esas materias por la Ley 1425, dado que los aspectos relativos al reconocimiento y pago del incentivo en las acciones populares que en sus dos primeros incisos se hallaban contenidos, fueron derogados en forma tácita, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad para con la nueva Ley (1425), por cuya expedición, se insiste, se derogó de manera directa y expresa el incentivo en las acciones populares, tema que, según se vio, fue expuesto por la Corte Constitucional dentro de la sentencia antes transcrita en forma parcial.”*

Por lo anterior, no es posible reconocer el incentivo pretendido, y en tal sentido se negará dicho petitum.

Por otra parte, para efectos de la sentencia, se ordenará la comunicación de la parte resolutive de la presente providencia a través de las páginas web de la Rama Judicial, Notaría accionada y Alcaldía de Carolina del Príncipe, asimismo se accederá a la solicitud del actor popular de efectuarse la publicación de la parte resolutive de esta sentencia, en un medio de comunicación de amplia

*o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. **Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.***

*La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del **incentivo adicional en favor del actor.***

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo”. (Negrillas adicionales).

circulación, a elección del actor popular quien deberá sufragar los gastos de dicha publicación.

3. **Conclusión.** Por todo lo expuesto es imperioso revocar la sentencia opugnada, y en su lugar se accederá de manera parcial a las pretensiones elevadas por el actor popular en la demanda, las demás se niegan por improcedentes.

4. **Las costas.** No se condenará en costas en ninguna de las instancias, por cuanto si bien las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial, el actor popular no demostró las erogaciones que solventó para el trámite de la acción constitucional, ni tampoco se evidenció un "*esfuerzo dedicado a la causa*"²² pues, no se presentó ni a la audiencia especial de pacto de cumplimiento, ni a las audiencias de práctica de pruebas. Por lo que no se condenará por dicho concepto.

LA DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL – FAMILIA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

PRIMERO: Se **REVOCA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia, de la cual se ha hecho mérito en la parte motiva de este fallo dentro de la acción popular promovida por Gerardo Herrera en contra de la Notaría Única de Carolina del Príncipe.

SEGUNDO: En su lugar se **AMPARA** el derecho e interés general al acceso de los servicios públicos de las personas con discapacidades auditivas visuales, y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Para el efecto, se le ordena al accionado, que en el término perentorio de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta

²² Consejo de Estado, sentencia de unificación de 06 de agosto de 2019, radicado 15001 33 33 007 2017 00036 01, M.P Rocio Araujo Oñate.

sentencia, celebre convenio con alguna institución, asociación o entidad que cuente con profesionales intérpretes o guías intérpretes y determine un protocolo para acceder a dichos profesionales directamente o a través de los medios tecnológicos cuando sea requerido por los usuarios sordos, sordociegos o hipoacúsicos, y así garantizar de manera inmediata la prestación del servicio público que procura la Notaría accionada.

TERCERO: Se declara probada la excepción de mérito "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*" de la Superintendencia de Notariado y registro, formulada por el apoderado de dicha entidad.

CUARTO: Se ordena **CONFORMAR** un Comité de Verificación del cumplimiento de la sentencia integrado por el actor popular, la Juez de Primera Instancia, el Alcalde y la Personera Municipal de Carolina del Príncipe.

QUINTO: NO SE RECONOCE al actor popular el incentivo económico pretendido en la acción, por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Sin condena en costas en ambas instancias.

SÉPTIMO: Se ordena comunicar la parte resolutive de la presente providencia a través de las páginas web de la Rama Judicial, Notaría accionada y Alcaldía de Carolina del Príncipe y, el actor popular podrá efectuar la publicación en un medio de comunicación de amplia circulación, a su elección y cargo económico.

OCTAVO: En firme esta sentencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutido y aprobado según consta en Acta No. 218

Los Magistrados,



TATIANA VILLADA OSORIO

CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
(Ausente con justificación)



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia de 2ª instancia	No. 26
Demandante	Efraín Antonio Restrepo Álvarez
Demandado	Herederos de José Correa Echeverry y otros.
Proceso	Verbal de Pertenencia
Radicado No.	05030 3189 001 2015 00154 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Amagá.
Decisión	Al acreditarse los presupuestos axiológicos de la acción propuesta y al verificarse el <i>animus</i> y el <i>corpus</i> del señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez respecto al lote de terreno pretendido, cuya posesión mantuvo de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida desde el 5 de febrero de 2004 hasta la fecha de presentación de la demanda el 8 de septiembre de 2015 entendiéndose agotado el término previsto por la Ley para adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, razón por la que se confirmará la sentencia enrostrada.

Sentencia discutida y aprobada por acta No. 205

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte accionada en contra de la Sentencia proferida el día 20 de marzo de 2019 por el Juzgado Civil del Circuito de Amagá, dentro del proceso verbal de pertenencia cursado en dicho despacho a solicitud del señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez en contra de los señores Alfredo José, Luz Tulia Josefina, José Ramón, Juan José Ramón, Luis Fernando, Lía Josefina Correa Correa como herederos determinados del señor José Correa Echeverry y demás herederos indeterminadas que se crean con algún derecho, así mismo en contra de la señora María Nadia Cadavid Uribe como heredera determinada del señor Jorge Edgar Cadavid Uribe y los señores Martha Elva Meneses Marulanda, Adiel Vásquez Restrepo, Alicia Vásquez de Aristizábal y la sociedad Planautos S.A.

I. ANTEDECENTES

1.1 Elementos fácticos.

El señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez el día 5 de diciembre de 2003 celebró contrato de promesa de compraventa con los señores Jorge Edgar Cadavid Duque

y Elva Meneses Marulanda, propietarios del 35% del inmueble conocido como "Tabatinga" e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-0004808 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Titiribí, en el cual los últimos prometieron en venta el 5% del inmueble correspondiente al Lote Nro. 14 que resultaría de la segregación y parcelación del lote de mayor extensión.

El inmueble pretendido tiene una extensión de 3.770 m², la que de igual manera fue vendida como cuerpo cierto, contando con un área de retiro de 3.465 m² y un área construida de 889.9 m².

En el contrato preparatorio señalado se estipuló que el promitente comprador quedaría con la posesión real y material del inmueble objeto de la relación contractual 60 días después de la firma de la promesa, lo que efectivamente ocurrió desde el 5 de febrero de 2004, fecha en la cual asumió funciones de señor y dueño del inmueble con todo aquello que implica.

La compraventa que perfeccionaría la promesa suscrita no se pudo llevar a cabo en razón a que los promitentes contratantes perdieron contacto sin que se realizara la liquidación de la comunidad y no se hiciera la parcelación del lote de mayor extensión. Sin embargo, en el mes de febrero de 2006 el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez inició la construcción de una bodega de 554.50 m² y una casa de habitación de 335.4 m², habitando allí junto a su núcleo familiar y administrando una empresa que funciona en dicha locación.

Con todo, aduce que desde que entró en posesión del inmueble en el mes de febrero de 2004 ha ejercido una posesión pública, quieta y pacífica e ininterrumpida pues ha pagado los impuestos prediales, servicios públicos, ha realizado mejoras, alinderado el predio, sembrado alrededor de 520 árboles de eucalipto y además se encuentra inscrito como propietario en la Secretaría de Hacienda del Municipio de Amagá, coligiendo que ha poseído regularmente toda vez que cuenta con justo título derivado de la promesa de compraventa que hace entrega de la posesión material.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se declare que pertenece al señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez el inmueble lote Nro. 14 del lote de mayor extensión llamado "Tabatinga" e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-0004808 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Titiribí y que como consecuencia de la anterior declaración se ordene la inscripción del fallo y la segregación del terreno pretendido.

1.2 Trámite y oposición.

Mediante auto del 2 de octubre de 2015, el Juzgado Civil del Circuito de Amagá admitió la demanda ordenando imprimirle el procedimiento ordinario consagrado en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil.

Notificados los enjuiciados, contestaron la demanda a través de idéntico apoderado judicial los señores Alfredo José, Juan José Ramón, Luz Tulia Josefina Correa Correa y Juan Guillermo Mejía Correa quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones incoadas en su contra al manifestar que si bien es cierto que se suscribió un contrato de promesa de compraventa con el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez hicieron hincapié en que dicha negociación adolece de nulidad absoluta al no reunir los requisitos previstos por la Ley para su perfeccionamiento, en primer lugar, no se identificó con la cédula catastral el inmueble objeto de venta tal y como lo dispone el artículo 31 del Decreto 960 de 1970 y además no se señaló con la precisión requerida la fecha y hora en la que los contratantes acudirían a perfeccionar el contrato preparatorio.

Explicaron que la entrega de un inmueble como producto de una promesa de compraventa no genera automáticamente posesión, en tanto teniendo tal posesión origen contractual aquella solo podrá provocarse como secuela de una acción que eliminara del espectro jurídico primero el vínculo negocial para luego alegar alguna virtud posesoria. Así, y a su juicio, la pretensión prescriptiva no puede prosperar mientras se mantenga vigente el contrato originario.

Adujo no constarle que el entonces promitente comprador hubiese perdido contacto con su contraparte negocial, sin embargo, explicó que para el momento de la suscripción de la promesa de compraventa el inmueble contaba con una medida inscrita, esto es, la inscripción de una demanda desde el 11 de enero de 1973 dentro de un concordato preventivo del entonces propietario José Correa Echeverri la cual no ha sido cancelada y sigue vigente.

Agregó que no es cierto que la posesión ejercida se manifieste de manera pública y pacífica pues las edificaciones que allí se encuentran carecen de licencia de construcción, licencia de cerramiento. Por último, señaló que los herederos del señor Correa Echeverri han seguido pagando los impuestos prediales del inmueble y que el actor solo aportó los recibos de industria y comercio derivados del local comercial de su propiedad que allí opera. Fue así que propuso aquellos medios exceptivos que denominó *“negación de la calidad de poseedor del actor”*, *“imprescriptibilidad del bien objeto del proceso”*, *“enriquecimiento sin causa”*, *“ilegitimidad de la causa petendi”* y *“temeridad y mala fe”*.

Por su parte y en su oportunidad, la apoderada judicial de la sociedad Planautos S.A. y de los señores Luis Fernando y Juan José Correa Correa señaló que es parcialmente cierto que entre Efraín Antonio Restrepo Álvarez el día 5 de diciembre de 2003 se celebró contrato de promesa de compraventa con los señores Jorge Edgar Cadavid Duque y Elva Meneses Marulanda, mencionándose además en un otrosí que *“los contratantes acuerdan que la única condición para legalizar el presente contrato por medio de escritura pública es la liquidación de la comunidad para que así los promitentes vendedores puedan otorgar la escritura del lote”* condición que en su criterio no se ha cumplido en tanto la comunidad jamás se liquidó.

De otro lado, señaló las dificultades para identificar correctamente tanto el inmueble de mayor extensión como la porción de terreno pretendida por el actor, lote de terreno que además no puede considerarse en posesión del demandante en tanto la promesa de compraventa no funciona como un título traslativo de dominio no dando origen a ningún tipo de posesión, razones por las que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su lugar solicitó que se declaren probados las excepciones propuestas denominadas *“falta de identidad del inmueble”, “condición suspensiva vigente y no fallida”, “falta de identidad en la persona que ha poseído”, “falta de animus”, “falta de tiempo” y “posesión de derechos proindiviso”*.

En su turno, contestó la demanda la señora Martha Elva Meneses Marulanda quien ofició como promitente vendedora en el contrato de promesa de compraventa, reconociendo ser cierta la suscripción de aquel vínculo preparatorio, el lote de terreno prometido en venta y que el actor entraría en posesión 60 días tras la firma del documento, afirmando conocer la actividad económica que allí desempeña el actor, motivos por los que se allanó a las pretensiones de la demanda.

A su vez, el auxiliar de la justicia designado para la defensa de los intereses de aquellos herederos indeterminados y aquellas personas que se crean con derechos sobre el predio, indicó estarse a lo que resulte probado en la controversia.

1.3. La sentencia del a quo.

Mediante sentencia del 20 de marzo de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amagá resolvió declarar que pertenece al señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez el derecho de dominio sobre la franja de terreno que linda *“por el frente que da al oriente con la vía troncal del café o carretera que de Amagá conduce a Medellín en una longitud de 97.63 metros, por un costado que da al sur con la Quebrada La Zaibalá en longitud de 44.05 metros, por la parte de atrás u occidente con vía antigua de los ferrocarriles nacionales, en longitud de 54.48 metros; y por el otro*

costado que da al norte con el resto de la finca Tabatinga en longitud de 54.88 metros" lote que hace parte del inmueble de mayor extensión identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-0004808 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Titiribí, por lo que en consecuencia, se ordenó la inscripción de lo resuelto y la apertura de un nuevo folio inmobiliario.

Consideró el *a quo* que con apoyo en el dictamen pericial presentado pudo identificarse correctamente el área poseída por el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez y a su vez el área restante y perteneciente al lote de mayor extensión, pudiendo establecerse el lote de terreno en el que se verificarían los actos posesorios desplegados por el actor.

Al respecto, y conforme lo señalado por la prueba testimonial, encontró acreditado que desde tuvo contacto con el predio empezó a ser reconocido como señor y dueño por quienes habitaban el sector en tanto inició su propia empresa en el sitio en donde además reside con su núcleo familiar, realizando mejoras y sembrando árboles en el predio tal y como confirmó en la inspección judicial llevaba a cabo.

Advirtió el *a quo* que conforme se desprende de la promesa de compraventa citada en la controversia, el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez tenía garantizada la entrega material del bien prometido en venta a los 60 días de suscribirse el anotado acuerdo preparatorio, como en efecto ocurrió, por lo que consideró que las acciones de señor y dueño desplegadas por el actor representaban la inobservancia del vínculo comercial anterior encontrando superado el término previsto por la Ley para adquirir por prescripción.

1.4 Impugnación y trámite en segunda instancia

La apoderada judicial de Planautos S.A. y de los señores Luis Fernando y Juan José Correa Correa formuló recurso de alzada en contra de la decisión adoptada al considerar, en primer lugar, que con el escrito de la demanda no se aportó el Certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que exige el numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso ni se informó de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro conforme lo señala el numeral 6º *ibídem*, falencia que constituye un vicio en la publicidad que puede afectar los derechos de contradicción y defensa.

Indicó que no se encuentra plenamente identificado el inmueble por cuanto en los distintos elementos documentales, tales como en el registro de instrumentos públicos, catastro, el escrito de la demanda y el mismo dictamen pericial, ofrecen diferentes medidas del lote de terreno, siendo imposible identificar la extensión del lote pretendido en usucapión así como de aquel de mayor extensión.

Agregó que el contrato de promesa de compraventa reseñado aún se encuentra vigente pues posee una condición suspensiva que mantiene en vilo el cumplimiento de lo allí acordado. De igual forma, señaló que existiendo un proceso de concordato no se informó sobre la existencia del proceso de pertenencia, negándosele la oportunidad de defender sus intereses a los beneficiados por el concordato.

Anotó además que no se tuvo en cuenta las preguntas y respuestas sobre la idoneidad del perito, el método utilizado y el respaldo de quien fue subcontratado para que a través de drones se midieran los predios, no obrando medición longitudinal o perimetral del área poseída por el actor ni del área restante del lote de mayor extensión.

Indicó que la prueba aportada no es demostrativa de actos de señor y dueño en cabeza del señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez pues lo demostrado bien reputarse de cualquier tenedor sin que pueda equipararse a actos positivos de dominio. En ese mismo sentido, precisó que no pudo identificarse a cargo de quien estuvieron las mejoras y quien costeó las mismas, estando en entredicho los elementos estructurales de la posesión como lo son el *animus* y el *corpus*.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Conforme los motivos de inconformidad presentados por la recurrente frente al fallo que finiquitara la primera instancia, el problema jurídico a resolver en esta audiencia se contrae en determinar si confluyen los elementos axiológicos de la pretensión extraordinaria adquisitiva de dominio para que el demandante pueda reputarse como el titular del dominio del inmueble objeto de la controversia.

2.2. Requisitos formales.

Es prioritario advertir la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. Así le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada de acuerdo con el principio de consonancia; los sujetos enfrentados en la *Litis* ostentan *capacidad para ser parte y procesal*, dada su condición de personas en ejercicio de sus derechos a través de sus apoderados o representantes legales con adecuado ejercicio del *ius postulandi*.

Frente a los presupuestos materiales de la sentencia de mérito, hay inexistencia de las denominadas excepciones *litis finitae* como la renuncia o el desistimiento.

Por lo demás, no se vislumbra algún hecho constitutivo de nulidad que afecte el juicio que se surtió por el trámite adecuado bajo la salvaguarda del derecho de defensa y la tutela jurisdiccional.

Trazados los derroteros a seguir, y a fin de abordar el sesudo análisis de los puntos de censura, es preciso contextualizar en la naturaleza del juicio prescriptivo, para ubicar causalmente los diversos tópicos impugnados.

2.3 Análisis del caso.

Sabido es que la pretensión adquisitiva por prescripción apuntala su éxito a partir de la conjunción de una serie de presupuestos axiológicos que darán cuenta, tras las demostraciones de rigor, que quien ostentó un inmueble por determinado lapso denotando actos de señorío y dueño ha de reputarse como titular del dominio del inmueble en donde ha desarrollado posesión quieta, pacífica e ininterrumpida.

Es por ello que el despliegue probatorio dentro del decurso del trámite se erige en un elemento de basilar trascendencia de cara a tener por acreditados todos y cada uno de los requisitos para la prosperidad de la acción, siendo la prueba el camino a la consolidación de unas circunstancias fáctico – jurídicas que requieren de su verificación en el escenario judicial.

A voces de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en sentencia del 8 de mayo del 2001, con ponencia del entonces Magistrado Jorge Santos Ballesteros “La posesión definida por el artículo 762 del Código Civil como “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*” se compone de dos elementos esenciales: el *corpus* y el *animus*. El *corpus* es el cuerpo de la posesión, esto es, el elemento material, objetivo, los hechos físicamente considerados con que se manifiesta la subordinación en que una cosa se encuentra respecto del hombre, verbigracia sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio, entre otros. El *animus* por su parte es el elemento interno o subjetivo, es el comportarse “*como señor y dueño*” del bien cuya propiedad se pretende”.

Sobre su condición de poseedor material indicó el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez en su escrito demandatorio que la ostenta desde el 5 de febrero de 2004 (Fol. 31 del C.1) esto es, pasados 60 días desde el momento en el que celebró contrato de promesa de compraventa con los señores Jorge Edgar Cadavid Duque y Elva Meneses Marulanda, propietarios del 35% del inmueble conocido como “*Tabatinga*” e identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria Nro. 033-0004808 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Titiribí, en el cual los últimos prometieron en venta el 5% del inmueble correspondiente al Lote Nro. 14 que resultaría de la segregación y parcelación del lote de mayor extensión, siendo que

el inmueble prometido en venta contaba con una extensión de 3.770 m², la que de igual manera fue vendida como cuerpo cierto, contando con un área de retiro de 3.465 m² y un área construida de 889.9 m², ocurriendo que no se suscribió la escritura pública que perfeccionara la venta en aquel contrato preparatorio por razones desconocidas.

Fue así que en el mismo acuerdo negocial se habría pactado que al promitente comprador, esto es, al señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez, se le haría la entrega material del predio prometido en venta pasados 60 días de la firma del contrato de promesa de compraventa rubricado el 5 de diciembre de 2003, por lo que esgrimió en el escrito introductor que dicha fecha que además coincide con el inicio de los actos de señor y dueño representados en cercos delimitantes al área poseída, siembra de árboles y la edificación de una casa de habitación y un establecimiento de comercio de su propiedad.

En ese estado de cosas, la génesis de sus actos posesorios devenidos de la entrega material surgida a partir de lo acordado en el contrato de promesa de compraventa fue objeto de enfáticos reproches de los enjuiciados al advertir que la posesión derivada de aquel acto negocial no es válida para adquirir por prescripción en razón a su origen contractual no constituyéndose la promesa como un acto jurídico que traslade el dominio al promitente comprador, razón por la que al unísono señalaron los demandados el fracaso de las condiciones posesorias del actor.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de julio de 2010 con ponencia del entonces magistrado William Namén Vargas señaló que:

“(...) la promesa de compraventa, per se, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (titulus), lo que se produce con la tradición (modus), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión.

El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (pactum de contrahendo o pactum de ineiundo contractu), en efecto, genera esencialmente (essentialia negotia), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en

un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos.»

No obstante, la figura legis, admite pactos expresos (accidentalia negotia) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, verbi gratia, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien, incluso a título de posesión.

Por consiguiente, cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega antelada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.

Por fuera de la precedente hipótesis, entregada la cosa a título de mera tenencia, y así siempre se entiende a falta de estipulación expresa anticipatoria de las prestaciones del contrato definitivo posterior sobre la posesión, podrá presentarse la interversión del título y el mero tenedor convertirse en poseedor desconociendo el dominio ajeno con la prueba de actos de señor y dueño (artículo 777, C.C.), en cuyo caso, tal circunstancia, de suyo comporta la inobservancia del vínculo obligatorio preliminar, porque, en virtud del contrato de promesa de compraventa, el promitente comprador contrae la prestación de hacer consistente en celebrar a futuro un contrato definitivo para adquirir la propiedad del dueño, y esto, involucra reconocer como tal al promitente vendedor.

En esta eventualidad, la interversión del título del contratante que recibió la cosa en tenencia por una relación negocial o contractual, convirtiéndose en poseedor, constituye un ostensible, grave e injustificado incumplimiento del negocio o contrato (...)"

Como quedó visto, es cierto lo argüido por los enjuiciados al poner en entredicho los efectos derivados de la posesión cuyo origen es contractual, en particular, los alcances de la posesión ejercida por el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez desde el 5 de febrero de 2004 pues probado está que aquel tuvo contacto con el inmueble

luego de suscrita la promesa de compraventa con los señores Jorge Edgar Cadavid Duque y Elva Meneses Marulanda el 5 de diciembre de 2003 en la que se pactó que se le haría entrega material del lote de terreno al promitente comprador pasados 60 días de la firma del acto preparatorio.

En ese estado de cosas, en contraste con las conclusiones jurisprudenciales trasuntadas y con lo descrito en la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa suscrito entre los promitentes contratantes, la cual expresamente indica que “(...) *la promitente vendedora declara que el promitente comprador quedará con la posesión real y material del inmueble en sesenta (60) días a partir de la fecha, con todos sus usos, mejoras, derechos, anexidades, costumbres y servidumbres legalmente constituidas (...)*” es palmaria e indiscutible la existencia de un acuerdo expreso, claro e inequívoco de voluntades que refiere a la entrega “*real y material*” de la posesión y no de la tenencia, por lo que debe asumirse que al existir pacto manifiesto sobre tan vertebral asunto no debe interpretarse que la condición de Restrepo Álvarez sobre el bien sea de mero tenedor, sino de poseedor pues se itera, existe estipulación concreta sobre la entrega adelantada de la posesión y así mismo debe entenderse sin lugar a otras elucubraciones.

Lo anterior, amén de las disertaciones jurisprudenciales traídas a colación, releva al señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez de demostrar la interversión del título de tenedor al de poseedor, en tanto es pacífico el inicio de su posesión a partir del contenido contractual pactado, además, memórese que a la controversia concurrió la señora Martha Elva Meneses Marulanda quien ofició como promitente vendedora en el contrato preparatorio y que una vez indagada sobre el tópico reconoció habersele entregado la posesión de un área de 3.770 m² tal y como agregó en la contestación de la demanda que en oportunidad presentó (Fol. 124 del C.1), por lo que no existe duda de que la posesión del señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez, como con acierto coligió el a quo, tuvo lugar el 5 de febrero de 2004.

Anualidad en la que, por demás, se encuentra verificado a través de los testimonios rendidos por los señores Juan Pablo Tabares Ossa, John Fredy Morales Toro y Duviél de Jesús Rodas inició la construcción de una casa de habitación y una bodega adjunta en la que funciona un establecimiento de comercio de propiedad de Restrepo Álvarez denominado “*Mesones de Camilo C*”, existiendo probanzas encaminadas a demostrar el pago de servicios públicos domiciliarios y el pago de impuestos ante la Secretaría de Hacienda del Municipio de Amagá y cuotas de uso del acueducto multiveredal desde el año 2006. Aunado a lo expuesto, la inspección judicial dio cuenta del inmejorable estado en el que se encuentran las instalaciones de la casa de habitación y su respectiva bodega y la producción de 180 matas de

plátano y árboles de teca, circunstancias que a juicio de esta Sala de Decisión sobrepasa cualquier ejecución hecha por un simple tenedor y por el contrario dan cuenta de los actos de señorío y dominio consumados por el actor y en los que es visible su incidencia posesoria en el positivo desarrollo del predio poseído.

Ahora bien, parte de los embates a lo resuelto atacaron la identificación de la franja de terreno poseída por el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez en tanto, a juicio de los demandados, había una notoria disparidad en el metraje por área descrito en el escrito demandatorio, el certificado de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos, Catastro Municipal y finalmente lo concluido por el dictamen pericial, sin embargo, el *a quo* encontró saneada cualquier incertidumbre al respecto tras encontrar convicción en las conclusiones esgrimidas por la experticia que hizo parte del plexo probatorio y que fijó el lote de terreno poseído por el actor y el área restante del predio de mayor extensión.

Desde la narración fáctica que hizo parte del libelo introductor, el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez adujo poseer una franja de terreno de 3.770 m² mientras la promesa de compraventa anotada señaló un área prometida en venta de 3.777 m², sin embargo, tras visita y posterior medición del predio pudo corroborarse que el área realmente poseída por el actor corresponde a 3.465 m², coligiéndose que el área restante del predio de mayor extensión es de 26.670 m², datos obtenidos tras el análisis por parte del auxiliar de la justicia a información suministrada por la Oficina de Catastro Municipal de Amagá, los folios de matrícula inmobiliaria de los predios colindantes y del estudio de los linderos reseñados en las escrituras públicas de predios colindantes, apoyándose en el uso de “*drones*” para aportar mediciones planimétricas que no se conocían de los predios.

Y es que cuestiona además la recurrente “*las preguntas y respuestas*” formuladas por la parte demandada respecto a la idoneidad del perito y los métodos empleados sin que en concreto exponga desarreglos, desatenciones o desajustes en las conclusiones ofrecidas por el perito encargado quien contrario a ello explicó y enseñó haberse ceñido con estrictez a la labor encomendada y que descendía en exclusiva a determinar el área poseída por el actor y el área correlativamente restante del lote de mayor extensión, concluyendo que el señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez poseía un área menor a la reclamada en el libelo genitor, sin que en su momento valiera reproche o contrargumento alguno.

En suma, el dictamen pericial cumplió con su finalidad dotadora de certeza y razón en asuntos técnico - científicos desconocidos para el juzgador en tanto a través de los documentos y averiguaciones idóneas delimitó la franja de terreno sobre la que el actor desplegó sus actos de señorío y dominio y a su vez identificó el área restante

del lote que engloba al poseído por el demandante, por lo que las conclusiones allí plasmadas resultan determinantes de cara a la prosperidad del éxito de la acción.

Por último, expresó su inconformidad la recurrente al señalar que se omitió con la presentación de la demanda incluir el Certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que exige el numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso y además se pretermitió informar la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro conforme lo señala el numeral 6º ibídem, falencia que constituye un vicio en la publicidad que puede afectar los derechos de contradicción y defensa, no obstante, debe tenerse presente que la presente acción fue presentada y admitida en vigencia del Código de Procedimiento Civil por lo que el derrotero procedimental aplicable para ese entonces era aquel previsto en el artículo 407 ibídem y no el 375 del Código General del Proceso, por lo que las exigencias presuntamente inobservadas no le eran exigibles al trámite asignado a la presente controversia, sin embargo, el mismo artículo 407 del Código de Procedimiento Civil requiere para la presentación de la demanda “(...) *el certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella*” mismo que en efecto se adjuntó y que permitió verificar la legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

En conclusión, al acreditarse los presupuestos axiológicos de la acción propuesta y al verificarse el *animus* y el *corpus* del señor Efraín Antonio Restrepo Álvarez respecto al lote de terreno pretendido, cuya posesión mantuvo de manera quieta, pública, pacífica e ininterrumpida desde el 5 de febrero de 2004 hasta la fecha de presentación de la demanda el 8 de septiembre de 2015 entendiéndose agotado el término previsto por la Ley para adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, razón por la que se confirmará la sentencia enrostrada y se condenará en costas a la parte demandada al configurarse los requisitos para su causación a voces de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso cuya liquidación se sujetará a lo previsto en el artículo 366 ibídem fijándose a través de auto proferido por el Magistrado Ponente las agencias en derecho correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante. Líquidense conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyéndose las agencias en derecho fijadas por el Magistrado Ponente.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Los magistrados,



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN



TATIANA VILLADA OSORIO

(Ausente con Justificación)

CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA**

Medellín, tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Demandante	Efraín Antonio Restrepo Álvarez
Demandado	Herederos de José Correa Echeverry y otros.
Proceso	Verbal de Pertenencia
Radicado No.	05030 3189 001 2015 00154 01
Magistrado	Dr. Darío Ignacio Estrada Sanín
Procedencia	Juzgado Civil del Circuito de Amagá.
Asunto	Fija Agencias en Derecho

Conforme lo consagrado en el artículo 1º del Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que modificó el artículo 6 del Acuerdo 1887 del mismo año, se fijan como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$1.000.000. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Darío Ignacio Estrada Sanín'.

**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
MAGISTRADO PONENTE**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Referencia	Proceso:	EJECUTIVO DE MAYOR CUANTIA
	Demandante:	JORGE OSCAR RESTREPO DIAZ
	Demandado:	LUIS FERNANDO GUERRA ESCOBAR
	Asunto:	<u>CONFIRMA EL AUTO APELADO</u>
	Radicado:	05034 31 12 0012019 00084 01
	Auto N°:	138

Medellín, seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala a resolver la alzada propuesta por la parte demandante, contra el auto proferido el 20 de abril de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Andes, mediante el cual ordenó levantar la medida cautelar de embargo y secuestro respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria 004-40566 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, dentro del proceso ejecutivo singular, instaurado por JORGE OSCAR RESTREPO DIAZ, contra LUIS FERNANDO GUERRA ESCOBAR.

I. ANTECEDENTES

1.- En este proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, promovido por JORGE OSCAR RESTREPO DIAZ, en contra de LUIS FERNANDO GUERRA, por auto del 10 de julio de 2019, fue decretado el embargo y posterior secuestro del inmueble de propiedad del demandado con folio de matrícula inmobiliaria 004-40566, y para el efecto, fue librado

librado a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, medida cautelar que fue debidamente inscrita.

2.- El 19 de abril de 2021 recibió el juzgado de conocimiento, oficio proveniente de la Oficina de Instrumentos Públicos, en el que informa que registró el oficio No. 1225 del 16/02/2020 proveniente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes, que ordena cancelar la anotación 02 del folio de matrícula 004-40566, por orden efectuada en proceso verbal sumario de resolución de contrato de compraventa, quedando el inmueble nuevamente en poder del señor RODRIGO HUMBERTO MENDOZA MENESES. Informó también que actualmente el predio soporta embargo comunicado por el Juzgado Civil del Circuito de Andes, mediante oficio 0502 del 11/07/2019 con radicado 2019-00084-00, impulsado por JORGE OSCAR RESTREPO DIAZ en contra de LUIS FERNANDO GUERRA ESCOBAR, quien ya no era propietario del inmueble antes citado.

3.- Por auto del 20 de abril de 2021, el Juzgado dispuso el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro del inmueble con matrícula inmobiliaria Nro. 004-40566 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, porque el demandado LUIS FERNANDO GUERRA ESCOBAR en el proceso de la referencia, ya no es propietario del inmueble antes referido.

4.- Contra tal decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición en subsidio el de apelación, argumentando que se está trasgrediendo el principio que establece que quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho y a la seguridad jurídica, toda vez que el embargo en el proceso de referencia, fue inscrito antes del proceso verbal sumario con radicado N. 2020-00003 del juzgado primero promiscuo municipal de Andes Antioquia; como tal súplica fue

despachada desfavorablemente, fue concedida la apelación de la que ahora se ocupa la Sala.

II. CONSIDERACIONES

1.- Las medidas cautelares son una limitación o restricción del derecho que se tiene sobre una cosa, o también en las que se conmina a una persona a observar un comportamiento determinado o simplemente se le deja en la custodia o el cuidado de cierto sujeto o institución, desde luego, en todos los casos, mediando orden judicial y por un tiempo específico, para garantía de que lo que se llegue a decidir en el proceso se pueda cumplir. Así, la doctrina ha indicado que la medida cautelar *"... busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia un proceso o se adelanta..."* (López Blanco, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, tomo I. Séptima edición, 1997. Pág. 1023).

Tales medidas varían según el tipo de proceso en el que se quieran practicar y el legislador expresamente señaló su procedencia, *verbi gratia*, en los trámites ejecutivos el embargo y el secuestro, ya perfeccionador de la primera, ora complementario de la misma, al paso que en los procesos de índole ordinaria son la inscripción de la demanda en bienes sometidos a registro y el secuestro de bienes muebles, entre otras, las que afloran viables, aunque limitadas, cual se verá, a la aducción de determinada pretensión.

El embargo es una medida judicial mediante la cual se pone fuera del comercio una cosa según la orden de la autoridad que la ha decretado. Por su parte, el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al

que obtenga una decisión a su favor. (cfr. Inciso primero del artículo 2273 del Código Civil).

Sabiamente definió la Corte Constitucional el propósito de estas medidas al decir que *“El embargo y el secuestro tienen, en relación con el proceso, una finalidad: la de conservar unos bienes, impidiendo que de ellos disponga su dueño o poseedor. Se trata, en últimas, de asegurar que respecto de esos bienes se cumpla la decisión que finalmente se adopte. El embargo y el secuestro sacan los bienes del comercio”*.

En el caso bajo examen, el apelante sostiene como fundamento del recurso, que se están transgrediendo los principios que establecen que quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho y el de la seguridad jurídica, porque el embargo en el proceso de la referencia, fue inscrito antes del proceso verbal sumario con radicado 2020-00003 tramitado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes.

Frente a tal consideración, necesario resulta avalar el análisis y argumentación efectuados por el Juez de primer nivel en el auto atacado, cuando levantó la medida cautelar de embargo y secuestro que pesaba sobre el inmueble con identificación 004-40566, fundado en los presupuestos previstos en el numeral 7º del artículo 597 del Código General del Proceso para el levantamiento de la medida cautelar, disposición normativa que es del siguiente tenor: *“Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos: (...)7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del*

respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria.(...)”; y esa determinación además, se fundamenta en el escrito recibido el 19 de abril de 2021 enviado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Andes, oficio en el cual informó sobre el registro del oficio 1225 del 16/12/2020 proveniente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes, donde se canceló la anotación 02 del folio de matrícula 004-40566 dentro de proceso verbal sumario de resolución de contrato de compraventa, quedando el inmueble nuevamente en poder del señor RODRIGO HUMBERTO MENDOZA MENESES.

Por lo anterior, y conforme la declaración de resolución del contrato de compraventa en el proceso verbal que fue adelantado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Andes con radicado 2020-00003, al variar la titularidad del derecho de dominio sobre el inmueble con folio de matrícula 004-40566 y no encontrarse en cabeza del demandado LUIS FERNANDO GUERRA ESCOBAR, en armonía con el artículo 599 del C.G.P., que establece que las medidas cautelares en procesos ejecutivos, se podrán solicitar en bienes del demandado, pero como en este caso el señor LUIS FERNANDO GUERRA ESCOBAR ya no es quien tiene el derecho real de dominio del inmueble ya mencionado, pues se insiste, prosperó la resolución del contrato demandada en el proceso donde el mismo señor GUERRA ESCOBAR, fue demandado por el señor HUMBERTO MENDOZA MENESES, y fue dispuesto que las cosas volvieran a su estado PRECONTRACTUAL, lo que reafirma que el inmueble en cuestión, ya no hace parte de derecho real de dominio por parte del aquí demandado GUERRA ESCOBAR, si no que por el contrario, volvió a ser portador de tal derecho el señor MENDOZA MENESES, quien no tiene nada que ver con el proceso ejecutivo de la referencia,

resultaba necesario el levantamiento de la medida de embargo y secuestro sobre el bien referido.

En las condiciones descritas, necesario resulta confirmar el auto atacado. Sin costas en esta instancia porque no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil - Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado de procedencia y naturaleza mencionado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernando Castro Rivera', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA**

Proceso: REIVINDICATORIO
Demandante: HECTOR DARIO BALBUENA MORENO
Demandado: EDWIN DE JESUS EUSTEQUE DIAZ
Asunto: Confirma el auto recurrido en queja.
Radicado: 05045 3103 001-2005-00033-00
Auto No.: 137

Medellín, seis (6) de septiembre del dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver el recurso de queja interpuesto por el apoderado de la Alcaldesa Municipal de Mutatá señora María Esilda Palacios Giraldo, contra el auto que negó el recurso de apelación frente a la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito Apartadó, de sancionarla con multa equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo previsto por los artículos 39 y 443 del Código General del Proceso, por desacato a orden judicial de entrega de inmueble, dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Dentro del proceso de la referencia, mediante sentencia de segunda instancia, proferida el 18 de agosto de 2015, por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Antioquia, fue ordenada la entrega del bien inmueble identificado con folio de matrícula N° 011- 0002743 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Frontino Antioquia, al señor Héctor Darío Valbuena Moreno y con tal fin, el Juzgado de conocimiento, por auto del 27 de junio de 2018, comisionó la Alcaldía de Mutatá, para la realización de tal diligencia.

Como transcurría el tiempo sin que la comisión fuera cumplida, el Juzgado requirió a la alcaldía de Mutatá, que expuso las dificultades que tuvo para la entrega del inmueble y las razones del incumplimiento de la comisión judicial dispuesta.

2.- La parte accionante promovió ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Apartadó, el correspondiente desacato, tras considerar injustificada la desatención al despacho comisorio que protagonizó el ente territorial delegado.

3.- Mediante auto, el juez de primer nivel, decidió sancionar a la Alcaldesa de Mutata, con multa equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con lo establecido en los artículos 39 y 44 del Código General del Proceso, por desacatar injustificadamente la orden judicial de entrega que le fue comisionada.

4.- Contra la anterior decisión, el apoderado judicial de la multada, interpuso recurso de apelación, que fue negado, lo que motivó la interposición del recurso de queja, que el Juez de conocimiento entiende presentado en subido del de reposición, razón por la cual

resolvió la reposición negando la revocatoria del auto que no concede la alzada y concedido la queja que ahora ocupa la atención de la Sala.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

Manifiesta el A quo, que la multa no fue impuesta en el marco de una investigación disciplinaria sino en una investigación administrativa, pues el juzgador no tiene facultades disciplinantes, por lo que la sanción es netamente monetaria, como lo autoriza la ley, en aplicación de los poderes correccionales del juez; que por esta razón, es decir, que como la alzada se eleva contra una de las acciones correccionales, solo resulta procedente interponer el recurso de reposición, pues dicha sanción no es apelable, de conformidad con el artículo 44 del CGP en concordancia con la ley 270 de 1946, razón por la que considera que el artículo 321 del CGP no tiene aplicación en este preciso asunto.

III. EL RECURSO DE QUEJA

Ante la negativa del Juzgado a conceder la alzada, el apoderado judicial de la Alcaldesa de Mutatá, sostuvo que la decisión atacada si es apelable, porque es una determinación que resuelve un incidente y el artículo 321 del CGP autoriza la alzada contra ese tipo de autos.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja tiene por objeto que el superior, a petición de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación que haya negado el *A quo* o el tribunal, según el caso, o también que se varíe el efecto en que se hubiera concedido la segunda instancia (artículo 352 del Código General del Proceso); pero aflora procedente únicamente cuando se cumplen los requisitos legalmente establecidos, entre otros, en los artículos 321 y 322 del C. G. del P., a la sazón: (1) **que la providencia impugnada sea susceptible de apelación**; (2) que la alzada haya sido intentada por la parte principal o incidental que tenga algún interés para intervenir procesalmente; (3) que dicha providencia cause algún perjuicio o agravio actual, y; (4) que el recurso haya sido interpuesto en tiempo oportuno.

Para la formulación del recurso bajo estudio, deben cumplirse inexorablemente ciertos presupuestos que inician por que la decisión sea apelable y continúan con la verificación de las formalidades que exige literalmente el Artículo 353 *ibidem*, que incluyen: 1. Debe interponerse principalmente reposición contra el auto que denegó la concesión de la apelación y en subsidio el de queja, la expedición de ciertas copias, 2. Deben suministrarse oportunamente los emolumentos necesarios y retirarse las copias, lo mismo que 3. la presentación del escrito en que se sustente. Si faltare alguna de esas formalidades, el recurso está llamado al fracaso..

2.- En este orden de ideas, es deber del juez abstenerse de conceder la apelación de una actuación judicial que no la tiene, como obligación del superior, juez o magistrado, según el caso, verificar tal circunstancia para efectos de admitir la impugnación, labor

que no se opone al principio de la doble instancia, como quiera que éste no es absoluto, sino que está restringido a los casos en los que el legislador lo autorice por la necesidad que advierta respecto a que un determinado asunto se ventile en la sede de mayor grado.

Como fue mencionado, el recurso de queja tiene por fin que el Superior conceda la apelación denegada por el Juez de primera instancia. En virtud del principio de la taxatividad señalada por nuestra legislación procesal civil, para su otorgamiento es necesario que la providencia impugnada sea susceptible del recurso de alzada, como quiera que el Artículo 352 del estatuto de ritos civiles, de manera clara, expresa y concisa dispone que el Superior lo concederá "*si fuere procedente*", es decir, que en el recurso de queja corresponde constatar, si se trata de decisión apelable, si el recurso fue propuesto oportunamente y si el recurrente está legitimado para impugnar.

Es importante señalar, que el recurso de queja debe ser sustentado exponiendo los motivos por los cuales considera que la decisión recurrida sí es apelable, en otras palabras, dicha sustentación o fundamentación no debe ir encaminada a exponer las razones por las cuales se debe reponer el auto inicialmente atacado; sino, dirigido y con miras a argumentar las razones por las cuales debe admitirse o concederse el recurso de apelación.

3.- Los artículos 43 y 44 del Código General del Proceso disponen:

"ARTÍCULO 43. PODERES DE ORDENACIÓN E INSTRUCCIÓN. El juez tendrá los siguientes poderes de ordenación e instrucción:

(...)

4. Exigir a las **autoridades o a los particulares** la información que, no obstante haber sido solicitada por el interesado, no le haya sido suministrada, siempre que sea relevante para los fines del proceso. El juez también hará uso de este poder para identificar y ubicar los bienes del ejecutado.

ARTÍCULO 44. PODERES CORRECCIONALES DEL JUEZ. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

(...) . Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.

(...)"

PROCEDIMIENTO TRÁMITE SANCIONATORIO:

Parágrafo del Artículo 44 Código General del Proceso:

"PARÁGRAFO. Para la imposición de las sanciones previstas en los cinco primeros numerales, el juez seguirá el procedimiento previsto en el artículo 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. El juez aplicará la respectiva sanción, teniendo en cuenta la gravedad de la falta

Cuando el infractor no se encuentre presente, la sanción se impondrá por medio de incidente que se tramitará en forma independiente de la actuación principal del proceso. Contra las sanciones correccionales solo procede el recurso de reposición, que se resolverá de plano.

Por su parte, el artículo 59 Ley 270 de 1996 señala:

"ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO. El magistrado o juez hará saber al infractor que su conducta acarrea la correspondiente sanción y de inmediato oirá las explicaciones que éste quiera suministrar en su defensa. Si éstas no fueren satisfactorias, procederá a señalar la sanción en resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición interpuesto en el momento de la notificación. El sancionado dispone de veinticuatro horas para sustentar y el funcionario de un tiempo igual para resolverlo."

4.- En el presente caso, la parte quejosa solicita que se acceda a la apelación contra la decisión de sanción con multa impuesta a la Alcaldesa de Mutatà, porque ese trámite se resolvió

mediante incidente y ese tipo de actuaciones son susceptibles de alzada de conformidad con el numeral 5º del artículo 321 del CGP.

Para resolver lo que aquí convoca, resulta de vital importancia resaltar la presencia de una norma especial, como lo es el artículo 44 del CGP que prevalece sobre una norma general como lo es la contenida en el artículo 321 del mismo código.

Conforme al criterio unánime de la doctrina jurídica, las normas especiales prevalecen sobre las normas generales. Así lo contempla en forma general el ordenamiento legal colombiano, al preceptuar en el Art. 5º de la Ley 57 de 1887 que si en los códigos que se adoptaron en virtud de la misma ley se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí *"la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general"*.

Este despacho reconoce la complejidad para definir entre las dos normas suscritas (el artículo 44 y el artículo 321 del CGP) y establecer cual cumple con la función de norma especial y general. Al respecto la teoría general del derecho ha propuesto 3 criterios sucesivos para determinar la norma aplicable, entre los cuales se encuentra la jerarquía (es decir la norma de rango superior prima sobre la norma de rango inferior), **la especialidad (la norma especial prima sobre la norma general)** y la temporalidad (la norma posterior prima sobre la norma anterior).

El artículo 44 del Código General del Proceso, se encuentra vinculado con el artículo 242 del CPACA, ya que se refiere a un trámite

sancionatorio individual y en el presente caso involucra a un servidor público (Alcaldesa de Mutatà), y bajo los mismos términos establece: *“El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”*

En este asunto, encuentra esta Sala que no se cumple con el requisito de apelabilidad de la decisión, pues contrario a lo expuesto por el quejoso, el trámite se surtió bajo el amparo de una norma especial la contenida en el artículo 44 del CGP en concordancia con el artículo 59 de la ley 270 de 1996 y del artículo 242 del CPACA, es decir, bajo el imperio de los deberes correccionales del juez, normas que expresamente excluyen la interposición de recursos distintos al de reposición, el cual ya fue decidido, por lo que debe considerarse que el recurso de apelación fue bien denegado. Agréguese a lo dicho, que la decisión atacada no debía adelantarse como incidente, porque como fue mencionado, los procesos sancionatorios solo se tramitan como incidente cuando el involucrado está ausente y ese no fue el caso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia**

RESUELVE

PRIMERO: ESTIMAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la decisión recurrida en queja, por las razones expuesta en esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a final flourish, positioned above a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA.

Magistrado